

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أدرار



كلية : الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوَّحة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي

تحت إشراف الدكتور:

من إعداد الطالب:

عدو عبد القادر

سليمان عمر

لجنة المناقشة

| | | |
|----------------|-------------|-----------------------------------|
| رئيساً | جامعة أدرار | د مسعودي يوسف أستاذ محاضر أ |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة أدرار | د عدو عبد القادر أستاذ محاضر أ |
| عضواً مناقشاً | جامعة أدرار | د باخويا ادريس أستاذ محاضر أ |
| عضواً مناقشاً | جامعة بشار | د سعداوي محمد أستاذ محاضر أ |
| عضواً مناقشاً | جامعة أدرار | د اقصاصي عبد القادر أستاذ محاضر أ |

السنة الجامعية 2014-2015



شكر و عرفان

يرفع القلم ليسيل بأزكى عبارات التقدير والاحترام والشكر الجزيل للسادة الأساتذة الأفاضل الذين سهروا على توصيل رسالة النور والعلم وخاصة الأستاذ الفاضل عدو عبد القادر لإشرافه على هذه المذكرة وحفظه الله على ما أسداه من توجيهات بعد شكر المولى عز وجل على منه وعطائه .

كما لا يفوتني تقديم الشكر وامتنان كل إطارات بمديرية الحفظ العقاري بولاية ادرار دون أن أنسى عمال المحافظة العقارية بأدرار.

لأولئك جميعا و لسائر أهل العلم والفضل أقدم شكري ودعائي لهم مبتهلاً إلى الله سبحانه وتعالى بأسمائه الحسنی أن يلهمني السداد والتوفيق.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى روح أبي طيب الله ثراه وجعل الجنة
مثواه، وإلى والدتي الكريمة أطال الله بقاءها ورزقني برها، وإلى زوجتي
الكريمة وإلى قرتي عيني أبنائي بشرى ومحمد إلياس.

وإلى كل من يسير على درب النور والعلم

مَقْدِمَةٌ

مقدمة

يعتبر حق الملكية الخاصة أحد أهم الحقوق المدنية، وأكثرها صلة بمفهوم الثروة والاستقرار الاجتماعي بالنسبة للإنسان، ولذا تقرر الدساتير حق الملكية الخاصة وتحميه، ومنها الدستور الجزائري لسنة 1996، حيث نص في المادة 52 منه على أن: " حق الملكية الخاصة مضمون". ولا مجال للحديث عن هذا الضمان إلا ضمن إطار قانوني يحمي هاته الملكية ويعد إثبات الملكية العقارية الخطوة الأولى في تلك الحماية.

والأصل إثبات الملكية العقارية بسندات رسمية، غير أن النسبة الضئيلة للملكية العقارية المثبتة بسندات رسمية الموروثة عن العهد الاستعماري، وتذبذب السياسات المنتهجة في البلاد؛ نظراً للتغيرات الاقتصادية والسياسية الناتجة عن الإصلاحات في شتى المجالات، نتج عنه وجود نسبة كبيرة من الأراضي لا يحوز أصحابها على سندات رسمية، مما أدى بالتبعية إلى تعقد المعاملات العقارية.

كل هذه المعطيات دفعت بالمشروع إلى أن يتدخل في سنة 1975 بإصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي يرمي من خلاله إلى توضيح القوام الطبيعي والموقع الطبوغرافي للأماكن العقارية من جهة، وإلى تحسين نظام الإشهار العقاري من جهة أخرى؛ وذلك من خلال تأسيس سجل عقاري يمسك في شكل بطاقة عقارية، عن طريق استبدال بصفة معتبرة النظام الشخصي الجاري به العمل من قبل، بالنظام المسمى "الإشهار العيني" الذي يتمثل أساسه المادي في مجموعات ملكية معينة ومعروفة بواسطة مسح الأراضي من جهة أخرى.

غير أن عملية المسح تتطلب جهداً كبيراً و تكاليف باهضة، دون أن ننسى المساحة الكبيرة التي تتربع عليها الدولة الجزائرية، ولذا فإن وتيرة سيره كانت جد بطيئة مما أثر سلباً على الملكية العقارية الخاصة وكانت عرضة للتعدي و الاستغلال الفوضوي للعقار، لذا ارتأى المشروع وضع أسس وشروط حتى يكون للملكية العقارية الخاصة خارج إطار عملية المسح وجود قانوني وتحظى بحماية قانونية وقضائية. ومن ثم أصدر المشروع عدة نصوص قانونية وتنظيمية لتشجيع الحائزين على عقارات غير موثقة لتكريس هذه الحيازة بسندات تتمثل في: شهادة الحيازة، الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب (عقد الشهرة) ، وسند الملكية المسلم في إطار القانون 02-07 بعد المعاينة لحق الملكية العقارية وإجراء التحقيق العقاري بشأنها.

⌘ ولأهمية الموضوع ارتأينا في بحثنا هذا إبراز مختلف الآليات القانونية التي تثبت بها الملكية العقارية في الأراضي غير المسوَّحة، نظراً لكثرة النزاعات المختلفة التي تنشأ بشأنها والتي تثقل كاهل المحاكم، الأمر الذي يتطلب التدقيق في النصوص القانونية التي تحكم هذه المسألة. كما أن معرفة السندات الصحيحة التي تقبل في الإثبات له أهمية بالغة في استبعاد السندات غير الصحيحة. لذلك كان التفكير في معالجة الإشكالية التي تطرح نفسها حول هذا الموضوع والتي تبلور أساساً في معرفة: ماهية السندات و الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير المسوَّحة.

يندرج ضمن هاته الإشكالية سؤالان فرعيان أساسيان:

- 1 - ما هي السندات المقبولة قانوناً لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح بعد؟
 - 2 - ما هي الإجراءات التي يتبعها المالك لإثبات ملكيته العقارية في منطقة غير ممسوحة؟
- ⌘ تتجلى أهمية موضوع إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة في جملة نقاط:

- الأهمية القانونية التطهيرية: وذلك حتى يتسنى للمشرع الجزائري تخطي العوائق القانونية الناتجة عن عدم ضبط الوعاء العقاري أصدر المشرع قانون التوثيق الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1971 والذي نص في المادة 12 منه على فرض الرسمية في التصرفات العقارية تحت طائلة البطلان، بهدف القضاء على المعاملات العرفية في المجال العقاري وبصدور الأمر رقم 74 /75 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمادة 793 من القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 تكرر هذا الهدف لكن بقي الواقع بعيداً عن المنظور بسبب تعطل عمليات المسح على أرض الواقع، مما استوجب وضع أطر قانونية مكتملة تمثلت في عقد الشهرة الصادر بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي ألغي بموجب القانون 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن سن إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري إلى جانب شهادة الحياة المؤسسة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90.

- الأهمية الاجتماعية: إن وجود سند للملكة العقارية هو أكثر من ضرورة بالنسبة للأفراد والمجموعة ، بالنسبة للفرد تعتبر الملكية العقارية أحد أهم أوجه الثروة، لكن لا ضمان لتلك الثروة إلا بوجود إثبات قانوني لها يكرسها ويحميها في مواجهة الكافة.

وبالنسبة للمجتمع فإن جود تلك الإثباتات وتمييز ما يصلح الاحتجاج به قانوناً وما لا يصلح يجب المجتمع كثيراً من النزاعات الفردية وأحياناً القبلية (العروشية) التي تمز بالسلم الاجتماعي وتكاد تعصف به.

-ومن الناحية الاقتصادية: فإن دخول الجزائر مرحلة اقتصاد السوق فرض بحدة ضرورة تطهير الملكية العقارية في كل المناطق بغية استقبال المشاريع الاقتصادية المحلية والوافدة الكبيرة منها والصغيرة؛ فلا يمكن مثلاً ان يقيم شخص عمارة أو معملاً على أرض لا يملك سنداً رسمياً عليها ولو كان يجوزها منذ أجيال.

كما أن تطهير الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة عن طريق تمكين المواطن من سند ملكية يخضع للرسمية و التسجيل والشهر من شأنه أن يثري موارد الخزينة العمومية نتيجة المعاملات الواردة على العقار بعد تصفيته من بيع ومبادلات وإيجارات...إلخ.

⊠ وهذا الموضوع على أهميته لم يحظ إلا بالقليل من الدراسات الأكاديمية - حسب اطلاعي - لعل أهمها بالنسبة لإثبات الملكية العقارية رسالة دكتوراه بعنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، نوقشت بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، مارس 2014 من طرف الباحث رحاية عماد الدين، والذي تطرق في الفصل الأول من الباب الأول إلى العقود والأحكام القضائية كوسائل لإثبات الملكية العقارية، وفي الفصل الثاني إلى الوقائع المادية كوسائل لإثبات الملكية العقارية وتناول بالدراسة الحياة والوفاة وقد أفدت من الرسالة من حيث المنهجية إجمالاً.

ثم رسالة براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007-2008. حيث تطرقت لبيع العقار وكيفية إثباته قبل سريان قانون التوثيق في الفصل الأول وبعد سريان قانون التوثيق في الفصل الثاني، وهاته الدراسة وإن استوفت سبباً مهماً من أسباب اكتساب الملكية العقارية وإثباته غير أنها لم تعرض لغير البيع .

أما دراسة كل من عزوي حازم: آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري(رسالة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010) و عبان إيمان : تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري (رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة السنة الجامعية 2010/2011) فأفدت منهما من ناحية الإجراءات المتبعة في إثبات الملكية العقارية.

ولعل أهم صعوبة تواجه الباحث في المجال العقاري في التشريع الجزائري هو كثرة النصوص القانونية وتشعبها بوجه يصعب فيه أحيانا حتى التوفيق بينها، خصوصاً في ظل شح المراجع والمصادر الفقهية المتخصصة في التشريع العقاري الجزائري.

✧ ونظراً لطبيعة الموضوع الفقهية والإجرائية فقد كان المنهج التحليلي هو المنهج الغالب على الدراسة، مع بعض المقارنة أحياناً بين النظم المتشابهة والمتقاربة كعقد الشهرة والتحقيق العقاري.

✧ ولدراسة هذا الموضوع ، فقد ارتأينا تقسيم خطة الموضوع إلى فصلين أتناول في الأول سندات إثبات الملكية العقارية حتى تتبين لنا السندات المقبولة أساساً للاحتجاج بها عند إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة ، ثم نتناول في الفصل الثاني إجراءات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة والخطوات التي يتوجب على طالب السند الرسمي أن يسلكها حتى يصل إلى غايته حسب التفصيل التالي:

الفصل الأول: سندات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة

المبحث الأول: المردوات العرفية والمردوات التوثيقية

المطلب الأول: المجرات العرفية

المطلب الثاني: المجرات التوثيقية

المبحث الثاني: المردوات الإدارية والأحكام القضائية

المطلب الأول: المجرات الإدارية

المطلب الثاني: الأحكام القضائية

الفصل الثاني: إجراءات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة

المبحث الأول: الحياة ودورها في إثبات الملكية العقارية

المطلب الأول: الحياة والتقدم كأساس لاكتساب الملكية العقارية

المطلب الثاني: شهادة الحياة و إجراءات استصدارها

المبحث الثاني: التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية

المطلب الأول: مفهوم إجراء التحقيق العقاري

المطلب الثاني: شروط وإجراءات التحقيق العقاري

المطلب الثالث: المنازعات الناتجة عن التحقيق العقاري

الخاتمة.

الفصل الأول

الفصل الأول : سندات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة

إذا كان الأصل في إثبات الملكية العقارية هو اشتراط السندات الرسمية المشهورة - حسب ما تقتضيه المادة 29 من قانون التوجيه العقاري¹ - فإن هذا الأصل لم يتكسر في أرض الواقع نظراً لصعوبة تطهير الوعاء العقاري، وسبب هذه الصعوبة يرجع إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها، والتي لم تعرف انسجاماً وتوصلاً، ولا تطبيقاً ميدانياً، لكثرتها ولعدم تماشيها مع التقاليد والعرف السائدين في المجتمع. ثم استمرار تضارب النصوص بعد الاستقلال، وسرعة تجديدها، والذي لا يخدم استقرار الملكية العقارية ولا تطويرها، لدرجة أنه لا يكاد يُنتهى من إجراءات سنها قانون أو مرسوم، حتى يصدر قانون آخر يسن إجراءات جديدة مغايرة.

ففي العهد العثماني كانت الأراضي مقسمة إلى ما يعرف بأراضي العرش، وهي الأراضي التي تستعمل جماعياً من قبل سكان عرش معين في جهة معينة من الوطن، وكانت أغلب الأراضي من هذا النوع. ثم أراضي الملك، وهي الأراضي التي يملكها أشخاص أو عائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم، ولكن ليس لهم عليها عقود. والنوع الثالث أراضي الحبس أو الأوقاف، وهي العقارات التي حبست لفائدة مشاريع دينية أو خيرية، أو حبست على الأولاد و أولاد الأولاد، للحيلولة دون التصرف فيها بالبيع أو الهبة. أما النوع الرابع فيتعلق بأراضي البايلك وهي التي كان يملكها الباي وحاشيته الحاكمة، وكذلك الأراضي العائدة لبيت المال وهي بمثابة أملاك الدولة، وكانت القوانين التي تحكم الملكية العقارية في هذه المرحلة هي الشريعة الإسلامية والعرف السائد².

ثم جاءت بعدها مرحلة الاستعمار الفرنسي التي تميزت بالاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق والوسائل المادية والقانونية. ونتيجة للسياسة الاستعمارية أصبح هناك غداة الاستقلال أراضي مفرنسة بسندات، أراضي من نوع ملك بدون سندات، أراضي عرش بدون سندات، أملاك الدولة وأملاك البلدية. وبالتالي تزعزع النظام العقاري المستقر الذي كان سائداً قبل الاحتلال، فكان من الضروري ضبط تشريع عقاري جديد من شأنه أن يعالج الوضعية السائدة من كل جوانبها خاصة فيما يتعلق بمسح الأراضي والمحافظة عليها وإرساء نظام إشهار عقاري فعال. لذلك اتخذت الجزائر جملة من التدابير، فبداية أبقى القوانين القديمة سارية المفعول. ثم بدأت بإصدار عدة قوانين أهمها

1 قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

2 نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى عين مليلة الجزائر، طبعة 2010، ص 25.

قانون الثورة الزراعية ، الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية، ثم الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والمتبوع بعدة مراسيم تطبيقية¹.

وقد ترتب عن المراحل المختلفة المبينة أعلاه، تحرير وثائق وسندات معينة لإثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية المختلفة. وهذه الوثائق هي التي يتعين على المالكين تقديمها لإثبات ملكيتهم. ومن ثم فهي الوثائق التي يجب أن يعتمد عليها القضاة ومسيرو مصالح مسح الأراضي العام، ومصالح أملاك الدولة والشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية وإصدار أحكام أو قرارات بشأنها. ويمكن تعريف السند بأنه: "كل وثيقة أو محرر يبين الوضعية القانونية للعقار في وقت معين ، ويدل على ملكيته أو على حق عيني عقاري ، ويحرر وفقا للإجراءات الشكلية التي حددتها النصوص السارية المفعول عند تاريخ تحرير السند"².

وسيتيم في هذا الفصل دراسة السندات المعتمدة في عملية إثبات الملكية العقارية وشروط كل نوع منها ، وهذا الجزء له الأهمية في عملية إثبات ملكية العقار باعتبار هاته السندات هي الوسيلة القانونية التي تبنى عليها الآليات الإجرائية المثبتة للملكية العقارية. وسنبداً بدراسة المحررات العرفية باعتبارها الأقدم تاريخياً (المبحث الأول) ثم نعطف بالمحررات التوثيقية لأهميتها في هذا المجال (المبحث الثاني) ثم نتطرق للمحررات الإدارية والأحكام القضائية (المبحث الثالث).

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة طبعة 2004 ص 26 وما بعدها.

² ببع إهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري بقسنطينة، السنة الجامعية 2007، ص 36.

المبحث الأول: المحررات العرفية والمحررات التوثيقية

لقد كانت الكتابة هي الأداة الأساسية لإثبات الملكية العقارية على غرار سائر الملكيات ذات الأهمية كالسيارات والسفن والطائرات، وماذا لك إلا لما تحتله الكتابة من صدارة وقوة في وسائل الإثبات، وما تحوز الملكية العقارية من أهمية في ترتيب الملكيات، وقد اعتمد قديماً على مجرد الكتابة المتضمنة خط وتوقيع المتعاقدين والشهود؛ أي ما يعرف بالمحررات العرفية (مطلب أول) ثم تطور الوضع إلى الحاجة إلى جهة ذات سلطة قانونية مختصة تمتلك وحدها صلاحية تحرير هذا النوع من العقود والمسماة بالمحررات الرسمية (مطلب ثان).

المطلب الأول : المحررات العرفية

لقد كان السند الأكثر استعمالاً في المرحلة التالية للاستقلال ولغاية سريان قانون التوثيق سنة 1971 العقود العرفية. وسبب هذا التوجه راجع إلى أنه في تلك المرحلة كان يطبق القانون المدني الفرنسي و لاسيما المادتين 1/1582¹ و 1/1583² منه ، إضافة إلى المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بالشهر العقاري. هذه القوانين التي تم تمديد العمل بها بموجب القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 والممدد للعمل بالتشريع ات الفرنسية المعمول بها قبل هذا التاريخ باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية، و تماشياً مع الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر بأن البيع بعقد عرفي بيع قائم، مادام أنه قد تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء و على الثمن، و لا يهم اتفاق هذين الطرفين على تحرير عقد توثيقي لاحقاً أم لا³. و بذلك تواصل تطبيق هذا المبدأ إلى غاية صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. وعليه سوف نتناول بالدراسة والتحليل مفهوم المحررات العرفية (فرع أول)، ثم حجيتها في الإثبات (فرع ثان) وموقف القضاء من ذلك (فرع ثالث).

¹ تنص المادة 1582 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي ، " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن". <http://www.legifrance.gouv.fr>

² تنص المادة 1583 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي، " يكون البيع تاماً بين الطرفين و تكون الملكية مكتسبة قانوناً للمشتري تجاه المدعي حتى و لو لم يتم تسليم الشيء و حتى و لو لم يتم دفع الثمن".

³ الأستاذة حداد نادية، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران ، العقد العرفي و المعاملات العقارية ، المجلة القضائية، الجزائر ، عدد 01 لسنة 1997 ، ص 213.

الفرع الأول: مفهوم المحررات العرفية

المحرر العرفي أو السند العرفي هو السند الذي يقوم بإعداده الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب بهدف إثبات تصرف قانوني¹، ولا يشترط المشرع لصحته إلا الكتابة والتوقيع طبقاً لما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني² ويكون المحرر العرفي حجة على طرفيه في حال ثبوته، أما بالنسبة للغير فيجب أن يكون له تاريخ ثابت و بالرجوع إلى الأحكام العامة في الإثبات بالكتابة و لاسيما المادة 328³ من القانون المدني الجزائري نجد بأن هناك أربع حالات يمكن فيها اعتبار المحرر العرفي ثابت التاريخ و هي:

أولاً: العقود التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام : قد يحدث أن يتم ذكر مضمون السند العرفي في محرر أعده موظف عام. فمثلاً المترجمون الرسميون الذين يقومون بترجمة الوثائق من لغة إلى أخرى يمهرون محرراتهم بالأختام الرسمية المخصصة لهم إضافة إلى إمضاءاتهم. فهذه المحررات المعدة من طرفهم تعتبر ذات تاريخ ثابت. و كل محرر تم إعداده قبل التاريخ القانوني المقرر و تضمن عقداً عرفياً يعتبر قرينة على أن هذا الأخير له تاريخ ثابت منذ تاريخ المحرر الرسمي الذي تضمنه⁴.

ثانياً: المحرر العرفي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: و يتحقق هذا الفرض حين قيام مترجم رسمي بوضع خاتمه أو إمضائه و رقم و تاريخ الترجمة على السند العرفي المترجم. كذلك عندما يتم التصديق على الإمضاءات من طرف مصالح البلدية مثل هذه الحالات و غيرها يمكن بها إثبات التاريخ.

ثالثاً: المحررات العرفية التي عليها إمضاء أو خط شخص توفي: هذه الحالة مبنية على قرينة مفادها أن الخط أو الإمضاء إنما صدر من هؤلاء عندما كانوا أحياءً ، و على الأكثر يوم الوفاة. فلا يتصور أن تصدر منهم بعد وفاتهم، فواقعة الوفاة هي الحد الفاصل بين عهد يستطيع ذوو الشأن

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دارهومة، الجزائر، 2004، ص17.

² "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"

³ المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي، " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً 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 و إمضاء - غير أنه للقاضي تبعاً للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "

⁴ الأستاذ علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 08 ، سنة 2002 ، ص11.

خلاله وضع خطوطهم و إمضاءاتهم على المحرر العرفي و عهد آخر الذي هو بعد الوفاة الذي يستحيل خلاله إمضاء المحرر.

رابعا: المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل: فالمحدرات التي تتضمن حقوقا عينية عقارية مهما كانت صفة محررها، و التي تم تسجيلها بمكتب التسجيل قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971، تدخل ضمن أحكام المادة 89 من المرسوم 63/76¹؛ ولكن الشيء الملاحظ هو أنه لا يمكن اعتبار كل الحقوق الواردة في هذا المحرر ملكاً لصاحبها؛ إذ أن هناك حالات لا يمكن قبولها، كأن يكون العقار محل الحق ملكاً للدولة أو البلدية أو عقارا موقوفاً². فهذا التصرف يعد باطلاً، و بالتالي فهذا المحرر يعد باطلاً أيضاً. و عليه فقبل التأكد من ثبوت تاريخ هذا المحرر يجب التأكد من أن محل الحق قابل للتعامل فيه أم لا.

لقد كانت التصرفات الواردة على العقارات قبل صدور قانون التوثيق تصرفات رضائية يكفي فيها تطابق الإيجاب والقبول، ولا تخضع لشكل إلزامي معين، وعلى هذا الأساس كانت العقود العرفية المنصبة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية قبل سريان مفعول قانون التوثيق في تاريخ الأول من شهر جانفي 1971 صحيحة ومنتجة لجميع آثارها القانونية، لكن ذلك يتم فقط في العقارات المسموح بانتقال ملكيتها وتملكها على هذا النحو مثل العقارات - نوع الملك - المملوكة للجزائريين و التي كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية و القواعد العرفية و كذلك بالنسبة للأراضي غير الممسوحة من طرف السلطات الاستعمارية الفرنسية و التي بقيت على هذه الصفة بعد الاستقلال، أما العقارات الفرنسية و التي تحمل مخططات و المكتسبة بعقود رسمية فلا يجوز انتقال أو إثبات ملكيتها إلا بموجب سند رسمي³، لكن السؤال الذي يبقى مطروحا ما هو اثر العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية؟ وهل يخضع هذا العقد للإشهار العقاري؟ هذا إذن ما سوف نحاول معرفته فيما سيأتي بيانه.

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات

كانت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1 جانفي 1971 تكتسي صبغة رسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها؛ إذ كان يكفي تحرير الموثق لعقد إيداع يتم شهره بالمحافظة

1 المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976.

2 الأستاذ علاوة بوتغرار، نفس المرجع، ص 11.

3 رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2004-2005، ص 56

العقارية المختصة¹ يتضمن التعيين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء، وهذا لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع إعفاء المحرّر من ذكر أصل الملكية، ولعل مبرر تطبيق هذا الاستثناء هو أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية للأطراف. أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29 مارس 1994 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء².

أما العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 1 جانفي 1971 فليس لها أي أثر في إثبات أو نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، ومنه يعد التصرف - في العقار - المبرم على مثل هذا النحو باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لأن طرق إثبات الملكية العقارية من النظام العام³.

أما تسجيل العقد العرفي وبحسب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1990 والذي جاء فيه "حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائماً بعيداً عن الرسمية"⁴ كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي ليست من النظام العام، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت تاريخ المحرر فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه، على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت، وذلك بناء على أنه قد نزل عن حقه فيه⁵، وعليه فقد كان للمحركات العرفية الثابتة التاريخ و المحررة قبل سنة 1971 حجية كاملة وتامة في إثبات الملكية أو الحق العيني العقاري، ويعترف بها المشرع كسندات قانونية هذا من ناحية وجود الحق العيني الموضوعي أي حق الملكية

1 الشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط وليس مصدراً للحق العيني العقاري فهذا الأخير موجود قبل تاريخ 1 جانفي 1971 بمقتضى التصرف العرفي المبرم المنتج لآثاره القانونية.

2 راجع كتاب عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الجزائر، 2002 ص 58 . 59 . 60.

3 يعود السبب في ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 اشترطت في نقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها إثبات التصرف في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق مما يجعل الرسمية هنا ركناً في العقد المتعلق بالعقار أو الحقوق العينية العقارية.

4 المحكمة العليا قرار رقم 62624 مؤرخ في 24/09/1990، المجلة القضائية العدد 04 لسنة 1990 ص 85.

5 انظر احمد أبو الوفاء. الإثبات في المواد المدنية و التجارية. الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ص 1993.

العقارية أو الحقوق العينية العقارية، وبمعنى آخر فالشخص الذي يحمل سنداً عرفياً يتعلق بعقارٍ أو حقٍ وارد عليه يعد هو المالك لهذا الحق¹ ويعترف له المشرع بهذه الصفة .

ويجدر التذكير بأن هذه المحررات العرفية تكون غالباً محررات حررها الباش عدل حتى تكون منطلقاً في إثبات الملكية العقارية، إذن فلا الرسمية ولا الشهر كانا ضروريين، ومنه يعتبر التصرف صحيحاً بين طرفي العقد ولو بدون الرسمية المنصوص عليها في المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 هذا بالنسبة لطرفي العقد العرفي فقط ، لكن من اجل الاحتجاج بهذا العقد على الغير يجب أن يفرغ في قالب رسمي بين يدي الموثق أو موظف عام مختص ، ثم يخضع لعملية الإشهار العقاري طبقاً للمادة 15 من الأمر رقم 74 /75 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمادة 793 من القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

ونستنتج من كل ما سبق أن المحرر العرفي المبرم قبل سنة 1971 يكون دليلاً في إثبات الملكية العقارية، وبعد تصرفاً صحيحاً بين أطراف العقد . وليكون حجة قانونية تجاه الغير يجب أن يفرغ التصرف في قالب رسمي ، ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً ؛ لأن الملكية العقارية التي يعترف بها المشرع ويحميها يجب أن تكون القواعد المنشئة لها رسمية، ومعروفة على أوسع نطاق وهذا ما يكرسه نظام الشهر العيني في إثبات الملكية العقارية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري كانت مشترطة وإلزامية حتى في ظل التشريع الاستعماري الفرنسي للجزائر. وجاء الأمر السالف الذكر ليؤكد هذا الإجراء الضروري في وجود حق الملكية العقارية .

أما بحسب القانون المدني فان الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تسري تجاه الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر أو القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري² .

1 وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار للغرفة العقارية رقم 348178 مؤرخ في 12 / 04 / 2006 حيث جاء فيه: " العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق بالأمر رقم 91 /70 الثابتة بالتاريخ وغير المشهورة صحيحة ومنتجة لآثارها" المجلة القضائية العدد 04 لسنة 2007 ص85.

2 في حقيقة الأمر فان مصلحة الشهر العقاري أو المحافظة العقارية المختصة تديرها عدة قوانين ومراسيم تنظيمية، تتعلق بعملها وكيفية تسييرها ومراقبتها وتعيين موظفيها لأكثر تفصيل راجع مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى 2007.

وعليه يتبين بوضوح مدى وجوبه استيفاء الإجراءات القانونية المطلوبة حتى يكون للعقد العرفي حجية تامة في إثبات ونقل الملكية العقارية وهذا عن طريق وجوبه إفراغ المحرر في قالب رسمي أمام الموثق أو أي سلطة عمومية يعترف لها القانون بإعطاء الصبغة الرسمية للعقود ثم يسجل ويتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، فالمحافظ العقاري لا يقوم بإجراء إشهار أي عقد عرفي إن لم يكن مسجلاً ومحرراً في قالب رسمي .

الفرع الثالث: موقف القضاء من المعاملات العرفية

لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص و تطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسايرها ؛ بل تجاهلتها ، و أكدت صحة العقود العرفية، فانقسم القضاء بين فريق يرى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 مدني، وبين فريق من القضاة اعتبروا العقود العرفية وسيلة للتعبير عن الإرادة و هو ما دعى إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقاً لمقتضيات القانون رقم 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و تسييرها قصد اتخاذ موقف يحد به الاجتهاد القضائي ولنعرض لكل موقف بشيء من التفصيل.

البند الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا:

لقد كانت المحكمة العليا في ظل الاجتهاد القضائي القديم تعطي للعقود العرفية حجية كاملة في عملية إثبات الملكية، مؤيدة رأي المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود و إلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، و في حالة امتناعه يقوم المحكم مقام العقد، فلم تكن تعتبر الرسمية ركناً للانعقاد بل هي شرط للإثبات. إذ جاء في قرارها الصادر في 07/02/1990¹ أنه " إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تمّ بين البائع و المشتري و كانت أركانه كاملة من حيث الرضا و المحل و والسبب و لم ينكر البائع ذلك، و لم ينازع في أركانه فإنّه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقداً تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون."

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

و جاء في قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 19/11/1990¹ حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 وليس المادة 12 من الأمر 91/70 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال، و أن المشرع قد قصد فعلاً تخصيص مكانة للعقد العربي في العلاقات القانونية و يعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين²

وقد أكد هذا الاتجاه قراراً صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1995/07/25³ .. وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي فإنّ قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، و أنّه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بحرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط .⁴

"وهناك تكييف آخر يختلف عما ذهب إليه الفريق السابق و خاصة ما جاء في القرار الصادر في 1981/10/21 و آخر في 1982/07/17 جاء فيها أنّ العقود عرفية هي مجرد وعد بالبيع، و على هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلاّ المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتعويض إذا لم يتحقق الاتفاق، إذ خلص القرار المؤرخ في 21 /10/ 1981 " بأنّ العقد العربي لا يشكل إلاّ وعداً بالبيع و بإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأنّ حالة عدم التنفيذ لا تحول إلاّ الحصول على التعويضات المدنية ."⁵

و يتبين من خلال ما تقدم اختلاف الاجتهادين من حيث تفسير المادة 12 من قانون التوثيق، و قد يرجع ذلك أساساً إلى محاولة القضاة الذين أخذوا بصحة المعاملات العرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين قصد تسويتها.

وعلى عكس ذلك فإنّ تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 79 من القانون التجاري التي تقضي ببطان العقد العربي بطلاناً مطلقاً لكونه أبرم حرقاً للمواد القانونية أعلاه كان مكرساً بموجب قرارات صادرة عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، إلاّ أنّ بعض المجالس

1 قرار رقم 61796 مؤرخ في 19/11/1990 غير منشور، نقلاً عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، ط 2011، ص 10.

2 تعليق على قرار الغرفة المجتمعة 1997/02/18 بقلم السيدة بونسي حداد نادية محامية لدى المحكمة العليا، ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997 ص 212-224.

³ تحت رقم 180 101، غير منشور، نقلاً عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 11.

⁴ كان الاعتقاد السائد حينها أن الغرض من المادة 12 من القانون 91/70 هو غرض مالي فقط يتمثل في رسوم التسجيل والشهر.

⁵ تعليق على قرار الغرفة المجتمعة 1997/02/18 بقلم السيدة بونسي حداد نادية السابق الذكر .

القضائية كانت تقضي بصحة تلك العقود العرفية و بصرف الأطراف المتنازعة أمام الموثق لإتمام إجراءات بيع المحل التجاري أو العقار بسند رسمي اعتمادا على القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا التي كانت تقرر صحة العقد العرفي مبررة ذلك:

- أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول و تحديد ثمن العين المبيعة.

- أنّ لمادتين 351 و 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و الامتناع عن كل ما من شأنه أن يعطل نقل الملكية.

- أنّ المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني جاءت في صالح الخزينة العمومية.

- أنّ الاحتكار الذي كان ممنوحاً لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري بموجب الأمر 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية - الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري - الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلاّ لصالح البلدية، مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة، هو الذي جعل المواطنين يلتجئون إلى المعاملات العرفية، و ما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي و تتعاطف مع المتقاضين، و ربما أيضا لعدم اقتناع قضاة المحكمة العليا بالقيود الشديدة التي فرضها هذا القانون.

ونظرا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا و الإشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فإنّ ذلك قد استدعى انعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه و ذلك بمناسبة عرض الملف رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997¹.

البند الثاني: موقف القضاء الحديث:

أمام تضارب الاجتهادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرارها المؤرخ في 18/02/1997 في قضية بن عودة أحمد ضد عريس حميد يؤكد على " ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود؛ بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي"².

¹ المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 10.

² تعليق على قرار الغرف المجتمعة بقلم السيد حسان بوعروج ، نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس الغرفة التجارية و البحرية ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية عدد 3 لسنة 1998 ص 42-43.

فتمّ التأكيد على الرسمية من خلال الردّ على الوجه الوحيد المثار و المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بدعوى أنّ عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وأنّه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلاّ أنّ القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي و قضى بصحته و جاء في حيثياته: " حيث أنّه يتبين من القرار المطعون فيه أنّ قضاة الاستئناف اعتبروا أنّ العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين.....المتضمن بيع قاعدة تجاريةعقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن و يترتب عليه التزامات شخصية، و نتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.

وحيث أنّ قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 1 مدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي.....و إلاّ كان باطلا، و ضمن هذه الظروف فإنّه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية و أن يأمرُوا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.....و بما أنّ القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنّه يستحق النقض

و من خلال القرار المعروض، نلاحظ بأنّ المحكمة العليا قد عدّلت قرارها و اجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية و بهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقاً حرفياً، و الذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل ملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية أو محلات تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي.

ولقد تم التأكيد على الرسمة بعدها في قراراتين صادرين عن مجلس الدولة، الأول بتاريخ 2000/02/14، والثاني بتاريخ 2000/06/26¹ و جاء في القرار الأخير " أنّ المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق، و أنّ الرسالة المحتجّ بها و العقد العرفي لا يبعد عقد بيع من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة (و المتمثلة في إتمام إجراءات البيع و الشهر للعقد....." 2

1 رقم الاول 186 443، ورقم الثاني 210 419، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 7-8.

2 دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، بقلم السيد بوصوف موسى محافظ دولة مساعد بمجلس الدولة -محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلة مجلس الدولة، 2002، عدد 2، ص 29.

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة لا يتعلق فقط بمدى حجية العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية؛ بل يتسع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 324 مكرر 1 مدني خاصة تلك المتعلقة ببيع العقارات المبنية و غير المبنية.

وعليه يتضح من خلال قرارات المحكمة العليا أن القضاء كان ي عرّف بالمحترات العرفية كسندات لإثبات الملكية العقارية حتى بعد سريان قانون التوثيق لسنة 1970؛ بالرغم من وضوح نص المادة 324 مكرر 1، والمادة 793 من القانون المدني، والمادة 15 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري . فتقرر أنه " وزيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها في شكل رسمي، ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله"¹

كما أنّ القرار الصادر في: 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون و يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظا على حقوقهم و حقوق الدولة.²

1 قرار رقم 136 156 مؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 10.

2 تعليق على قرار الغرف المجتمعة بقلم السيد حسان بوعروج، نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس الغرفة التجارية و البحرية، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية عدد 3 لسنة 1998 ص 42.43

المطلب الثاني : المحررات التوثيقية

لقد تدخل المشرع الجزائري منذ الاستقلال بالكثير من النصوص لتنظيم الملكية العقارية، ابتداءً من تعريفها، على ضوء المادة 674 من القانون المدني التي تنص على أن: "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة." فمّن هذا التعريف يتضح أن عناصر الملكية ثلاثة و هي: الاستعمال ، الاستغلال و التصرف. و ذلك وفقاً للقوانين و الأنظمة المعمول بها ، و هو ما أكدته المادة 27 من قانون التوجيه العقاري. ثم بين المشرع أسباب كسب الملكية في المواد من 773 إلى 834 من القانون المدني، والتي يتبين منها بأن الملكية العقارية تكتسب عن طريق التصرفات القانونية سواء كانت من جانب واحد كالوصية، أو من جانبين كالبيع و المبادلة، و قد تكون عن طريق واقعة مادية كالوفاة و الالتصاق، الاستيلاء و الحيازة، أو واقعة مركبة من واقعة مادية و تصرف قانوني كالشفعة¹ ، غير أن كل هذه الأسباب التي تؤدي إلى كسب الملكية العقارية استوجب المشرع الجزائري صياغتها في محرر رسمي مستوفٍ لكل الشروط المتطلبة قانوناً، حتى يؤدي الوظيفة المناطة به من نقل الملكية بعد إجراءات الشهر العقاري أياً كانت الجهة المصدرة له، و من ثم فدراستنا لهذه الجزئية تتمحور حول ثلاثة مسائل: تتعلق الأولى ب بيان مدلول قاعدة الرسمية والاستثناءات الواردة عليها(فرع أول) ، والثانية بمفهوم المحررات التوثيقية و حجيتها (فرع ثان) ، أما الثالثة فبأنواع المحررات التوثيقية التي تثبت الملكية العقارية (فرع ثالث).

الفرع الأول: مدلول قاعدة الرسمية و الاستثناءات الواردة عليها

و سنتناول هذا الفرع في عنصرين أساسيين، وهما الرسمية المعتمدة كركن للانعقاد في التصرفات الواردة على العقار بموجب قانون التوثيق(بند أول) و كذا الاستثناءات الواردة عليها(بند ثان).

البند الأول: الرسمية كركن للانعقاد.

لقد سبق وأن ذكرنا أنّ التشريع الجزائري في مجال الملكية العقارية، عرف عدّة مراحل، إذ كان مبدأ الرضائية هو القاعدة العامة في التعاقد، ذلك أنّه يكفي فيه توافق الإرادتين على طبيعته و سببه و محله، لكن سرعان ما بدأ المشرع يفرض شكلاً معيناً في بعض التصرفات عندما ترد على العقار، و هذا بموجب قانون المالية لسنة 1965² الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون

¹ أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ص 346 وما يليها.

² القانون رقم 361/64 المؤرخ في 1964/12/31، يتضمن قانون المالة لسنة 1965، ج ر ع 01 لسنة 1965.

أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان، إذ وضعت لحماية المتعاقد الذي يتمسك بوجوب الإثبات بهذه الطريقة، زيادة على الأغراض المالية البحتة التي كان يهدف إليها كوجوب دفع الثمن إجبارياً بين يدي الموثق¹.

و لم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بعد صدور الأمر 91/70² المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المطبق ابتداء من يوم 1971/01/01، الذي أوجب الرسمية في التعاقد الوارد على العقار، ولم يعد بذلك للعقد العرفي أية حجية، و أوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان، فقد نصّت المادة 12 منه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإنّ العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، فهذه المادة أضفت حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضى و المحل و السبب و أهلية إبرام العقود؛ بل لابد من اتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن للانعقاد و لصحة العقد، كما أن المشرع استعمل في الصيغة الفرنسية للنص كلمة *impérativement* التي تدل صراحة على الطابع الإلزامي للرسمية، و لكن ما يعاب عليه، أنّه و إن كان قد نظّم ذلك في قانون التوثيق الصادر في 1970 إلا أنّه لم يخصص لها نصّاً صريحاً في القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975³، ما عدا ماجاءت به المادة 71 من ق م و التي تخص الوعد بالبيع الوارد على العقار إذ تلزم الأطراف احترام الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً، و من خلال هذه المادة، فإنّه أحالنا على مواد سابقة و منها المادة 12 من قانون التوثيق رقم 91/70، وكذلك الحال بالنسبة للمادة 793 من القانون المدني التي توجب احترام الشكلية، لاسيما الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري حتى تنتقل الملكية العقارية.

و إن كان القانون المدني لم ينص صراحة في بداية الأمر على لزوم إبرام العقود المتضمنة التصرفات الواردة على العقار في الشكل الرسمي إلا أنّ هذه الإحالات على القوانين المعمول بها كافية للقول بأنّ المشرع قد جعل من الرسمية شرطاً أساسياً لانعقاد تلك التصرفات.

1 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط2011، ص58.

2 قانون التوثيق القدم صدر في 1970/12/15 بمقتضى الأمر 91/70 ج ر عدد 107 بدأ العمل به في 1971/01/01.

3 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و متمم ، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

و قد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، لاسيما المرسوم التطبيقي له رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري. إذ نص في المادة 61 منه " بأنه يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار"¹.

و أمام عدم وجود نص خاص يلزم بإبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني فإنّ ذلك قد شكّل أحد الأسباب التي أدت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة و سرعان ما أدرك المشرع هذا الفراغ القانوني فأدرج المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر1 من القانون 14/88 المؤرخ في 03/05/1988 المعدل و المتمم للقانون المدني؛ أين أكدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية، وعلى كلّ ما يرد على الحقوق العينية الأصلية و التبعية، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ورتبت البطلان المطلق كجزاء على تخلفها.

و تجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990² الذي كرّس الملكية العقارية الخاصة، بعد أن ألغى كل القيود الواردة على المعاملات العقارية، لاسيما ما كان مفروضاً منها بموجب قانون الاحتياطات العقارية رقم 24/76 في مجال العقار الحضري، وكذا قانون الثورة الزراعية، وأكد على قاعدة الرسمية من جديد بموجب المادة 29 منه التي نصّت على أنه "يُثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

فالرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات القانونية و ضمانة قوية لاستقرارها نظراً لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن إجمالها في ما يلي³:

01)- إنّ الرسمية تقتضي تدخل موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كلّ في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر و حجيته. ويعد بمثابة حماية

1 فيلالي علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، لسنة 2000، العدد 2، ص 118 .

² الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

³ أنظر مقال الأستاذ محمود بوركى، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، سنة 1998، العدد 6، ص 28.

تامة للأطراف المتعاقدة و الغير، سيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكمه.

02)- إن الرسمية تضمن إشهاراً للمحركات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها.

03)- قاعدة الرسمية تلزم بعض محري العقود استلام أصول جميع العقود و الوثائق من أجل الإيداع والاحتفاظ في نفس الوقت بنسخ أصلية مثلما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن على سبيل المثال.

04)- قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة و تمكين الخزينة من تحصيل مدا خيل مالية.

05)- كما أنّ قاعدة الرسمية تضع بين يدي البائع و المشتري سندا قابلاً للتنفيذ و لإجراء الشهر دون الحاجة إلى الحكم بتنفيذه.

لكن ما يلفت الانتباه أنّه بالرغم من التأكيد على الرسمية بموجب الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، فإنّ المشرع الجزائري سنّ بعض النصوص التشريعية التي يمكن اعتبارها خروجاً عن القاعدة المفروضة بنص المادة 12 من القانون السابق، وخاصة ما جاء به في المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973¹ المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، لاسيما ما يتعلق بإثبات انعدام الشكلية التي تعد استثناءً على القاعدة العامة، أما الاستثناء الثاني فقد ورد في القانون 07/86 المؤرخ في 04/03/1986² المتضمن الترقية العقارية. وهو ما نزيده تفصيلاً في البند الموالي.

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية

01) ماجاء به المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة : إذ نصت مادته الثالثة على اعتبار السندات الرسمية صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية الزراعية أو الحقوق العينية و عددها كما يلي:

- وثائق الملكية المحررة تنفيذاً للقوانين المتعلقة بالتشريع العقاري و المسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.

1 الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 20 فبراير 1973.

2 الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 05 مارس 1986.

- العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية و المحررة من طرف الموظفين العموميين.
- الأحكام القضائية التي تقر إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية و الصادرة من طرف القضاة و الحائزة لقوة الأمر المقضي به.
- العقود المتعلقة بإنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية و المحررة من طرف موظفين قضائيين و الخاضعة لإجراء الإشهار الخاص بالرهن العقاري.
- ثم جاءت المادة الرابعة من نفس المرسوم لتعتبر العقود غير الرسمية المسجلة وسيلة صحيحة لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية، و كأنّ المشرع أراد بذلك تسوية وضعية فرضها الأمر الواقع، متجاوزاً لنص المادة 12 من قانون التوثيق وألزم الملاك الحائزين على السندات المشار إليها في المواد 3-4 سواء أكانت رسمية منها أو عرفية بخصوص الأراضي الصالحة للزراعة أو المعدة لها، بتقديمها حين القيام بعمليات إثبات حق الملكية عليها.
- وأكثر من ذلك فإنّ المشرع الجزائري ذهب إلى الإقرار بثبوت الملكية العقارية الخاصة، وإن انعدمت الوثيقة على الإطلاق و ذلك من خلال نصّين: الأول يتعلق بالمرسوم السابق الذكر) 32/73) و الثاني بموجب الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية¹.
- فبموجب المادتين 12 و 16 من المرسوم 32/73، يعتبر الحائز الفعلي الذي تتوفر فيه الشروط الواجبة قانوناً " مالكا للعين" ولو لم يكن حاصلاً على وثيقة تجعل منه شاغلاً بوجه حق للعقار، إذ أن المادة 12 نصّت "يجب على كل مشغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة و غير موطدة أو مثبتة الملكية بالوثائق والعقود المبينة في المواد 3، 4، 5 من هذا المرسوم، أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي تصريحاً إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع، وأن يوضح بأية صفة يقوم باستغلال هذه الأراضي" و هذا حتى يتسنى للجان التقنية المكلفة من طرف المجلس بالتحقيق في التصريحات و التأكد فيما إذا لم يكن لتلك الأراضي مالكين حقيقيين².
- و المادة 16 منه نصت على أنّه " إذا نتج من التحقيق، أنّ الأرض المصرح بها هي أرض ملك، ولكن دون أن يكون حق ملكيتها مثبتاً بأحد السندات أو العقود المبينة في المواد 03. 04. 05. من هذا المرسوم، فيعترف بهذا الحق لفائدة الشخص الذي حاز ملكيتها وانتفع بها طيلة 17

1 قانون الثورة الزراعية رقم 73/71 المؤرخ في 18/11/1971 الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 1971.

2 سيابغ محمد، التوثيق و العقود الرسمية، مجلة الموثق لسنة 1998، العدد 5، ص 21.

سنة على الأقل إلى غاية أول نوفمبر 1971 و هو تاريخ دخول الأمر رقم 73/71 حيز التنفيذ ، وتنطبق على الأشخاص واضعي اليد الأحكام المتعلقة بتسليم شهادات الملكية التي يستفيد منها الحاملون لسندات عرفية.

02)- الاستثناء الثاني على قاعدة الرسمية: و هو ما نص عليه القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 المتضمن الترقية العقارية : حيث أن المادة 04 من القانون السابق استثنت من الخضوع للشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 91/70 وأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ما يسمى "بعقد حفظ الحق" بنصها أنه: "يجرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي، ويخضع لإجراء التسجيل، فإذا تمّ البيع النهائي وجب تحريره في الشكل الرسمي، حسب ما تقتضيه المادة 38 من نفس القانون."

ولكن ألغي القانون المذكور بمقتضى المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 1993/03/01¹ و المتعلق بالنشاط العقاري أين أوجب تحرير عقد البيع بناءً على تصاميم في شكل رسمي يتم أمام الموثق.

كذلك فإنّه رغم النصّ على هذه الرسمية إلاّ أنّ الأفراد ظلوا يتعاملون بالعقود العرفية لسهولةها و قلة تكلفتها من جهة، و كذا نظراً للقيود والموانع التي فرضها المشرع في تلك الحقبة الزمنية و المتعلقة بالأمر 26/74 المؤرخ في 02/02/1974 والمتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية، ممّا استدعى التدخل لتسوية هذه العقود إذ صدر منشور رئاسي مؤرخ في 1976/06/30 الذي جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1976/03/05 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية.

و لقد سنّ هذا المنشور إجراءات خاصة، فكلّف المحاكم بإجراء التحقيق حول صحة البيوع ومدى توافر أركانها، لكنه لم يلق صدى أمام المحاكم كونه كان يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر 26/74، فضلاً على أنّه تجاهل تماماً الأمر 91/70 المتعلق بالتوثيق، كما أنّه لم يحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية².

وقد رفعت عدّة دعاوى بصحة هاته البيوع أمام المحاكم، و نظراً لعدم ردّ الثمن من قبل البائع أو ذوي حقوقه بسبب عسرهم، فقد قبلت بعض الجهات القضائية مثل هذه الدعاوى، على أن

1 القانون رقم 07/86 ألغي بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، . الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 03 مارس 1993.

2 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، طبعة 2002 ص 79-80.

يكون البيع واقعاً قبل 05 مارس 1974 تاريخ العمل بالأمر التشريعي و لكن على المحاكم أن تتحرى في الوقائع و أن تجري تحقيقاً فيما إذا كان البيع أبرم قبل 05 مارس 1974 وتتوفر فيه جميع الشروط التي من بينها تسليم الشيء المبيع و دفع الثمن، ولا تصحح سوى البيوع التي أبرمت قبل نشر هذا الأمر ، وأن الأحكام التي تصدر في هذا الشأن يجب أن تحترم الحدود التي فرضها المرسوم 28/76 المؤرخ في 1976/02/07 المحدد لكيفية تحديد الحاجيات العائلية لمالكي الأرض في ميدان البناء و تقوم مقام العقود الموثقة و تنتج آثارها بالنسبة للغير.

وقد تدخل أيضا المشرع الجزائري مرة أخرى لتسوية العقود العرفية بموجب قانون 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 المتضمن قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها و خاصة أمام ما أثارته الفوضى الناجمة عن نقل الملكية العقارية بموجب المحررات العرفية فصدر المرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/18 يحدد أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، وإذا تعلق الحال بأراضي للبناء هي من نوع ملك خاص و كانت محل صفقات غير قانونية فإنّ المادة 14 من الأمر 01/85 نصّت على أنّها " تدمج في الملك الخاص للبلدية و تحوّل إليها دون مصاريف و لا تعويضات كلّ أراضي البناء التي نقلت ملكيتها قبل تاريخ نشر الأمر بين أناس أحياء خارقين بذلك الأحكام القانونية المعمول بها..... و تتخذ البلدية أي إجراء يستهدف تثبيت الذين يشغلون فعلاً هذه الأراضي التي أدمجت على هذا النحو في حقوقهم الحيازية والسكنية عن طريق التنازل لهم عنها بعوض وبالتراضي....."¹.

و من استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع قد أدخل العقارات التي تمّ التصرف فيها بموجب عقود عرفية في مجموع العقارات التي تملكها البلدية، و منح لهذه الأخيرة حق التصرف فيها لحائزها الحاملين لعقود عرفية شرط أن يكون العقد ثابت بالتاريخ بالتسجيل إلى تاريخ صدور هذا القانون. كما أعطى صلاحية التسوية للبلدية بتحريرها عقداً يتضمن محتوى العقد العرفي المسجل، و أشير بهذا الخصوص إلى أنّ البلديات قامت بتسوية العديد من الملفات و سلمت عقود إدارية مشهورة أو موضوعة لدى مصلحة الشهر العقاري للشاغلين الذين اشتروا عقارات بعقود عرفية².

1 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري، ص 86-87، و اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2003 ص 45-46.

2 عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، ص25.

الفرع الثاني: مفهوم المحرر التوثيقي و حججه

بعد أن تعرفنا على قاعدة الرسمية ومجال تطبيقها في التشريع العقاري الجزائري نتعرف في هذا الفرع على الأداة القانونية للرسمية وهي المحررات التوثيقية من حيث مفهومها (بند أول) وحجتها (بند ثان)

البند الأول: مفهوم المحرر التوثيقي

يقصد بها تلك السندات التي تصدر عن الموثق بصفته ضابطاً عمومياً، والتي يفرغها في الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون في حدود سلطته واختصاصه¹، وعليه يشترط في العقد التوثيقي الناقل للملكية العقارية ما يلي:

- أن يكون العقد محرراً أمام الموثق: وهذا حتى تكون له الصبغة الرسمية وفقاً لما عبرت عنه المادة 324 من القانون المدني، التي تنص على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي، أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه".

والمحرر التوثيقي يتبين من تسميته أنه يتم و يحجر أمام ضابط عمومي هو الموثق، مع مراعاته الشروط و الشكليات المقررة قانوناً، وبالتالي فالموثق المعزول أو الموقوف أو الممنوع مؤقتاً عن العمل إذا حرر عقداً يقع باطلاً من حيث انعدام الرسمية، لكن يمكن اعتباره عقداً عرفياً إذا ما كان ممضياً من جميع الأطراف.

- كما أن العقد يجسد اتفاق طرفين؛ أي يعبر عن تطابق الإيجاب و القبول حول جميع المسائل الجوهرية في العقد، ويشترط فيه أهلية الطرفين؛ أيلوغهما سن الرشد المدني؛ أي 19 سنة وعدم الحجر عليهما طبقاً للمادة 40 من القانون المدني.

- أن يحدد في العقد العقار - محل التعاقد - تحديداً نافياً للجهالة من خلال تبيان موقعه، رقمه، مساحته، ... مع تحديد أصل الملكية ببيان أسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية لتفادي التصرف في ملك الغير، مع ضرورة معاينة الموثق للمبلغ المسدد، و الذي نص قانون المالية لسنة 1998 على جعله يمثل خمس 5/1 ثمن نقل الملكية الواجب دفعه لزوماً بين يدي الموثق.

¹ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، ط2010، ص78.

- مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني من توقيع الأطراف و الشهود وكذا توقيع الموثق المحرر للعقد.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع قد نص على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات تتعلق بالأطراف المتعاقدة، وعلى الشكلية و الشروط الواجبة الاتباع في تحرير العقد و التزام الموثق بضرورة احترامها¹.

وفي جميع الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد تسهل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر². و تكتب المبالغ و السنة و الشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل الأطراف و الشهود و الموثق ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك، ويجب أن يبين في العقود إضافة إلى ما سبق توضيحه:

- إسم ولقب الموثق الذي يحررها و مكان و مقر إقامته.

- إسم ولقب وصفة و مسكن و تاريخ ولادة الأطراف.

- إسم ولقب وصفة و مسكن الشهود.

- إسم ولقب و مسكن المترجم أن اقتضى الأمر ذلك.

- المحل و السنة و الشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود.

- وكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية -إن وجدت-

-قراءة الموثق للفصول المتعلقة بالضرائب و التشريع الخاص المعمول به.

إضافة إلى جواز كتابة الإحالات في الهامش أو في أسفل العقد ويوقعها الأطراف والشهود والموثق بالأحرف الأولى³.

كما نصت المادة 27 من قانون التوثيق على أنه ".... يجب أن لا تتضمن العقود أي

تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات

تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة

تكون الكلمات المشطوبة المكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ويصادق عليها في آخر العقد"

1 حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء أحدث التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، طبعة 2002، ص 109.

2 حسب المادة 26 من القانون 02/06 مؤرخ في 2006/02/2 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

3 حسب المادة 29 من القانون 02/06 السابق.

وبعد الانتهاء من تحرير العقد و توقيعه من قبل الأطراف المتعاقدة والموثق والشهود والمترجم إن وجد، يحتفظ بالعقد الأصلي ضمن أصول المكتب، وفي حالة توقيع الأطراف على العقد وفقا لما يقتضيه القانون ثم تراجعوا لاحقاً، فإنه لا يمكن تعديل بنود العقد إلا بموافقة الأطراف أنفسهم بموجب اتفاق آخر.

كما يعمل الموثق على تسجيل العقد لدى مصلحة الطابع والتسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً، مع إلزام قانون الطابع والتسجيل الموثق بتسجيله جميع العقود في أجل لا يتجاوز الشهر من يوم تحريره، وفي حالة تأخره يتعرض لعقوبات جبائية، إضافة إلى قيامه بشهر العقود كونها تنصب على عقارات وذلك حتى ترتب أثرها القانوني. و يبقى الموثق مسؤولاً عن مستندات زبائنه ووثائقهم ويسأل عن كل تلف أو ضياع لها، إذ أنه ملزم بحفظ أصل كل عقد يجره أو أي مستند يستلمه للإيداع ضمن أصوله، وكذا مسؤوليته عن الوثائق المقدمة له من زبائنه بالإضافة إلى مختلف العقود التي يجرها والتي حددها القانون¹

وإن كل هذه الشروط والشكليات الصارمة أدت بالقانون المدني إلى إعطاء العقد التوثيقي قوة ومرتبة عالية في الإثبات، ولا يقتصر على نظام التوثيق الجزائري فحسب بل هو معمول به في جميع أنظمة التوثيق اللاتينية، ومن ثمة فإن صفة و مهمة الموثق هي التي تعطي للعقد صفته الرسمية ويعتبر العقد التوثيقي نافذاً في كامل التراب الوطني، يتمتع بقوة ثبوتية و حجية مطلقة بالنسبة لأطرافه و للغير، فالعقد التوثيقي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن طبقاً لأحكام المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 ق م ج، غير أنه يجب التفرقة بين ما يعاينه الموثق بنفسه و يجره إذ يعتبر حجة قطعية، وبين تصريحات الأطراف التي يتلقاها دون معاينة، إذ لا تكون إلا بداية إثبات لا غير وبذلك يجوز إثبات عكسها وهو مانزیده تفصيلاً في العنصر الموالي.

¹ براهمي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص70.

البند الثاني: حجية المحرر التوثيقي:

إذا توفرت في المحرر الرسمي الشروط السالفة الذكر، اكتسب صفة الرسمية وأصبحت له ذاتية في الإثبات بحيث يطلب ممن ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها، و ليس له من طريقة لهذا الادعاء إلاّ الطعن بالتزوير، فللمحرر الرسمي قرينتان في مظهره، قرينة السلامة المادية و الأخرى بصدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، هم و الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حتى يثبت تزويره أو بطلانه سواء أكانت هذه الحجية بالنسبة للمتعاقدين أو في مواجهة الغير¹.

أولاً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة لما دوّن فيه :

-تنص المادة 324 مكرر 06 ف 01 من القانون المدني " يعتبر العقد الرسمي حجة لحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، وورثتهم و ذوي الشأن . وقد نص المشرع في المادة 324 مكرر 5 "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

يتضح من هاتين المادتين أنّ المحرر الرسمي يعتبر حجة على صحة ما دوّن فيه و لا ينفي هذه الحجية إلاّ إثبات تزويره، غير أنّ هذه الحجية تثبت لم قام به الموظف أو الضابط العمومي (الموثق) بنفسه، أو ما رآه بعينه في نطاق مهمته و اختصاصه، أما ما صدر من ذوي الشأن في غيبة الضابط العمومي و اقتصر دور هذا الأخير على تسجيله بناءً على تصريحاتهم فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية و يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية، فهناك إذن نوعان من البيانات.

أ - البيانات يكون فيها للسند الرسمي حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير و تشمل كل البيانات التي دوّنها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بمحضره و تحت نظره، كحضور الأطراف و الشهود، و تأكده من هوية شخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية أو شهادة شاهدين تحت مسؤوليته، دفع أو قبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة و بين يدي الضابط العمومي، كذلك صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه و لقبه و صفته و محل إقامته و توقيعه فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلاّ بالتزوير.

1 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ، آثار الالتزام ، دار النشر للجامعة المصرية ،ص1265.

ب- وتمثل البيانات الثانية في تلك التي تكون خارجة عن مهمة الموثق كأن يصرح مثلاً أن الشخص المائل أمامه يتمتع بكامل قواه العقلية فإن ذلك لا يعد إلا كشهادة عادية يمكن دحضها بأي دليل باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن فلا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير.

ثانياً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص (المتعاقدين - الغير)

فحسب المادة 324 مكرر 5 و6 سالفتي الذكر يعتبر المحرر حجة على الأطراف المتعاقدة و على خلفائهم العامين و على بقية الأشخاص، و حجيته أيضا على جميع الناس و إن كان المشرع المدني في المادة 324 مكرر 6 قد نص "على أن يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن " فما جاء في المحرر الرسمي يحتج به في مواجهة الأطراف و الغير جميعاً، و لا يمكن نفي هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 فقرة 02 بقولها " غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، و يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً ."

إن الحجية التي يضيفها القانون على المحرر الرسمي بالنسبة للأطراف المتعاقدة هي نفس الحجية التي تتعلق بها اتجاه الغير؛ بمعنى أن كل شخص يمكن أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته ذلك المحرر و يحتج به عليه و لا يكون أمام هذا الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيها، إلا بالطعن بالتزوير وذلك بالنسبة للبيانات التي قام الموظف بتدوينها على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه، أما مضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن و التي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من طرف الموثق، فإنه بإمكان الغير إثبات عكسها بجميع الطرق¹.

الفرع الثالث: أنواع السندات الوثائقية المثبتة للملكية العقارية:

بعد صدور قانون رقم 27/88 المتضمن مهنة التوثيق² و الذي ألغى الأمر السابق 91/70 اعتمد التوثيق كمهنة حرة، وفقاً لما جاء في المادة 03 الفقرة 01 منه، التي نصت على " يسند مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره كمهنة حرة و لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته " و أعطت المادة 05 منه صفة الضابط العمومي للموثق³ وهو ما كرسه القانون 02/06 المنظم لمهنة

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

2 ملغى بالقانون 02/06 مؤرخ في 2006/02/2 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

3 راجع مقال للأستاذ عمر بوحلاسة بعنوان الموثق و التوثيق ، مجلة الموثق العدد 05 ديسمبر 1998 ص 21، 22-23.

التوثيق. و لعل أهم المهام المناطة بهذا الأخير هي إضفاء الصبغة الرسمية على كل المحررات المتضمنة لتصرفات قانونية واردة على العقار، فيمكن تصنيفها في نوعين من العقود و هي العقود الرسمية و العقود التصريحية.

البند الأول: العقود الرسمية: و يندرج ضمن هذا الصنف جميع العقود الصادرة بإرادتين، و كذا التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة.

أولاً: العقود الصادرة بإرادتين:

حتى تكون هذه الأخيرة سنداً لإثبات الملكية العقارية، فإنه يستوجب فيها تطابق الإرادتين من إيجاب و قبول و كذا الشروط المفروضة قانوناً من الشكل الرسمي الذي يعتبر ركناً للانعقاد، زيادة لشرط الشهر الذي بدونه لا تنتقل الملكية العقارية، و على رأس هذه الحقوق العينية العقارية الأصلية حق الملكية في العقار، و على رأس العقود الناقلة للملكية، عقد بيع العقار¹.

1) عقد البيع :

يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية² فهو العقد الذي بموجبه يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية العقار سواء أكان مبني أو غير مبني مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام مرأى الموثق³. و حتى تصح عقود البيع الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية، يجب تدخل الموثق حتى يضيفي على إرادة كل من البائع و المشتري الصبغة الرسمية و إلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق لتخلف ركن الشكلية.

هذا و لم يكتف المشرع الجزائري باشتراط الرسمية في العقود الواردة على العقارات كالبيع بل ذهب أبعد من ذلك؛ حيث تدخل في تنظيم شكل العقد بذاته إذ نص على ضرورة احتواء العقد على عناصر و معلومات لا بد من ذكرها في صلب العقد التوثيقي و لا يجوز مخالفتها في جميع العقود المنصبة على العقارات، كالبيع و الهبة و المبادلة و القسمة، لاسيما منها المتعلقة بالهوية الكاملة

1 الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1968، جزء تاسع ص 347.

2 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار الفهرسة ، ص 29-30.

3 المادة 23 من قانون المالية لسنة 1998 عدلت المادة 256 من قانون التسجيل، فبعدما كان يدفع كل ثمن المبيع بين يدي الموثق، أصبح 5/1 الثمن فقط يدفع بين يديه.

لأطراف العقد و التعيين الدقيق للمحل و إيداع الثمن بين يدي الموثق بالنسبة لعقد البيع .
-ومن أهم المنازعات القضائية التي ثارت بشأن هذا النوع من البيوع العقارية:

1- تحرير عقد البيع دون ذكر أصل الملكية: لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على الموثق ذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية من أجل تجنب التصرف في ملك الغير.

لكن الإشكال الذي طرح في الحياة العملية كان بخصوص التكييف القانوني للعقود التوثيقية التي تبرم بمناسبة عملية بيع العقار بدون ذكر أصل الملكية؟
و في هذا الصدد، فإنّ الموثق يعفى من الإشارة إلى أصل الملكية بمناسبة إعداد العقود التوثيقية التالية:

-عقود الشهرة المنشأة بموجب المرسوم رقم 352/83 .
-عقود إيداع العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971 حسب ما كان معمولاً به سابقاً.
-عقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المعدل و المتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام¹.
2) عقد المبادلة (المقايضة)

و هو العقد الذي يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود و هو ما ورد في نص المادة 413 من القانون المدني، فإذا كان عقد المقايضة منصب على عقار أو عقارين، كتبادل شقة مقابل شقة، فإنّ الأحكام المتعلقة بالبيع تسري عليه إذ لا بد من توافر الشكلية الرسمية كركن رابع إلى جانب الرضا والمحل والسبب.

إنّ الكثير من عقود مبادلة العقارات التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم، ترد في شكل عربي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية، لكن أغلبية المحاكم تتصدى لها بالرفض، و هي محقة في ذلك لعدم إفراغها في القالب الرسمي، و ذلك تأسيساً على نص المادة 415 من القانون المدني التي أكدت على أنّه " تسري أحكام عقد البيع على عقد المبادلة " ومن ثمّ فإنّه يتوجب إفراغ عقد المقايضة في الشكل الرسمي و شهره بالمحافظة العقارية².

1 حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة ، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002 ص 136.

2 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 30.

3) عقد الهبة :

الهبة هي عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة¹ بنصها " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم الحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات و الإجراءات الإدارية الخاصة ببعض المنقولات " و من ثمّ فإنّ عقد الهبة المنصب على عقار يجب أن يخضع للشكلية الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 مدني و الشهر المفروض قانوناً لنقل الملكية العقارية، كما أنّ المادة 206 أكدت على أن الحيازة ركن في عقد الهبة².

ثانيا/ التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة:

و هي تشمل:

1) الوصية:

عالج المشرع موضوع الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع من قانون الأسرة بنصه على أنّ " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع و تكون في حدود ثلث التركة إلاّ إذا أجاز الورثة ما زاد عن ذلك " ³. و نصّت كذلك المادة 92 ف 02 من القانون المدني على : "..... غير أنّ التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه، إلاّ في الأحوال المنصوص عليها في القانون " فهذه المادة تضمنت مبدأ عاماً و هو عدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ، غير أنّ هذا المبدأ يرد عليه استثناء وهو التصرف القانوني المتضمن الوصية إذ هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، يصدر من جانب واحد هو الموصي فإذا وقعت على العقار نقلت ملكية هذا الأخير من الموصي إلى الموصى له بعد الموت.

كما أن للموصي حق الرجوع في الوصية قبل وفاته، و للموصى له أن يقبل الوصية بعد وفاة الموصي أو يرفضها، فإذا قبلها بعد وفاة هذا الأخير أمكن أن يكسب الحق الموصى به، أما إذا رفضها عاد المال الموصى به إلى التركة و وزع على الورثة.

¹ الأمر 05-01 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

² حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق، ص 23

³ المادة 169 من قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 24 مؤرخة في:

12 يونيو 1984

- والوصية المتضمنة نقل ملكية عقار أو حق عيني آخر و باعتبارها من العقود الاحتفالية كعقد الزواج و الوقف، ولذا يشترط فيها شهود العدل لينعقد العقد ، و يسمون بشهود الانعقاد ، بخلاف شهود الإثبات الذين يجوز أن يكونوا من أقارب و أصهار طرفي العقد . كما يتوجب تحريرها تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1997/12/23 1 "تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم وتؤثر به على هامش أصل الملكية، و من ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم، باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا القانون"

3) الوقف:

عرّفته المادة 213 من قانون الأسرة بنصها "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة وقد عرفه القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف في المادة 03 منه "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البرّ و الخير"، و يستمد الوقف مشروعيته من حادثة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ كانت له أرض بخير فقال لرسول الله صلى الله عليه و سلم، إني أصبت أرضاً بخير ليس لدي أحبّ منها، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم حبس أصلها وتصدق بثمرها لا يباع و لا يورث ولا يوهب، فتصدق بها عمر رضي الله عنه على الفقراء و المساكين². و يعتبر الوقف عقد تبرع صادر عن إرادة منفردة و يشترط فيه الشكلية أمام الموثق طبقاً للمادتين 40-41 من قانون الأوقاف إذ نصّت المادة 41 على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يشهره لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري، الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه على السلطة المكلفة بالأوقاف"³

إذا فالوقف هو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة يصدر بالإيجاب فقط وفقاً للمادة 13 من نفس القانون التي تشير على أنّ الوقف الخاص يتحول إلى عام إذا لم يقبله الموقوف عليه فلا يشترط

1 رقم 160350 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001، ص45.

2 الأستاذ بوحلاسة عمر مقال بعنوان ، الوقف في القانون الجزائري" مجلة الموثق عدد 9 ، جانفي 2000، ص 39-40.

3 قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ج ر العدد 21 سنة 1991 . الأستاذ غوتي بن ملحّة ، مقال بعنوان "مكانة الوقف في القانون العقاري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 42 جامعة الجزائر ص

إذا القبول بالنسبة للوقف العام، كما أنه لا يجوز التصرف فيه لا بالبيع ولا بالهبة و لا ينتقل بالميراث، وهو ما أكدته المحكمة العليا أيضا في قرارها المؤرخ في 1994/03/30¹.

إلا أنه استثناءا يجوز التصرف فيه طبقا للمادة 21 من القانون التي تجيز استبداله بغيره في حالة تعرض العين الموقوفة للضياع، أو الاندثار، أو فقدان منفعتها عن طريق المقايضة، أو بيع الشيء الموقوف و شراء آخر محله؛ أي تعويضه بعقار يكون مماثلاً له أو أفضل منه.

-ومن بين المسائل التي هي مطروحة على مستوى جداول المحاكم بخصوص الوقف هي المتعلقة بمدى جواز تحرير عقود شهرة على عقارات محبسة استنادا إلى المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية، فكان موقف المحكمة العليا حول هذه المسألة هو عدم جواز ذلك ، حيث جاء في قرارها المؤرخ في 1997/07/16² " من المقرر شرعا و قانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغير هما و ليس للمحسب إلا حق الانتفاع.....".

البند الثاني : العقود التصريحية

وتقصد بها تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال تصريح من قبل الطالب ويجزر بشأنه عقداً في قالب رسمي ، متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون³، ولعل أهم هذه العقود عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 1983/05/21 من اجل إثبات حق الملكية العقارية، المكتسب عن طريق التقادم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 827 مدني ، شريطة أن تكون ملكية خاصة، إذ لا يجوز الاحتجاج بالتقادم المكتسب على الأملاك الوطنية ، وأن تقع في إقليم بلدية لم يتم فيها إتمام عملية المسح وفقا للأمر 74/75 . فعقد الشهرة هو عقد مكرس و مثبت للملكية العقارية ، فبموجب المرسوم السابق ولاسيما المادة 01 منه التي تسمح للحائز بأن يحصل وبعد تقديم ما يثبت حيازته على عقد الشهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية العقارية، لكن هذه الأخيرة لا تنتقل إليه إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري وهو ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم 352/83 ، فالموثق بعد أن يتأكد من صحة المعلومات و الوثائق المقدمة له ،

1 قرار المحكمة العليا 109957 المؤرخ في 1994/03/30 المجلة القضائية عدد 3 ، سنة 1994 ، ص 39 .

2 تحت رقم 310157 المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 1 ، ص 34.

3 ألغي بالقانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس اجراء لمعانة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ج ر عدد 15 لسنة 2007.

وعدم وجود أي اعتراض ، يقوم تحرير عقد الشهرة في نسختين ، يحتفظ بالأصل الذي يوقع عليه هو والمعني و الشاهدين ، ويسلم النسخة الثانية للمعني بالأمر بعد إتمام إجراءات التسجيل و الإشهار¹ .
ونفس الأمر بالنسبة للشهادة التوثيقية التي نصت عليها المادة 15/ف02 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و المادة 39 و 91 من المرسوم التطبيقي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي رتبت على الوفاة بإعتبارها واقعة مادية ، انتقال الملكية العقارية إلى الورثة بقوة القانون ، واستحداث الشهادة التوثيقية المحررة من طرف الموثق كوسيلة فنية لإثبات انتقال هذه الملكية بعد إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية.

¹ حمدي باشا عمر، مقال بعنوان :عقد الشهرة، مجلة الموثق، سنة 2001، العدد 4، ص 38.

وختاماً لهذا المبحث يتبين أن المشرع الجزائري أخذ في بداية الاستقلال بالمحررات العرفية في مجال المعاملات العقارية تبعاً لتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، لكنه سرعان ما تبني قاعدة الرسمية واعتبرها ركناً للانعقاد يترتب على تخلفه البطلان المطلق.

غير أن أحكام القضاء ظلت ولفترة طويلة بعدها مترددة؛ حيث كان القضاء يفرق بالمحررات العرفية كسندات لإثبات الملكية العقارية حتى بعد سريان قانون التوثيق لسنة 1970؛ بالرغم من وضوح نص المادة 12 والمادة 324 مكرر 1 والمادة 793 من القانون المدني والمادة 15 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث جاء في نص المادة 324 مكرر 1 "ومن المقرر أيضاً وزيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها في شكل رسمي، ومن المقرر أيضاً أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله"

غير أن قرار المحكمة العليا الصادر في: 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون و يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظاً على حقوقهم و حقوق الدولة.¹

1 حسان بوعروج، نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس الغرفة التجارية و البحرية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد 3 لسنة 1998، ص 42-43.

المبحث الثاني: المحررات الإدارية والأحكام القضائية

نتناول في هذا المبحث السندات الرسمية الصادرة عن السلطة العامة ممثلة في المحررات الإدارية والأحكام القضائية باعتبارها سندات لها قوة قانونية في إثبات الملكية العقارية.

المطلب الأول: المحررات الإدارية

و نقصد بالمحررات الإدارية تلك المحررات التي تتولى تحريرها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، أوفي ملكية الغير للمنفعة العامة. و المحررات الإدارية الناقلة للملكية العقارية هي نوعان : عقود إدارية و قرارات إدارية.

الفرع الأول : العقود الإدارية

وهي تأتي بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملك الوطنية على شكل اتفاقية أو اتفاق يبرم بين مدير مصالح أملك الدولة المختص إقليمياً و المستفيد من العقار المراد اكتسابه، و قد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي و استمر العمل بها بعد الاستقلال لاسيما بعد صدور قانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني و المهني و التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية الذي تلته بعد ذلك سلسلة من النصوص القانونية و التنظيمية لتنظيم هذه العقود، وهذا لاعتبار أن الدولة هي أكبر مالك عقاري، و أن عرض الملكية الخاصة لا يلي حاجيات السوق¹ و أهم هذه العقود:

-أولاً:عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ 74/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات.

-ثانياً:عقود التنازل المحررة طبقاً لقانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي ، التجاري التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسير العقاري و المؤسسات و الهيئات والأجهزة العمومية .² وقد حدد هذا القانون أنواع العقارات القابلة للتنازل، و شروط التنازل للمستفيدين منها، وكيفية تقويم قيمة الأملك و الإجراءات الواجب اتباعها في دراسة طلبات الشاغلين للعقارات من طرف

1- حمدي باشا عم، حماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ص43.

2- قانون رقم 81/01 المؤرخ في 1982/02/07 المتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي.... التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 10 فبراير 1981.

لجان أنشئت لهذا الغرض على مستوى الدائرة و الولاية و على المستوى الوطني و تحرير عقود للمستفيدين .

- فالتنازل يتم بموجب "عقد إداري" تحرره مصلحة أملاك الدولة و الشؤون العقارية للولاية و هو معفى من كل الرسوم و الحقوق. إن قانون 01/81 قد تناول تحديد الأملاك العقارية القابلة للتنازل بموجب نص المادة 02 منه بحسب طبيعتها و خاصيتها و مصدرها بمعنى جميع الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام المشغولة قبل الفاتح جانفي 1981 وكذا شروط التنازل عليها، ثم استثنت المادة 03 منه العقارات التي لا يجوز التنازل عنها و هي 10 أصناف و الصنف الأكثر طعناً في شرعية التنازل عنه لصالح الغير هو الصنف الخامس المتعلق بالمساكن الوظيفية الممنوحة لصالح و لضرورة الخدمة إلى جانب الصنف التاسع المتعلق بالمباني المرتبطة بمزارع القطاع الاشتراكي الفلاحي 1 .
- لكن ما يهمنا هو أنه إذا قوبل طلب المواطن المتضمن التنازل عن الذمة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العمومي بالرفض ، فعلى الإدارة تسبب ذلك سواء بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من القانون رقم 01/81 والتي أهمها أن يكون الأشخاص الطبيعيون ذوو جنسية جزائرية و متمتعون بصفة المستأجر الشرعي و مستوفون لالتزاماتهم الإيجارية عند تاريخ التنازل و يشغلون الأماكن بصفة دائمة، هذا بالنسبة للمحلات السكنية
- أما بالنسبة للمحلات ذات الاستعمال التجاري و الحرفي أو المهني فإنه يمكن أن يترشح لاكتسابها، الأشخاص الطبيعيون ذوو الجنسية الجزائرية وكذا شركات الأشخاص أو الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص ..والتي يحمل كل الشركاء فيها الجنسية الجزائرية و يشبتون أنهم المستأجرون الشرعيون 2 وأنهم مستوفون لالتزاماتهم الإيجارية و يمارسون نشاطهم في هذه الأماكن .
- كما لا يجوز للمترشح للاكتساب أن يكسب أكثر من محل سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي على المستوى الوطني .وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 137821 المؤرخ/13 1997/04 3.

1 سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2003، ص72 وما بعدها.

2- ينطبق مفهوم المستأجر الشرعي حتى على المتنازل له إذا كان التنازل عن الإيجار صحيحاً قانوناً وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات والتي من بينها القرار رقم 43457 المؤرخ في 02/06/90 المجلة القضائية 1992 العدد 02 ص148.

3- قرار رقم 821 ، المؤرخ في 13/04/1997 ، المجلة القضائية 1997 ، عدد 01 ص111: "من المقرر قانوناً انه لايسمح ببيع أكثر من سكن ملك للدولة في كامل التراب الوطني لشخص واحد ولما كان ثابت في قضية الحال أن المستأنف قدم تصريح كاذب يؤكد فيه أنه ليس له سكن آخر فإن القضاة قضائهم بإبطال قرار البيع طبقوا صحيح القانون".

- ثم بين القانون 81/01 المعدل و المتمم بقانون 03/86 المؤرخ 04/02/1986 في المادة 10 و 11 الأجهزة المكلفة بعملية التنازل وهي 03 لجان :

- لجنة البلدية في ظل قانون 01/81 وكانت تسمى بلجنة الدائرة ثم استبدلت تسميتها بلجنة ما بين البلديات بموجب المادة 09 من قانون 03/86 السابق .

- اللجنة الولائية يرأسها الوالي وتقوم بمراقبة العمليات التي أجرتها الدائرة وتفصل في التظلمات و الطعون التي يرفعها المترشحون ضد قرارات لجنة الدائرة .

- لجنة وطنية يرأسها وزير الداخلية الذي يسهر على متابعة العملية وحسن تنفيذ القوانين والتنظيمات وما يجدر الإشارة إليه أن التظلم الإداري المسبق أمام هذه اللجان يعد إجراءً جوهرياً قبل رفع الدعوى وهو ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 209/380 المؤرخ في 27/03/2000 "حيث تنص المادة 33 من القانون 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ، أنه يجوز لكل مترشح للإكتساب مغبون ... أن يرفع طعناً إلى اللجنة الولائية في ظرف شهرين التالين لتبليغ القرار المتخذ1.

- حيث أنه تطبيقاً لهذه المادة يتضح أن مثل هذه القرارات غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام الغرفة الإدارية بل أمام اللجنة الولائية .

ومن أهم الإشكالات التي أثرت بخصوص هذا النوع من العقود هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في عملية التنازل حيث نصت المادة 35 من القانون 01/81 "يجوز للأفراد المترشحين لشراء الأملاك أن يرفعوا طعناً نزاعياً في حالة رفض تظلمهم إلى هيئات القضائية التابعة للقانون العام".

وخلافاً للمادة 35 التي تجعل المنازعات المتعلقة بتنازل الدولة عن أملاكها الخاصة من اختصاص المحاكم العادية إلا أن القضاء الإداري كان يتمسك بالاختصاص وحتى المحكمة العليا استقرت على تكريس اختصاص القضاء الإداري سواء في مجال منازعات عقود التنازل ، أو في مجال القرارات الصادرة عن اللجنة الولائية للتنازل، مفسرة المادة 35 السابقة على أن القاضي الإداري هو جهة القضاء العام بالنسبة للإدارة وبمجة أن كل القرارات المتخذة في إطار تطبيق قانون 81/01 هي قرارات إدارية بدون استثناء بدءاً من قرارات لجنة التنازل عن العقارات التابعة للدولة ، إلى العقود

1- حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ص 89.

الإدارية المحررة من طرف إدارة أملاك الدولة ولا يمكن مراقبة مشروعية هاته القرارات الا من طرف القاضي الإداري¹.

وبالرجوع إلى القانون الإداري الفرنسي² الذي هو مصدر تاريخي للقانون الإداري الجزائري، يتضح أن المادة 35 من القانون 01/81³ هي فعلاً استثناء من حيث الاختصاص، إذ في فرنسا يؤول الاختصاص للمحاكم العادية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالدومين الخاص والاستثناء هو خضوع العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل للقضاء الإداري حسب الاتجاه الحديث للاجتهاد. وأخيراً ينبغي التأكيد أنه في حالة قبول طلب الاكتساب أو التنازل إدارياً يُقوّم العقار من طرف إدارة أملاك الدولة و شؤون العقارية و يكون التقويم على أساس عدة عناصر كالمساحة و الموقع و المنطقة و النوع ، ثم يحدد السعر الإجمالي لتنازل أو البيع ويتم دفعه إما نقداً أو بتقسيط 25 سنة بالنسبة للسكنات و 3 سنوات بالنسبة للمحلات المهنية ، الحرفية، التجارية ، وفي حالة الدفع التقسيط يلتزم المستفيد بدفع سنة أولية من سعر التنازل، وبذلك يكون البيع قد تمّ وتقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير العقد و تقييده حسب المادة 26 منه. و حتى تنتقل الملكية، لابد من إشهار عقد التنازل وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراره المؤرخ في 1990/07/25 4 " من المقرر قانوناً أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع لقواعد الإشهار ...". لكن بعد سريان هذا القانون لمدة من الزمن قام المشرع بموجب قانون 06/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 بإلغاء قانون 01/81 المعدل و المتمم و جميع النصوص المتخذة لتطبيقه و خاصة بعدما أصبح يشكل وسيلة من وسائل النهب .

ثالثاً- عقود الاستصلاح في قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلقة بجيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في : 10/12/1983.

1- بوضوف موسى ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة 2002، العدد 02، ص 40.

2- عكس ما هو في فرنسا إن القاعدة هناك هي اختصاص القاضي العادي و الاستثناء هو القاضي الإداري المقصود بجهات القانون العام هي المحاكم العادية لا الجهات القضائية الإدارية حسب ما هو معروف في التشريع و الفقه الفرنسيين يقصد به دائماً المحاكم العادية /حمدي باشا عمر " المنازعات العقارية" ص 290-291.

³ القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 في مادته 41 ألغى أحكام قانون 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المعدل و المتمم.

4- قرار المحكمة العليا رقم 760077 المؤرخ في 1990/07/28 ، المجلة القضائية سنة 1992 عدد 3 ص 163.

إن الاستصلاح كسبب من أسباب اكتساب الملكية أخذت به عدة تشريعات من بينها
المشروع الجزائري بموجب قانون 18/83، المؤرخ في 13/08/1983¹، المتعلق بجائزة الملكية العقارية
الفلاحية الذي حدد شروط اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح في جزء من الأملاك الوطنية
العقارية التابعة للدولة و تملكها للخواص إذا توافرت هذه الشروط، و قد حددت المواد من 08 إلى
17 من المرسوم التطبيقي رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 الإجراءات الواجب إتباعها من
قبل المترشح للاستصلاح و كذا من قبل الجماعات المحلية.

و الاستصلاح عرفته المادة 08 من القانون 18/83 بأنه "كل عمل من شأنه جعل الأراضي
قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال" و هذا التعريف يقابله في الشريعة الإسلامية ما يعرف بإحياء
الأرض الموات لقوله صلى الله عليه و سلم "من أحيأ أرضا ميتة فهي له"
و قد اشترط المشروع الجزائري أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق
الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة و كذا الأراضي الأخرى غير المخصصة و الممكن
استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح

و استبعدت المادة 02 من قانون 13/83 السابق الذكر الأراضي التي أدمجت في صندوق
الثورة الزراعية وهذا قبل إلغاء النصوص التي تحكمه؛ بمعنى أن جميع الأراضي الزراعية و الرعوية و
الحلقائية و أراضي العرش و البلديات و الأراضي الوقفية غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح،
كما يستثنى من تطبيق هذه المادة الأراضي الغابية لأنها غير قابلة للتملك الخاص.²
و لقد نصت المادة 03 من هذا القانون على الشروط الواجب توفرها في المترشح من الجنسية
الجزائرية سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية و المعنوية³ و اشترط المشروع إعداد برنامج استصلاح ينجز
في خلال 5 سنوات و يمكن أن يمدد الأجل في حالة القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع و
ذلك وفقا للمادة 11 من القانون أعلاه. وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار 4 المؤرخ في
1991/10/06 " من المقرر قانونا أنه تمنح للمالك مهلة 05 سنوات باستثناء حالة القوة القاهرة

1- قانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلقة بجائزة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية العدد 34 نشرت بتاريخ 16 أوت 1983.

2- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02 لسنة 2001، الجزء 1، ص 118.

3- المادة 3 من القانون 18/83، قصرت الاستفادة من أحكامه على الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالجنسية الجزائرية و الأشخاص الاعتباريين التابعين للنظام التعاوني دون سواهم.

4- القرار رقم 85529 المؤرخ في 1991/10/06 المجلة القضائية عدد 03 سنة 1991، ص 157.

لإنجاز برنامج استصلاح أراضييه، ومن تم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مخالفا للقانون و لما كان ثابتاً في قضية الحال - أن الطاعن منح له قطعة أرض فلاحية في إطار قانوني و شرع في استغلال هذه الأرض، ومن ثم فإن القرار الإداري الملغي لقرار الاستفادة قبل مرور 05 سنوات يعد مشوباً بعيب مخالفة القانون و متى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه." و تمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي و بشرط فاسخ يتوقف على إنجاز المشروع في الأجل المحدد قانوناً، ولا يجوز التصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عندما تتم معاينة إنجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم التطبيقي 724/83.

و نصت المادتان 24 و 25 من هذا المرسوم على الإجراءات التي يتبعها الوالي في حالة عدم إنجاز المشروع و تتمثل في رفع دعوى أمام القضاء الإداري لفسخ العقد و في حالة الاستجابة لهذا الطلب يحتفظ المستصلح بالتجهيزات التي يحتل أنه أحضرها. فمن خلال هذه المواد يتضح بأن الوالي هو المختص باتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ إذا أنجز المشروع، لكن فسخ العقد لعدم إنجازه يكون أمام القاضي و يعود الاختصاص إلى المحكمة الإدارية التي يقع بدائرتها العقار ، فبعد معاينة إنجاز المشروع عملاً بالمرسوم 72/83 يرسل قرار الوالي مصحوباً بمداومات المجلس الشعبي البلدي ومخطط قطع الأراضي إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية و أملاك الدولة لإعداد عقد الملكية و تحريره و يسجل العقد ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لتثبيت الملكية العقارية نهائياً.

رابعاً: عقود تسوية البناءات غير الشرعية (الفوضوية) :

و لقد سبق الإشارة لها في المبحث الأول ضمن الاستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية، لكن ما ينبغي التأكيد عليه، أنه أمام انتشار الفوضى وكثرة البناءات غير الشرعية أمام الحظر الذي كان مفروضاً على العقار الحضري بموجب الأمر 26/74 فإن ذلك استلزم تدخل المشرع بإصدار الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 الذي يحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، واستحدث أيضاً المرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13 الذي حدد شروط تسوية الأوضاع للذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة

1- الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/8/13 المحدد لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها الصادر بالجريدة الرسمية رقم 34. سنة 1985 رقم 34.

للقواعد المعمول بها و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن 1، و بناءً على ذلك فإن البنائات المقامة على أراضي تابعة للأملاك العمومية بمفهوم المادة 12 من قانون 16/84 المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية لا يمكن تسويتها بل لابد من إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، ونفس الشيء بالنسبة للبنىات المشيدة فوق الأراضي التابعة لمزارع فلاحية عمومية، أما البنىات المشيدة فوق أراضي خاصة التي شغلت بناءً على رخصة أو عقد أو اتفاقية كتابية صادرة من المالك العمومي لكن ليست لها قيمة سند الملكية فإنها تسوى بموجب هذا المرسوم وكذلك البنىات المقامة على أراضي يملكها الخواص و التي انتقلت ملكية الأرض فيها بصفة مخالفة للتشريع و خاصة ما يتعلق منها بالشكلية أو الرسمية المستوجبة في العقد فهي أيضا تسوى طبقاً لأحكام المرسوم 212/85 و تتولى إجراءات التسوية لجنّتا الدائرة و الولاية، فالأولى مثلاً يترأسها رئيس الدائرة تتولى دراسة الملف المدوع لديها و بعد التحري تقرر تسوية الوضعية بحسب الحالات أو ترفض ذلك. وفي حالة القبول تصدر قرارها بالتسوية، يتم إفراغه في شكل عقد رسمي يحرر من طرف مدير أملاك الدولة ثم يشهر بعد دفع الحقوق و الرسوم، وتسديد ثمن القطعة الأرضية من جديد إلى البلدية اعتماداً على تقويم إدارة أملاك الدولة طبقاً للمادة 12 من المرسوم و لكن مع ذكر عبارة " تسوية الوضعية" في العقد .

خامساً: عقود البيع الإدارية المحررة طبقاً للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، حيث تنص المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم بالقانون 14-08 « يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و الجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح و المؤسسات العمومية، ويكون ذلك بالشروط والأشكال والكيفيات المحددة في القوانين التنظيمات المعمول بها. » 2

فبمقتضى هذه المادة ومواد أخرى من قانون الأملاك الوطنية تم إرساء قواعد المبدأ القاضي بإمكانية البيع للأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة .

1- راجع الأستاذ سماعين شامة ، المرجع السابق، ص 76-77.

2 القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 44.

لكن ما يلاحظ أن هذه النصوص ركزت على القواعد العامة، وأحالت على النصوص التطبيقية له، لا سيما في مسألة تحديد الطرق المتبعة من قبل الدولة في بيع أملاكها العقارية، وفعلاً صدر المرسوم التنفيذي 91-451 المعدل بالمرسوم التنفيذي 12-427 حيث أورد طرق بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة و ذلك على النحو التالي :

- طريقة البيع بالمزاد العلني [نص المادة 90 من المرسوم].
- طريقة البيع بالتراضي وفقاً للأحكام العامة [نص المادة 91 من المرسوم].
- طريقة البيع بالتراضي وفقاً للأحكام الخاصة [نص المادتين 92، 93 من المرسوم].

وقبل التطرق إلى بيان إجراءات التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يجدر بنا أولاً الإشارة لشروط قابلية التصرف في تلك الأراضي باختصار:

1. تكون الأراضي المعنية بعملية التصرف غير مخصصة لتسيير مرفق عام .
2. لا يكون التصرف المزمع إبرامه دون مقابل أو بثمن أقل من القيمة التجارية للأراضي.
3. لا تكون الأراضي المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون قانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

إذا ما توافرت الشروط المذكورة أعلاه تقوم مصالح الدولة المكلفة قانوناً بتسيير هذه الملاك الوطنية الخاصة بالتعامل فيها وفقاً للطرق والإجراءات المحددة قانوناً³:

-أ- البيع: الأصل في بيع الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هو أن تتم عن طريق المزاد العلني و الاستثناء عن طريق التراضي، ففي البيع بالمزاد العلني يكون إذا ما توافرت الشروط السابقة فيقوم الوالي المختص إقليمياً الكائن بدائرة اختصاصه القطعة المراد بيعها باتخاذ قرار ترخيص ببيع الأرض عن طريق المزاد و هذا باقتراح من مدير مصالح الأملاك الوطنية بالولاية، و يتبع صدور القرار

¹ - المرسوم التنفيذي 91/451 المعدل والمتمم بالمرسوم 12/427 المؤرخ في 2 صفر 1434 الموافق 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية عدد 69 .

² - سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 177.

³ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 78-79.

المذكور نشره في الصحافة الوطنية مع وضع دفتر الشروط لعملية البيع و خاصة منها السعر الأدنى للبدء في البيع و هذا على أساس القيمة التجارية.

-أما البيع بالتراضي فهو يخص التنازل لفائدة أشخاص معينين بذاتهم فقد نصت المادة 91 من المرسوم التنفيذي 12-427 على أنه: يمكن أن تباع العقارات التابعة لأملاك الدولة المذكورة في المادة 90 أعلاه بالتراضي إستنادا لرخصة من الوزير المكلف بالمالية، بضمن لا يقل عن قيمتها التجارية وذلك لفائدة:

- الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية و الجمعيات
- لفائدة الخواص .
- الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيها وللبعثات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة بالجزائر، بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل .

ب- عقد المقايضة أو المبادلة: و لقد ونص القانون 30/90 على المبادلة في المواد من 92 إلى 96 إذ يمكن للدولة أن تقوم بمبادلة الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها مقابل أملاك عقارية مملوكة للخواص ، ولقد اعتبر قانون الأملاك الوطنية التبادل وسيلة قانونية تخضع في أحكامها إلى قواعد القانون الخاص¹.

و يتم ذلك إما بمبادرة من طرف الدولة باقتراح من مصلحة الأملاك الوطنية، و قد تتم المبادرة من طرف الخواص و في هذه الحالة يقدم المعني بالأمر طلبا إلى الوزير المكلف بالمالية مرفقا بمذكرة توضيحية للعملية و كذا الموافقة المبدئية لمصالح الدولة المختصة إقليمياً، و في كلتا الحالتين المذكورتين تتم موافقة الوزير المكلف بالمالية بإصدار قرار التبادل، و بخصوص الأملاك العقارية الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية تكون المبادرة بموجب قرار تتخذه السلطة المختصة بعد مداوات المجلس الشعبي البلدي أو الولائي وفقا للأشكال القانونية.

¹ - آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم : 30/90، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009 - 2010، ص76 .

يجر عقد التبادل في شكل عقد إداري يجره مدير أملاك الدولة المختص و قد يأخذ شكل سند توثيقي حسب الشروط التي يحددها الأطراف، ثم يشهر و بعدها يدرج الملك الجديد في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية.

أما الملك المتبادل به الذي خرج من الأملاك الخاصة للدولة فإنه تراجع الفهارس و السجلات الوصفية و جميع وثائق الجرد و تضبط و تكتب عليها البيانات اللازمة بمجرد خروجه من الأملاك الخاصة¹.

سادساً: العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية . هذا المرسوم جاء تطبيقاً لأحكام المادة 18 و 19 من قانون التوجيه العقاري، و جاء بشروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار الاستصلاح، وذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الاستراتيجية، و قد عرفها القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري أنها تلك الأراضي التي تقع في المناطق التي تقل نسبة الأمطار فيها عن 100مم² ، و من جملة الشروط الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المترشحين، و هو نفس الشرط الذي ورد في المادة 03 من القانون 18/83 و الذي سبق التعرض إليه و اشترط في الشخص المعنوي أن يكون لأعضائه المساهمين الجنسية الجزائرية أيضاً. كما أنه نص على أن البيع يتم بمقابل و ليس بالدينار الرمزي كما جاء في القانون 18/83، و نص المرسوم على أن الدولة تساهم في تكاليف إنجاز المشروع بتوصيل الكهرباء و الغاز². و لقد ضبط المرسوم دفتر الشروط الملحق كل الإجراءات و الضمانات للتحقق من أجل إمكانية إنجاز المشروع و توفر الموارد المالية و إجراءات فسخ البيع و حق الدولة في المطالبة بالتعويض، فإذا التزم المستصلح بما ورد في دفتر الشروط و اعتقد بأنه أنجز البرنامج، يقوم بإبلاغ الهيكل المختص باستصلاح الأراضي، ليتدخل هذا الأخير من أجل المعاينة التي تجري بعين المكان، فإذا كان رأيه إيجابياً يصدر مقرر بالتنازل عن الأرض ثم يرسل هذا المقرر مشفوعاً بالملف المعتمد إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً لتحرير عقد البيع الإداري مرفقاً بدفتر الشروط حسب المادة 10 منه، ثم يتم شهر العقد الذي بموجبه تنتقل الملكية.

1 ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص71 وما بعدها.

2- الأستاذ سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 50-51.

وكخلاصة لكل ما تقدم فإن العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية يقوم بتحريها مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة بصفته موثقاً عنها و الجماعات المحلية ، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية والمدججة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، أما بعد صدور هذا قانون وطبقاً للمادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية للبلدية و التي غالباً ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى الحق في تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية للبلدية لصالح الأشخاص المعنوية ليس إلا.1.

إلا أن هناك بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود كسندات ملكية ولكن هي في الحقيقة ليست كذلك ولاسيما انه يشترط في المحرر الإداري أن يكون فعلاً ناقلاً للملكية العقارية ، ومثال ذلك مداولة المجلس الشعبي البلدي ، قرار رئيس البلدية و في بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع، كل هذه المحررات ليست سندات ملكية و لا تنقلها ولتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق هذه الأخيرة و الجماعات المحلية أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية.2.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية:

قد تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات تنقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري، و أهم تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية ، قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ 1991/04/27 الذي يعد وسيلة قانونية نص عليها الدستور ونظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة و تحقيق المنفعة العمومية.

فالقانون 11/91 السابق الذكر جاء بأحكام تضمن حماية أكثر للأفراد ولممتلكاتهم وتقييد السلطة الإدارية في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية، و ذلك بعد إتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها، غير أنه لضمان حسن سير المرفق

1- الأستاذ حمدي عمر باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 47/46.

2- ، الأستاذة ليلي زروقي، نظام الشهر و إجراءاته ،محاضرة أقيمت بمقر مجلس الدولة في شهر مارس 2002 مجلة مجلس الدولة، ع 2 ، ص 74-75.

العام ، وعدم عرقلة عمل الإدارة لفترة طويلة أضفى المشرع على كل إجراءات نزع الملكية الطابع الإستعجالي و أخرجها عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فتتبع هذه الإجراءات طبقا للمراحل التي حددتها المادة 03 من القانون رقم 11/91:

1. التصريح بالمنفعة العمومية
 2. تحديد كامل للأملاك و الحقوق المطلوب نزعها و تعريف هوية المالكين و أصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الأملاك.
 3. تقرير عن تقييم الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها.
 4. قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها
 - كما نصت المادة 03 على أنه يجب أن تتوفر الاعتمادات اللازمة لضمان التعويض القبلي للأملاك و الحقوق المطلوب نزعها.
 5. يصدر قرار نزع الملكية و يشهر بالمحافظة العقارية
- و ما ينبغي الإشارة إليه أن نزع الملكية هو طريق استثنائي، بحيث أنه لا يكون ممكنا إلا إذا لم يؤد اللجوء للوسائل القانونية الأخرى إلى نتيجة إيجابية؛ أي بمعنى يجب إثبات فشل و استنفاد الطرق العادية لنقل الملكية العقارية كإبرام عقد بيع مثلا ، كما اشترط المشرع الجزائري أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة و التعمير تتعلق بانجاز تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية .
- وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية و يجب أيضا أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه وتتضمن تنازلا عن الملكية العقارية ، وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/10/28 "أن قضاة الموضوع لما قضوا لما قضوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها لمجرد استظهار المدعى عليهم في الطعن مداولة المجلس الشعبي البلدي دون تجسيدها لعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري يستوجب نقض القرار" وأكدت على أن المداولة لا ترقى لمستوى العقد المشهر. وتبنى مجلس الدولة نفس الموقف في القرار المؤرخ في: 2002/04/08 2 إذ اعتبر أن العقد الإداري المحرر من طرف البلدية هو عقد غير نظامي لا يرتب حقاً أيا كان نوعه تجاه الغير؛ وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا اتجاه البلدية

1 القرار رقم 18360،المجلة القضائية،العدد الأول لسنة 1999 ص 86.

2 تحت رقم: 003808،مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني 2002 ص 206.

وعلى فرض أن العقد الإداري هو فعلا عقد ناقل للملكية فإنه إذا لم يشهر لا يمكن لصاحبه أن يطلب من المحكمة إلغاء عقد مشهر لاحق له منصب على نفس العقار علما أن المحاكم لا تحترم هذه القاعدة في كثير من الأحيان.

أما بخصوص شهادة الحيابة التي تمنح من طرف رئيس البلدية طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري فإنها شهادة اسمية، لا تنقل الملكية وإنما ترتب بعض الآثار التي لا يعترف بها إلا للمالك وسنرجع لدورها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

الفرع الثالث : منازعات المحررات الإدارية

يطرح موضوع السندات الإدارية المثبتة للملكية أو لبعض الحقوق العينية العقارية بعض المنازعات على مستوى مختلف جهات القضاء العادي و الإداري فقد تتعلق أحيانا بتصحيح أخطاء ترد في عقود البيع الإدارية ونؤكد في هذا الصدد أن الإدارة هي وحدها صاحبة الولاية من اجل القيام بتصحيح هذه الأخطاء إذ لا يوجد أي تحويل قانوني يسمح للقضاء بان يحل محل الإدارة لتصحيح هذه الأخطاء 1 وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 12 جويلية 1992 " حيث ثبت من خلال الوقائع أن الوكالة العقارية لواد تلييلات تعترف صراحة بالخطأ الوارد في عقد التنازل المؤرخ في 12 أكتوبر 1994 رقم 203 المسجل في 8 ماي 1995 و الذي أدمج المساحة الأرضية 22 آر و 12س ملك لإدارة البريد والمواصلات بموجب عقد التنازل رقم 614 الصادر عن والي ولاية وهران؛ حيث أن والي ولاية وهران صرح بدوره أنه سبق له الاتصال بمديرية الشؤون العقارية لإيجاد الحل النهائي للنزاع وعليه لا يمكن للقضاء الإداري أن يحل محل الإدارة لحل النزاع الحالي لأنها هي صاحبة القرار المناسب وبالتالي يتعين المصادقة على القرار المستأنف الذي أصاب فيما قضى به لأن الدائرة هي التي لها الصلاحية من أجل القيام بتصحيح الخطأ الوارد في عقد البيع". هذا بالإضافة إلى أن السند الإداري المثبت أو المنشئ للملكية العقارية يجب أن يحترم إجراءات التسجيل والشهر طبقا لما ورد في الأمر رقم 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وهذا حتى يكون حجة على الغير وكذلك أطراف العقد2

1- راجع في هذا الشأن حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، طبعة 2006، ص45.

2- رقم 142459 المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1992 ص 54.

قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية بتاريخ 1990/07/28 تحت رقم 76077 " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار.... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المقرر الإداري الذي منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار التي هي من النظام العام خالف القانون" المجلة القضائية العدد الثالث 1990 ص163 .

وتبقى الإدارة ملزمة بهذا الإجراء لأنه من النظام العام لا يعني مسؤوليتها إذا تقاعست عن القيام به.

كما قد يطرح مشكل يتعلق بتعدد السندات الإدارية كعقود البيع أو قرارات الاستفادة أو المداولة المتخذة لهذا الإجراء... الخ وتكون هذه السندات ممنوحة لعدة أشخاص في هذه الحالة يرجع إلى السند الأسبق في الشهر وليس في التاريخ، وإذا كانت السندات في نفس تاريخ الشهر فيرجع إلى تاريخ السند أو العقد، كما يجب التنبيه هنا انه يجب أن يكون السند الإداري معداً وقابلاً لإثبات الملكية وليس أي ورقة رسمية إدارية يمكن أن تثبت تعامل صحيح تم بين الإدارة والمواطن .
وتأسيس ذلك هي نظرية الحق المكتسب لأنه لا يجوز حرمان شخص من عمل أو تصرف قامت به الإدارة وهي تجهل القانون ويكون لهؤلاء الحق في الرجوع على الإدارة محررة العقد بدعوى شخصية نتيجة الأضرار اللاحقة بهم طبقاً للمادة 124 من القانون المدني ولا يكون لهم أي حقوق على العقار المتنازع عليه والذي قد يؤول لكيان، أو شخص آخر.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية

إن الأحكام القضائية باعتبارها سندات رسمية صادرة عن سلطة عامة قد تكون سنداً لإثبات الملكية العقارية، وسنبين ذلك من خلال نقطتين: الأولى دور الأحكام القضائية في إثبات الملكية (فرع أول) والثانية باستعراض أهم الأحكام القضائية الناقلة والمثبتة للملكية العقارية (فرع ثان).

الفرع الأول: دور الأحكام القضائية في إثبات الملكية.

إن إثبات الملكية العقارية لا يتم دائماً بطريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية، ذلك أنه قد يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال الملكية أو أحقية كل واحد منهم فيها، مما يستوجب عليهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في هذه المسائل، و لسيط حمايتها . و تعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار¹. و لا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضى فيه ؛ باستنفاذها لطرق الطعن العادية و إمهارها بالصيغة التنفيذية، و هي تشمل: الأحكام التي تكرر البيع الجبري، أو اتفاقية، أو واقعة مادية ترتب نقل الملكية العقارية أو تعديلها أو أي حق عيني عقاري. كما أنه يجب إشهارها حتى تكون حجة على الغير و ذلك عملاً بأحكام المواد 165 و 793 من القانون المدني و المادة 14 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي و

1 عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص69.

تأسيس السجل العقاري و كذا المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري و لا سيما المادتان 90 و 99 منه.

غير أنه ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتاً لها. إذ يلاحظ مثلاً لجوء بعض المتقاضين الذي يستفيدون من أحكام بالبراءة بمناسبة متابعتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إلى الإستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية ويحتجون بها على أساس أنها سندات ملكية. لكن المحاكم المدنية ترفضها وهي محقة في ذلك. بسبب أنها ليس بسندات ناقله للملكية. وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1993/02/28،¹: "من المقرر قانوناً أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية للعقار لا تنتقل إلا بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف. كما أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم. ومن ثم فإن مزاعم المستأنفين بملكيتهم للأرض لا يوجد - بالملف الحالي - ما يثبتها. وأن القرار الجزائي المحتج به لا يمكن أن يكون؛ لأن عدم توفر عناصر جنحة الإعتداء على الملكية العقارية ليس دليلاً على أنهم يملكون العقار وعليه فإن قضاة المجلس قد أصابوا عندما قضوا برفض الدعوى مما يتعين تأييدهم".

و سنعرض فيما يلي لأهم الأحكام المثبتة للملكية العقارية.

الفرع الثاني: أهم الأحكام القضائية الناقلة والمثبتة للملكية العقارية

أولاً: الحكم برسو المزاد.

نصت المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه الت كانت له على العقارات و يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية" و يتعين على المحضر القضائي أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه، و يجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند الملكية المحجوز عليه. بعد اتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد 721 إلى 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. م يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسي عليه المزاد و المصاريف القضائية كما هو معروف.

و من خلال المادة المذكورة يتضح جلياً بأن حكم رسو المزاد، و إن كان حكماً في شكله إلا أنه ليس حكماً بالمعنى الحقيقي في مضمونه، كون أنه لا ينطوي في جوهره على خصومة، و إنما في

¹ رقم 95606، مجلة قضائية 1994، عدد 01، ص 197.

طبيعته هو محضر بالبيع يتضمن بيان إجراءات المزايدة و يثبت رسو المزاد على المشتري، فهو إذا حوصلة للإجراءات التي تمت في جلسة البيوع بالمزاد العلني ، و يصدر هذا الحكم عقب انتهاء المزايدة الأعلى ، يصدره قاضي البيوع بما له من سلطة ولائية¹ ، و قد حدد المشرع الجزائري الحالات التي نكون فيها أمام بيع العقار بالمزاد العلني و هي ثلاثة:

- في حالة استحالة تقسيم العقار عيناً ما بين المالكين له نظراً لصغره أو إذا كان التقسيم من شأنه إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته.

- في حالة بيع أملاك القاصر العقارية.

- حالة الحجز على الأملاك العقارية

و يعود الاختصاص بإيداع حكم رسو المزاد و شهره بالمحافظة العقارية إلى رئيس أمانة ضبط المحكمة طبقاً لنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و يجب أن يشتمل هذا الحكم على كل المعلومات التقنية الدقيقة و المتعلقة بالعقار لكي يكون قابلاً للتنفيذ، و يحل الحكم محل العقد الرسمي الصحيح و ينتج كافة آثاره القانونية بعد شهره.

ثانياً: الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة:

لقد عرّفت المادة 794 من القانون المدني الشفعة بأنها "... رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها..." و من هذا التعريف يتضح بأن الشفعة هي رخصة و لا تكون إلا في حالة البيع العقاري، إذ لا بد من وجود بيع ينصب على عقار، فلا شفعة في انتقال الملكية بالميراث ، أو تصرف قانوني صادر من جانب واحد، و لا في البيوع الباطلة بطلاناً مطلقاً، و لا في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

و قد نصت المادة 795 من القانون المدني على الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في الشفعة

و هم:

- مالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض من حق الانتفاع للرقبة.

- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى الأجنبي.

- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

1 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة، ص48.

فالشفعة ليست حقاً¹ وإنما هي سبب لكسب الحق، و لا ترد إلا في بيع العقار و تثبت لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع زيادة على الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه، فيستبعد بذلك التصرفات الرامية إلى هبة العقار أو تحرير وصية بشأنه، كذلك لا شفعة إذا انتقلت ملكية العقار عن طريق الميراث أو الالتصاق أو التقادم المكسب.

و نصت المادة 798 من القانون المدني "على أنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني، أو إذا وقع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية، كذلك لا شفعة إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة... " ، لكن السؤال المطروح، هل يقتصر هذا الحق على الأشخاص المذكورين بالمادة 795 فقط؟ فبالرجوع إلى بعض النصوص القانونية الخاصة نجد أن هناك أشخاص آخرين لهم الحق في الأخذ بالشفعة إلى جانب ما هو مذكور بالمادة أعلاه، و من بين هذه النصوص:

- ما ورد في قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 في مواده 52، 55، 57، 62 إذ تمارس الدولة حق الشفعة فيما يخص الأراضي الفلاحية (العقار الفلاحي) عن طريق -"الديوان الوطني للأراضي الفلاحية" المنشأ بالمرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996.

- أما فيما يخص العقار الحضري فنصت المادة 71 من قانون 25/90 أنه للدولة و الجماعات المحلية ممارسة حق الشفعة عن طريق وكالة التسيير و التنظيم العقاريين الحضريين، غير أن النص التنظيمي 405/90 الصادر في 22/12/1990 خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بالتنظيم العقاري الحضري، في حين أن الدولة تبقى صاحبة حق الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية و دوائرها الخارجية، و عليه نكون أمام حقين للشفعة، حق الدولة و حق للجماعات الإقليمية و المحلية دون أن يكون هناك نص صريح يحدد ترتيبهما، و

1 يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: بأن الشفعة هي واقعة مركبة يقتزن فيها الشيوخ أو الجوار أو أي ارتباط آخر بين العقار المشفوع فيه و المشفوع به و هذه واقعة مادية في بيع العقار المشفوع بالنسبة للشفيوع، و بإعلان رغبة هذا الأخير في الأخذ بالشفعة هو تصرف قانوني، إلا أن الغلبة للواقعة المادية لا التصرف القانوني و من ثمة يمكن إدخال الشفعة في نطاق الوقائع المادية. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ط3، ج9، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص545.

يرى الأستاذ سماعين شامة أنه ينبغي تفضيل حق الشفعة المقرر لصالح الجماعة المحلية نظرا للدور الذي تلعبه في مجال التوجيه و التهيئة و التعمير¹. و هذا بدافع المصلحة العامة.

أما فيما يتعلق بالعقار السياحي: فإنه تم إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بموجب

المرسوم التنفيذي 70/98 و حول لها قانونا ممارسة حق الشفعة على كل عقار قد يكون موضوع تصرف إرادي بعوض أو بدون عوض و لا سيما في مناطق التوسع السياحي.

إلى جانب ذلك فإن المادة 118² من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل تخول

للخزينة العمومية للدولة ممارسة حق الشفعة على كل عقار مباع و كانت قيمته المصرح بها بعقد البيع أقل بكثير عن قيمته الحقيقية.

و نخلص إلى القول بأنه و لما كانت الشفعة رخصة فإنه يجوز للشفيع استعمالها أو عدم

استعمالها، فإذا تمسك بالشفعة و أعلن عن الأخذ بها، و لم يمثل المشتري المشفوع منه، فإنه يمكن له اللجوء إلى قضاء باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 799، 800، 801، 802 من

القانون المدني و هي إجراءات تتعلق بإعلان الرغبة، إذ يوجب القانون على البائع و المشتري أن يوجه إنذارا إلى الشفيع، و على هذا الأخير أن يعلن رغبته فيها إليهما و ذلك في أجل 30 يوما من تاريخ

الإنذار الموجه إليه و إلا سقط حقه و في حالة غياب الإنذار تبقى الآجال مفتوحة للشفيع، و هو ما تبنته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/04/30 " لما كان من الثابت في قضية الحال أن كل

من البائع و المشتري لم يوجها إنذارا إلى الطاعن مما يجعل حقه في شفعة يظل قائما.³

و إعلان الرغبة في الشفعة طبقا للمادة 801 من القانون المدني يجب أن يكون بعقد رسمي و

لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً. كما أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة في أجل 30 يوم من تاريخ إعلان الرغبة أمام المحكمة الواقع بدائرتها العقار و إلا لا تكون مقبولة. و يجب رفعها على البائع

و المشتري طبقا للمادة 802 من القانون المدني و تعتبر المادة 803 من القانون المدني الحكم الذي

1- الأستاذ سماعين شامة ، المرجع السابق، ص 250 .

2 - المادة 118 من قانون التسجيل رقم 105/76 تنص على: " تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على

العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الإستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه، و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كافٍ مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق ، وذلك فضلاً عن الدعوى المرفوعة امام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من هذا القانون ، خلال أجل عام واحد ابتداءً من يوم تسجيل العقد أو التصريح ببيع قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط أو بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار

باستلام يوجهها نائب مدير الضرائب للولاية التي يوجد في نطاقها الأموال المذكورة ."

3- القرار رقم 201 256، المجلة القضائية عدد 02 سنة 1991 ص 28.

يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري فالحكم بثبوت الشفعة هو حكم منشئ و لكن الملكية لا تنتقل إلى الشفيع إلا بعد تمام إجراءات الشهر.

•ثالثاً: الحكم القائم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع:

لقد نصت المادة 72 من القانون المدني " إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل و قضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد."

فإذا التزم الواعد ببيع العقار خلال المدة المعينة و أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال هذه المدة المقررة، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا يحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد، و أما إذا نكل و تراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد و يصير سنداً للملكية بعد صيرورته نهائياً و شهره لدى المحافظة العقارية¹.

و يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 72 أعلاه حينما نص " قام الحكم مقام العقد" أنه أغفل عبارة متى حاز قوة الشيء المقضى فيه و من ثم نرى من الواجب تعديل هذه المادة في شطرها الأخير على النحو الآتي " قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد." و حتى يكون الوعد بالبيع صحيحاً لا بد من توافر جميع عناصره الجوهرية من مدة و ثمن ومحل إلى جانب الرسمية و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 17 / 04 / 1996: " إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ، في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع. و متى ثبت من قضية الحال انعدام وجود وعد رسمي ببيع فيلا و رفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العربي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية، و أنه باستجابة القضاة لمطلبها و إصدار حكم يقوم مقام العقد العربي يكونون قد أساءوا التطبيق القانوني و فهم اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قرارهم دون إحالة²."

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2012، ص108.

2 القرار رقم 145760، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1996 ، ص 99.

و إذا ما استغرقت المدة المتفق عليها في عقد الوعد ببيع العقار من غير أن يقوم الموعد له بإعلان رغبته خلالها فإنه لا يمكنه المطالبة بعدها بالتنفيذ العيني و يحرم من مقتضيات المادة 72 من القانون المدني و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24/05/2000، و نشير في الأخير أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل و الطابع، و لكنه حسب ما ذهب إليه البعض أنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لأنه لا يرتب إلا التزامات شخصية في ذمة الواعد 2 كما هناك اتجاه ثانٍ يرى ضرورة شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار .

رابعاً: الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي:

كما سبق و أن ذكرنا فقد كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق و يمكن الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية، تطبيقاً لأحكام القانون المدني القديم (الفرنسي) و هو الأمر الذي أيدته المحكمة العليا في عدة قرارات 3. و لكن بعد تبني المشرع نظام الإشهار العيني بموجب الأمر 74/75، أصبح لزاماً على أصحاب هذه العقود العرفية و خاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري. إذا بعد طرح الدعوى على القاضي، لا بد عليه التأكد و التحقق من:

-الشرط الشخصي لأطراف العقد؛ أي من هوية محرري العقد العرفي.

-أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا ببلدية لم يمسه بعد عملية المسح العقاري

لأنه بتمام هذه الأخيرة يصبح الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية.

-التحقق من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرماً قبل 01/01/1971

تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ.

و هو ما أكده القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 28/06/2000 "

من المقرر قانوناً أن تصحیح العقود العرفية من قبل القاضي، يتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحاً و منتجاً لآثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً.

1 قرار رقم 223852 الصادر في 24/05/2000، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2001، ص 138.

2 يرى الأستاذ حمدي باشا عمر في مؤلفه " حماية الملكية العقارية الخاصة" أن الوعد ببيع العقار يسجل و لا يشهر بالمحافظة العقارية كون أنه يرتب التزامات شخصية في ذمة الواعد فقط ص 56- 57 .

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس قضاوا بصحة البيع العربي استنادا إلى أن الطرفين اعترفا بصحته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العربي فإنهم بقضائهم قد تجاهلوا أحكام القانون و جاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة و هو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها و بالتالي يتعين نقضه¹.

- كما يجب عليهم التأكد من توافر أركان العقد : تراضي ، محل ، و السبب و تعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه و مساحته و معالمة الحدودية.
- سماع شهود العقد و تحرير محضر لذلك.
- التأكد من أصل الملكية و ذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتأكد ما إذا كان التصرف وارداً من المالك الحقيقي و الشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار².
- و إذا استوفى ملف الطالب كل هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العربي و بعد صيرورة الحكم نهائياً يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل و شهره لدى المحافظة العقارية المختصة.

خامساً: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

لما كان البقاء في الشيوع أمراً شاقاً و غير مرغوب فيه فإنه وجدت القسمة لوضع حد له، و الشيوع يعد حالة قانونية تنشأ عن تعدد أصحاب الحق العيني الواحد، فقد يمتلك شخصان أو أكثر مالاً معيناً فيكونون شركاء في ذلك و بالتساوي بينهم، و هو ما نصت عليه المادة 713 من القانون المدني " على أنه إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك "

و نصت المادة 714 من نفس القانون على أن "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء."

و تتعدد مصادر الشيوع بتعدد أسباب الملكية، فمصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية العقارية لكن أهمها و أكثرها عرضاً على جداول المحاكم هي الميراث، فأكثر ما يكون

1 القرار رقم 197347 مؤرخ في 28/06/2000، مجلة الاجتهاد القضائي للجنة العقارية، لنة 2004 ج2، ص258.

2 حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 59.

الشيوع عند وفاة المورث و تركه ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله في شكل أموال شائعة، فلا ينتهي الشيوع عادة إلا بالقسمة وهي نوعان: قسمة مهأياة و قسمة نهائية تكون في أصلها اتفاقية أو قضائية و سوف نتعرض للقسمة القضائية كونها الأوثق صلة بموضوع دراستنا.

إن المشرع الجزائري وضع أصلاً عاماً هو إمكانية إجراء قسمة اتفاقية بين الشركاء أو المالكين على الشيوع، و اشترط لذلك إجماعهم¹ و في حالة اختلافهم فإنه يستوجب حكماً قضائياً بذلك، و يشترط في القسمة القضائية:

1- أن يكون الشركاء في حالة شيوع اختياري لأن الشيوع الإلجباري لا يمكن الخروج منه لا

اتفاقاً و لا قضاءً كما في حالة الأجزاء المشتركة بالعمارات، أما الشيوع الاختياري فهو الذي يكون الخروج منه أو البقاء فيه متوقفاً على إرادة المالكين، و بالتالي لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع و هو ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني.

2- عدم اتفاق الشركاء على مبدأ القسمة أو على طريقتها²، و بذلك قد لا يرغب واحد من

الشركاء البقاء في الشيوع، أو قد لا يتفق الشركاء الراغبون في الخروج من الشيوع على طريقة معينة للقسمة فيلجؤون إلى القضاء.

- وفي حالة وجود قاصر من بين الورثة فإن القانون يحتم القسمة قضائية.

- و ترفع دعوى القسمة على سائر الشركاء بدون استثناء فيدخلون خصوما في الدعوى تحت

طائلة عدم قبول الدعوى لعدم انتظام الإجراءات و من ثم فإنه يجب على القاضي التأكد مما ورد من أسماء الشركاء الأحياء في الشيوع على متن الفريضة، و يتأكد من صحة تكليفهم بالحضور من قبل رافع الدعوى طبقاً للمواد 18 إلى 20 من قانون المدنية والإدارية و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19/04/1989 " من المقرر قانوناً أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد حرقاً للقانون 3.

و عن الإجراءات المتبعة بخصوص دعوى القسمة فقد نصت المادة 727 ق م " بأن القسمة

تكون عن طريق الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها. و تصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 856.

² إن القسمة قد تكون بطريقة رضائية و تسمى حينئذ بالقسمة الودية و قد ذهبت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في القرار رقم 40651 المؤرخ في 24/02/1986 أنه من المقرر قضاءً أنه القسمة الودية إذا كانت تتجاهل بعض الورثة فهي باطلة.

3 قرار 51109 مؤرخ في 19/04/1989، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1991 ص 177.

المفرز". ومن الناحية العملية فإنه يتم استصدار حكم سابق عن الفصل في الموضوع بتعيين خبير من أجل إعداد مشروع قسمة و تكوين حصص متساوية على أساس أصغر نصيب اعتماداً على الفريضة المقدمة من الأطراف، إضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يطلب من الخبير تقويم العقار و ذلك لاستيفاء الخزينة حقوقها عند تسجيل الحكم القضائي بالمصادقة على القسمة، بعد ذلك يقوم الطرف المستعجل بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أمام نفس المحكمة، فإذا رأت هذه الأخيرة صحة النتائج التي توصل إليها الخبير قامت بإجراء قرعة بين الأطراف على أساس الحصص التي كونها الخبير و تخلط الأوراق و تسحب لكل شريك ورقة أو أكثر بحسب حصته الشرعية المحددة بالفريضة، و ذلك بحضور القاضي و الكاتب و يجرى محضراً بذلك يوقعه هؤلاء جميعاً و هو ما نصت عليه المادة 727 من القانون المدني و ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/10/28 حيث جاء فيه ¹ " من المقرر قانوناً أن تقسيم المال الشائع بين الشركاء على أساس تكوين حصص، ثم تجرى القسمة بطريقة الاقتراع و تختص المحكمة بتثبيتها بعد فرز نصيب كل شريك و الفصل في المنازعات لا سيما ما يتعلق منها بتكوين حصص، و لما ثبت في قضية الحال... أن قضاة الموضوع أغفلوا في قرارهم المطعون فيه التطرق لتكوين حصص و إجراء القسمة بين الشركاء بطريقة الاقتراع فإنهم خالفوا بذلك القانون و عرضوا قرارهم للنقض "

و بعد ذلك يصدر القاضي حكمه القطعي، يذكر فيه و ضمن أسبابه كل مراحل و إجراءات الدعوى و نتائج الخبرة و ما تمخضت عنه عملية القرعة و سرد نتائجها، و بعد صيرورته نهائياً يصبح هذا الحكم الصادر بالقسمة مثبتاً للملكية العقارية بعد شهره في مصلحة الحفظ العقاري.

و في الأخير ينبغي التنويه بأنه من الضروري أنه يتضمن الحكم الصادر بالقسمة تحديد أنصبة الأطراف، و أن يحدد القاضي أيضاً " هوية العقار و حدوده و موقعه " و سند ملكيته و إن كان ممسوحاً أم لا، مع تحديد الحصص و إعطاء كل شريك نصيبه المفرز مع تحديد مساحته و حدوده، فإن كل هذه المعطيات تعتبر بمثابة البيانات الجوهرية التي يجب أن يشملها الحكم و هذا حتى يعامل معاملة العقد الرسمي من طرف المحافظ العقاري عند عملية إشهاره و بالتالي يكون منتجاً لكافة آثاره²، أما في الحالة العكسية فإنه يعامل معاملة العقد العربي الصحيح الصادر قبل جانفي 1971، إذ كثيراً ما يفرض المحافظ العقاري على صاحب مثل هذه الأحكام أن يفرغها في عقد

¹ قرار المحكمة العليا رقم 91439 مؤرخ في 1992/10/28 منشور بالمجلة القضائية العدد 01 لسنة 1991 ص 25.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 69-70.

توثيقي قبل شهرها كأنها عقد عرفي اكتسب تاريخ ثابت قبل جانفي 1971 ، و هو ما يشكل تقليلاً من شأن الأحكام القضائية و القاضي هو المسؤول عن هذه الوضعية.

سادساً: الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب.

و يعتبر التقادم من أهم الآثار المترتبة عن الحيازة لكونه يؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية، إذ يحق لكل من حاز عقاراً لمدة معينة دون انقطاع و كانت حيازته قانونية و مستمرة، أن يكتسب ملكيته، و قد حدد المشرع الجزائري 03 أنواع من التقادم المكسب: التقادم الطويل و مدته 15 سنة طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، و التقادم القصير و مدته 10 سنوات و يشترط فيه الحيازة القانونية و المستمرة مع حسن النية و وجود سند صحيح حسب المادة 828 من القانون المدني، إلى جانب التقادم المتعلق بالحقوق الميراثية و مدته 33 سنة وفقاً للمادة 829 من نفس القانون.

و من خلال هذه النصوص يتضح بأن التقادم المكسب يعد وسيلة لاكتساب الملكية و مناطه الحيازة القانونية المستمرة بعنصرها المادي و المعنوي و هو ما أقرته المادة 827 من القانون المدني، إذ يجوز لكل شخص حاز عقار المدة المقدرة قانوناً بالمادة و هي 15 سنة أن يلجأ إلى القضاء و يستصدر حكماً ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية. و في حالة توفر الشروط المذكورة يتقدم المعني بدعواه أمام المحكمة يتمسك فيها بالتقادم المكسب، و هنا يجب على القاضي المطروحة أمامه الدعوى أن يعاين الملف التقني الذي يلزم رافع الدعوى بإحضاره شأنه في ذلك، شأن المحقق العقاري و يتمثل في:

- مخطط أو الرسم البياني للعقار المعد من طرف الخبير العقاري أو مهندس معماري أو خبير في القياس و هذا من أجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها و حدودها ومساحتها و كذا الملكيات المجاورة وغيرها من البيانات .

- شهادة من البلدية تثبت بأن العقار لا يدخل ضمن أملاكها أو الاحتياطات العقارية .
- شهادة من إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية تثبت بأن الأمر يتعلق بملكية خاصة أي لا تدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية.
- شهادة من المحافظة العقارية تحدد وضعية العقار القانونية و هل سبق و أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا¹.

1 ليلي زروقي، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري "مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002 ص77.

و على هذا الأساس يقوم القاضي المطروح عليه القضية بإجراءات التحقيقات الضرورية للتأكد من مزاعم المدعي و الذي من المفروض أن يتم بعين المكان و يتعين سماع الملاك المجاورين لأنهم أدري بالحيازة و ليس أي شهود يحضرهم المدعي.

- و في حالة ما إذا ثبت للمحكمة توافر كل شروط السابقة فإن القاضي يصدر حكمه الذي لا بد أن يحتوي على كل البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقار و هويته من مساحة - موقع - حدود... و يتعين على صاحب الحكم شهره حتى يحل مقام السند الرسمي الناقل للملكية العقارية، علماً أن هذا الحكم يكون مقررًا للملكية؛ لأنه يكرس نقل الملكية بأثر رجعي من وقت وضع اليد بنية التملك.

و هناك بعض الإشكالات طرحتها الجهات القضائية بخصوص مسألة التقادم المكسب إذ أن هناك بعض المحاكم ترفض مثل هذه الدعاوى بحجة أن التقادم المكسب يجب أن يعاين بتقديم عقد شهرة - سابقاً- و هو ما تصدت له المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1998/09/30 إذ جاء فيه:

"... حيث فعلاً أنه و بالرجوع إلى القرار المنتقد، فإنه رداً على دفع الطاعن و تمسكه بالتقادم المكسب استناداً إلى المادة 827 من القانون المدني بالقول في الصفحة الثالثة السطر 22 و ما بعده - حيث أنه و فيما يتعلق بالتقادم المكسب طبقاً للمادة 827 من القانون المدني فهو مردود عليه بأن ذلك يحتاج إلى إثبات و إجراءات نص عليها المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 و أن المستأنف عليه لم يقم بتلك الإجراءات لإثبات حيازته عن طريق عقد شهرة في هذا الشأن، و اكتفى بمجرد تصريح بذلك.

- حيث أن قضاة الاستئناف بهذا التعليل يكونون قد جعلوا التقادم المكسب مرهوناً بإجراء عقد شهرة، و الحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك قد أساءوا تطبيق القانون، فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني مما يعرضه للنقض"¹.

• سابعاً: الحكم الذي يصرح بشغور التركة و إلحاقها بملكية الدولة الخاصة:

و هو يعد طريقاً لكسب الملكية ، وغالباً ما يكون عن طريق الاستيلاء على الأملاك التي لا مالك لها، فقد جاء في نص المادة 733 من القانون المدني بنصها "تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تحمل تركتهم " ، فمن خلال هذا النص فإن الأموال الشاغرة التي لا مالك لها، و كذا التركات التي لا

1 قرار رقم 180876 المؤرخ في 1998/09/30 المجلة القضائية سنة 1998 عدد 02 ص 35.

وارث لها و التركات المهملة فإن ملكية جميع هذه الأموال تؤول للدولة، و هو ما يعبر عنه بالاستيلاء المبني على فكرة الشغور.

و عليه فإن التساؤل الذي يطرح، ما هي الجهة التي تؤول إليها هذه التركة؟ و ما هي الإجراءات التي يجب اتباعها لكي يتم ذلك، و ما هي الجهة القضائية المختصة بإعلان شغور هذه التركة؟؛ أي بمعنى هل تدخل التركة الشاغرة في ملكية الدولة بقوة القانون و بدون اتخاذ إجراء أم أنها تخضع لشروط و إجراءات خاصة؟

لقد أوجب المشرع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 في مواد 48، 51، 52 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة في المواد 88، 89، 90، 92 منه جملة من الإجراءات التي يجب أن تتخذها الإدارة و ذلك لإلحاق التركة الشاغرة إلى ملكية الدولة الخاصة.

إذ يتعين على الوالي باعتباره ممثلاً للدولة أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة. و الاختصاص هنا يعود إلى القضاء العادي؛ أي المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها العقار الشاغر للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث أو المالك بعد القيام بإثبات حالة الشغور عن طريق إجراءات التحقيق بالبحث و التحري عن الملاك أو الورثة المحتملين. كما على القاضي عند نظره في الدعوى أن يتأكد من احترام هذه الإجراءات و يحقق من جهته أيضا لإثبات حالة الشغور، و بعدها يصدر حكمه بانعدام الوارث أو المالك.

و يترتب على هذا الحكم بعد أن يصبح نهائياً تطبيق نظام الحراسة على تلك الأملاك طبقاً للآجال المقررة قانوناً و هذا وفق ما نصت عليه المادة 51 من القانون رقم 30/90 و المادة 90 / فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91/454 السابق الذكر التي نصت على " و يترتب على الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها المالك، تطبيق نظام الحراسة على هذه الأملاك خلال الآجال المقررة في القانون ". و لعل السبب الرئيسي لإسناد مثل هذه الدعاوى إلى القضاء العادي هو كون أن هذه الأملاك هي ذات طبيعة خاصة و الحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي لا القاضي الإداري كما يتعين رفعها من قبل الوالي باسم الدولة¹.

1 ترفع الدعاوى في هذا النوع من القضايا من قبل الوالي باسم الدولة، و ليس من قبل مدير أملاك الدولة كما هو جاري به العمل في بعض الجهات القضائية و المدعى في هذه الدعاوى هو الوالي كمثل للدولة، و رفع الدعوى يتم بدون دفع المصاريف القضائية باعتبار أن الدولة و الجماعات المحلية معفاة من ذلك بموجب قوانين المالية.

و يترتب على الحكم التصريحي بانعدام الوارث تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة الآجال المقررة في الحكم القضائي، و بعد انقضاء هذه الآجال يتوجب على الوالي أن يرفع دعوى جديدة يذكر فيها المحكمة بالوقائع و حكم القاضي بانعدام الوارث و يلتمس إصدار حكم بإعلان الشغور و تسليم التركة لإدارة أملاك الدولة التي تكلف بتسييرها إلى غاية انقضاء الآجال المقررة لتقادم الحقوق الميراثية، و بعدها تدمج نهائياً في أملاك الدولة الخاصة.

و في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن موقف المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية بخصوص تطبيق المادة 829 من القانون المدني المتعلقة بتقادم الحقوق الميراثية على التركات الشاغرة غير سديد، كون أن الدولة لا تمتلك هذه الأموال عن طريق الحيازة و وضع اليد؛ بل عن طريق سند رسمي ألا و هو الحكم القضائي الذي يعد وسيلة من وسائل كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري¹.

ثامنا: الحكم المصرح بكسب الملكية عن طريق الالتصاق:

و الالتصاق يعرف بأنه اندماج بين شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج.² و يتحقق ذلك إذا كان أحد الشيئين الأصلي و الثاني فرعي أصبحا شيئاً واحداً، بحيث يتعذر فصلهما دون تلف فقدر المشرع أن مالك الأصل يمتلك الشيء الفرعي الذي التصق به على أن يعرض مالك الشيء الفرعي.

إن الالتصاق كوسيلة لنقل الملكية، يثبت إذا أقيم على الأرض بناء أو غراس بمواد مملوكة لأجنبي عن ملكية الأرض، فمالك الأرض في هذه الحالة يمتلك بحكم الالتصاق كل ما يقام عليها بمواد مملوكة للغير على أساس أن الأرض هي الأصل و كل ما يقام عليها فرع تابع لها، و لما كان صاحب الأرض يغتنى بهذا الالتصاق و صاحب المواد المندمجة يفترق من هذا الاندماج ألزم المشرع مالك الأرض بتعويض مالك المواد و إلا كان هناك إثراء بلا سبب.

و قد عالج المشرع الجزائري حالات الالتصاق بالمواد 782 إلى 790 من القانون المدني التي ينبغي الرجوع إليها للتأكد من حالة حسن النية و سوء النية و خيارات الإزالة أو التعويض في النزاعات المطروحة أمام القاضي، و أغلب هذه النزاعات تدور حول التعويض سواء بالنسبة للمنشأة أو الأرض حسب كل حالة.

1 ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 39-40.

2 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 240.

فالحالة الأولى وردت في المادة 785 من القانون المدني "غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية و كان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل."

أما الحالة الثانية فنصت عليها المادة 788 من القانون المدني "إذا كان مالك الأرض و هو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل."

و الحالة الأخيرة نصت عليها المادة 789 من القانون المدني "المنشآت الصغيرة كالأكشاك و الحوانيت و المآوي التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصوداً بقاءها على الدوام تكون ملكاً لمن أقامها".

تاسعاً: الحكم بالمصادقة على الصلح : تنصت المادة 459 من القانون المدني على أن: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

فالصلح حسب المادة 459 من القانون المدني هو عقد يتم بين الطرفين لإنهاء نزاع قائم بينهما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، و يتم ذلك كتابة سواء في الشكل الرسمي أو في الشكل العرفي و هو ما يطلق عليه بالصلح غير القضائي، و قد يتم أمام القضاء بموجب محضر رسمي يحرره القاضي و يوقعه المتصالحان و يكون له قوة السند التنفيذي، فيطلق عليه الصلح القضائي. و في كلتا الحالتين إذا انصب عقد الصلح على حقوق عينية فإنه يخضع لإجراءات الشهر حتى يمكن الاحتجاج به تجاه الغير. فالصلح هو عقد كاشف للملكية، فإن تصالح خصمان حول حق عيني عقاري أصلي و جب شهر هذا العقد، و إن وقع الصلح بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء فإن حكم القاضي بالتصديق على محضر الصلح لا يعتبر حكماً إلا من الناحية الشكلية، كون أنه لا يخرج عن كونه عقد تم بين الخصوم في ورقة رسمية و هي محضر الصلح وثقها القاضي في حدود سلطته الولائية و الحكم الصادر بهذا الشأن لا يجوز للأطراف التراجع عنه و لا الطعن فيه¹.

و ينبغي التأكيد في الأخير على أن جميع الأحكام القضائية التي تعتبر سنداً رسمياً يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الملكية العقارية سواء كانت تكريس بيع جبري أو اتفاقية أو واقعة مادية ترتب نقل

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 383 - 384.

الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر ينبغي أن تشهر بالمحافظة العقارية حتى ترتب الأثر العيني لها و المتمثل في نقل الملكية العقارية، و حتى يتحقق هذا الغرض، فإنه ينبغي أن تكون محتوية على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار من مساحته، موقعه، معالمه الحدودية... " و إلا فإن المحافظ العقاري مخول قانوناً برفض إشهارها¹.

الفرع الثالث: اشكالات الأحكام القضائية المشبته للملكية العقارية.

إن الإشكال الذي يمكن أن يثور بشأن تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع الملكية العقارية، أو الحقوق العينية العقارية يرجع عادة إلى عدم مراعاة البيانات المتعلقة بمهاته الحقوق وإجراءات المسح والشهر العقاري، فيصدر الحكم ويصبح نهائياً ولكنه غير مشهر لسبب ما، وفي نفس الوقت يتم إبرام عقد رسمي مشهر يتضمن نفس الحقوق المفصول فيها قضائياً، ونكون امام حالة تعارض بين حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، غير مشهر، و عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية. في هذه الحالة ان الحكم غير المشهر لا ينقل الملكية المفصول فيها ولا يؤثر على العقد الرسمي المشهر الذي نقل هذا الحق، ولا يمكن لمن صدر الحكم لصالحه أن يحتج به إلا إذا استطاع إبطال هذا العقد وفقاً للإجراءات القانونية عن طريق الجهات القضائية المختصة، وقام بإشهار الحكم أو القرار القاضي بإبطال العقد الرسمي، بالإضافة إلى تصحيح الحكم الأول غير المشهر ليصبح قابلاً للإشهار في المحافظة العقارية، وإتمام إجراء الإشهار فعلاً.

وبناء على ما تقدم يتبين أن الحكم الذي لا يراعي الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية غير قابل للإشهار وغير قابل للتنفيذ، ولا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية، وعلى هذا ينبغي أن لا يصدر مثل هذا الحكم حتى لا نقلل من شأن الأحكام القضائية، ومن مكانة القضاء في المجتمع، والذي يفترض فيه تطبيق القانون وتحقيق العدالة، وأن أحكامه هي التي تصحح خطأ الغير، وبالتالي يجب أن لا توصف بالخاطئة والناقصة².

1 ليلي زروقي، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 76

2 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكة العقارية، مرجع سابق، ص71.

خلاصة الفصل الأول:

نخلص من دراسة هذا الفصل إلى أن السندات المثبتة للملكية العقارية، قد تتعلق بإنشاء الملكية أو الحق العيني العقاري، بحيث أن أصل الحق الموضوعي المتعلق بالملكية العقارية يكون موجوداً. وقد لا يكون ظاهراً فيكشفه الحكم القضائي إذا وجد نزاع حول الملكية أو القرار، أو العقد الإداري إذا تصرفت الإدارة في أملاكها العقارية أو العقد التوثيقي إذا ورد على عقار سواء تعلق بعقار مفرنس، أو تم إنشاؤه من السلطات العمومية المختصة، أو من قبل الأفراد. والنهاية الطبيعية لكل هذه العقود تذوب في إعداد الدفتر العقاري، الذي سوف يكون الدليل الوحيد والمنطلق الأساسي في إثبات ووجود الملكية العقارية بمناسبة القيام بإجراءات المسح العقاري وتسليم سندات الملكية المستندة على المرسومين رقم 62/76 و 63/76 ومنه يخضع إنشاء هذا الحق إلى المادة 15 من الأمر رقم 74/75 ثم يشهر السند لكي يكون حجة على الغير.

أما من حيث انتقال الملكية العقارية فانه لا وجود لتكريس هذا الحق إلا بموجب السند الرسمي طبقاً للمادة 324 مكرر 1، 793 من القانون المدني، الموجبة للتوثيق والتسجيل، ثم الشهر وهذا لكي يكون حجة على طرفيه وكذلك الغير.

كما يجب التوضيح أن أي سند يقدم للمحافظة العقارية يكون على الشكل الرسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1975 المتعلق بالسجل العقاري.

وتعتبر هذه السندات ذات حجية مطلقة وتامة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، أو يتقدم من يهمله التعجيل بطلب إيقاف تنفيذ العقد طبقاً للمادة 324 مكرر 6 من القانون المدني.

وعلى العموم فتعد السندات الرسمية دليلاً قوياً في إنشاء و انتقال الملكية العقارية متى كان السند قانونياً في ظل التشريع الذي نشأ فيه ومحترماً لإجراءات التسجيل والشهر والتي هي من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

كما أن جميع المحررات الرسمية التي سبق شرحها إذ لم تشهر بالمحافظة العقارية فإنها لا ترتب أثرها العيني المتمثل في إثبات الملكية العقارية. ذلك أن قيمة الرسمية تكمن في اعتبارها ركناً لانعقاد العقد الناقل للملكية العقارية، أما الأثر العيني الذي ترتبه فلا يتحقق إلا بإجراءات الشهر المنصوص عليها قانوناً.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إجراءات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة

لقد واجه المسح العام للأراضي المنشأ بموجب الأمر 74/75¹ المؤرخ في 12/11/1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له جملة من العراقيل والإشكالات التي عطلت تقدم العملية بالوتيرة المرجوة؛ من أهمها ضعف الإمكانيات التقنية والفنية وتدني مستوى التأهيل لدى الكوادر القائمة على العملية، إضافة لضخامة التكاليف المادية للمسح العام، فضلاً عن شساعة الأراضي غير المسوحة في الجزائر.

ونظراً للتطور الاقتصادي والاجتماعي نحو اقتصاد السوق، وفي سبيل إنجاح وتطوير سياسة الاستثمار فقد دفعت ضرورة تحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية اللجوء إلى آليات موازية للمسح العام للأراضي من أجل منح سندات الملكية وتسريع تطهير الوضعية العقارية.

فصدر المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جاء هذا المرسوم من أجل إثبات الملكة العقارية عن طريق الأحكام العامة للحيازة والتقادم المكسب؛ المنصوص عليها في القانون المدني، وأوكل مهمة إعداد عقود الشهرة للموثقين، ونظراً لجملة النقائص التي شابته هذا النظام والتي على رأسها تواطؤ الموثق وإعداد عقود شهرة على عقارات وقفية أو من الأملاك الوطنية فقد قرر المشرع إعادة النظر في هذا الإجراء وتم استبداله بالتحقق العقاري بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

فأصبح الإجراء الأساسي لإثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة هو التحقيق العقاري (المبحث الثاني) غير أننا سنعرض أولاً لإجراء مهم قد يدخل في اكتساب الملكية وهو إثبات الحيازة، وإثبات التقادم المكسب عن طريق شهادة (المبحث الأول)

1- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 92، لسنة 1975.

المبحث الأول: الحيابة ودورها في إثبات الملكية العقارية

يتوجب أولاً معرفة واقعة الحيابة والتقدم باعتبارهما سبباً لكسب الملكية (مطلب أول) قبل الحديث عن شهادة الحيابة كإجراء لإثبات الحيابة والتقدم المكسب (مطلب ثان)

المطلب الأول: الحيابة والتقدم كأساس لاكتساب الملكية العقارية

لقد خص المشرع الجزائري الحيابة العقارية باعتبارها خاصة كوسيلة فعالة وناجعة للتطهير العقاري الشامل وتصفية التركة الموروثة عن العهدة الاستعمارية، وما يترتب عنها من نتائج عملية لها آثارها الخطيرة على العقار، وكضرورة اقتصادية واجتماعية وأمنية . كما أن التقدم المكسب أو مرور الزمن هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة وجوهر مقتضياتها الأساسية وأهم آثارها، كونها تؤدي الى كسب الملكية بالتقدم وهو بالفعل ما كرسه القانون المدني حيث جعل التقدم تحت آثار الحيابة وحتى يتسنى لنا الوقوف على أهمية الحيابة والتقدم في كسب الملكية يجب التطرق إلى ماهيتهما وأحكامهما القانونية في فرعين أحدهما في الحيابة والآخر في التقدم المكسب .

الفرع الأول: الحيابة كواقعة مادية لاكتساب الملكية

أجازت جل التشريعات الحيابة كطريقة لتملك ؛ بل وشملتها بالحماية القانونية كحمايتها للملكية التامة وذلك بتوافر شروط وعناصر معينة وهو ما سنوضحه في هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

البند الأول: مفهوم الحيابة :

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في القانون المدني ولا في التشريعات الخاصة لتعريف الحيابة ، ولكنه اقتصر على النص عليها في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني، و بالتحديد في الفصل الثاني - طرق إكتساب الملكية- ، من الباب الأول -حق الملكية- ، من الكتاب الثالث - الحقوق العينية الأصلية- ، كما نص عليها في المواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الإجراءات الخاصة بالقسم العقاري.

و يجمع الفقه على أنها وضع مادي ، به يسيطر الشخص فعلياً على العقار ، وبذلك فهي ليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً ، وإنما هي واقعة مادية تحدث آثاراً قانونية من جملتها: أنها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية.

وقد عرفها الفقيهان كولان وكابيتان بأنها " سلطة فعلية يمارسها لشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق " 1، وعرفها الدكتور علي علي سليمان بأنها " سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق الملكية ، أو حق عينياً آخر على هذا الشيء " 2 .

فالحياسة واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالكا لهذا الشيء أو صاحب الحق عليه 3 ، و بالتالي هل كل شخص يوجد العقار تحت سيطرته المادية حائزا أم لا ؟ وللإجابة على ذلك نتطرق إلى أركان الحياسة :

أ / - الركن المادي :

ويقصد به السيطرة على الشيء محل الحياسة ، بحيث يصبح الشخص متمتعاً بسلطة مباشرة الأعمال المادية على غرار الأعمال التي يقوم بها المالك على ملكه ، وتختلف هذه الأخيرة باختلاف طبيعة الشيء المحاز ، فقد يكون عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً، شريطة أن تكون الأعمال كافية للدلالة على الحياسة و مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز 4 .

فإذا كان صاحب عقار وجب عليه القيام بالأعمال المادية المخولة له من استعمال الشيء واستغلاله والانتفاع به ، و إذا كان صاحب حق عيني آخر وجب عليه أيضا القيام بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق عادة ، كالمروور بالنسبة لحائز حق الإرتفاق 5 .

كما تتحقق الحياسة بالإشراف الفعلي للحائز على الشيء سواء كان ذلك بنفسه أو بالوساطة 6. وقد تكون السيطرة المادية على الشيوع 7.

¹ colin et Capitant ، traité de droit civil français , tome 2 , par juliot la marandière , les biens 1959, page 372

² . علي علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، طبعة 1969 ، ص 242.

³ الأستاذ زودة عمر ، محاضرة ألقاها على الطلبة القضاة ، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، 2005/2004 .

⁴ Marcel planiol , traité élémentaire de droit civil , tome 1, les biens 7 ed 1915 page 699.

⁵ د. محمد فريدة (زواوي) ، الحياسة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 الجزائر ص 14 .

⁶ المادة 810 من القانون المدني الجزائري .

⁷ د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 9 ، أسباب كسب الملكية 1968 ص 797 .

ب/- الركن المعنوي :

إن السيطرة المادية لا تكفي لقيام الحيازة لدى الحائز ، إذ يجب أن تقترن هذه الأخيرة بنية التملك وظهور الحائز أمام المملّك بمظهر صاحب الحق على محل الحيازة .

و كان هذا الركن محل جدل فقهي أسفر نظريتين :

- النظرية الشخصية : نادى بها الفقيه سافيني، وترى أن الحيازة الصحيحة هي قائمة على الركنين المادي والمعنوي معاً .

- النظرية المادية : ترى أن الركن المادي مستغرق بالركن المعنوي ، وأن نية التملك تتحقق في الأعمال المادية،

ويرى الفقيه أهرنج أن الحيازة القانونية يجب أن تكون الأعمال المادية فيها والتي يسيطر بها الحائز على الشيء ، أعمالاً إرادية قصدية و لو كانت لحساب غيره 1 .

ولقد أخذ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري ، بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي كقاعدة عامة ، واستثناء بالنظرية المادية في حالتين هما :

الحالة الأولى : المستأجر

لقد أجاز المشرع للمستأجر أن يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة في حالة التعرض المادي

الصادر من أجنبي، إذ نصت المادة 1/487 من القانون المدني على ما يلي : " لا يضمن المؤجر

للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة ، وللمستأجر

أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وأن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة" ،

و جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/11/26 أنه : " من المستقر عليه قضاء أن

للمستأجر الحق في ممارسته شخصياً دعاوى الحيازة ضد من تعرض له ، و من ثم فإن القضاء بما

يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للأحكام القضائية المعمول بها... " 2 .

1 د.عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 807 .

2 المحكمة العليا، قرار رقم 62465 ، بتاريخ 1990/11/26 ، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1992 ص 116، 118 .

و تجدر الإشارة إلى عدم قبول دعوى الحيازة التي يرفعها المستأجر ضد المالك¹ لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد إيجار ، فأساس الدعوى والحكم فيها هو العقد وليس الحيازة ، كما أن قبول دعوى الحيازة في هذه الحالة فيه مساس بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق² .
الحالة الثانية : استرداد الحيازة

تنص المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي : " يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه ، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني "
ونصت المادة 2/817 من القانون المدني على أن: "... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة من غيره " .

فنظراً لجسامة الاعتداء الذي يتعرض له فاقد الحيازة بالإكراه وما فيه من إخلال بالنظام العام ، يكفي لقبول دعوى استرداد الحيازة توافر الحيازة المادية ولو لم تكن بنية التملك³ .
البند الثاني شروط الحيازة : نميز هنا بين نوعين من الشروط، شروط عامة في واقعة الحيازة حتى تكون مستحقة للحماية القانونية بوجه عام، و شروط خاصة بالحيازة المعتمدة كأساس لقيام التقادم المكسب.

أولاً الشروط العامة:

حتى تكون الحيازة معتبرة قانوناً فقد اشترط المشرع فيها أربعة شروط حتى تحظى بالحماية القانونية و بالتالي الحماية القضائية⁴
-1- الاستمرار:

نصت المادة 1/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يجوز رفع دعاوى الحيازة ، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ، ممن كان حائزاً بنفسه أو بوساطة غيره ، لعقار أو لحق عيني عقاري ، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لايشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس

¹ Jean larguier et philippe conte , procédure civile , droit judiciaire privé D 13 ed 1993 page 63 et 64.

² بوشير محمد امقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 ، الجزائر ، ص 96 .

³ أنور طلبة ، الحيازة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية طبعة 2004 ، ص 24 .

⁴ قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1968/03/13 ، مجموعة الأحكام ، الجزء الأول ص 15 ، 17 .

واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل " . وعليه فاشتراط استمرار الحيازة لمدة سنة كان من أجل الوصول بالحيازة إلى حالة مستقرة جديرة بالحماية ولا يجوز الاعتداء عليها .

ومعنى استمرار الحيازة أنه يتعين أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة، ؛ أي أن تكون مستمرة غير متقطعة، فيستعمل الحائز الشيء في كل وقت تقوم الحاجة إلى استعماله على نفس المنوال الذي يستعمل فيه المالك ملكه عادة، أما إذا مضى بين العمل والآخر وقت طويل لم يستعمل فيه الحائز الشيء، فإن الحيازة تكون في هذه الحالة متقطعة وبالتالي لا تصلح سنداً لدعوى الحيازة، ولا يجوز الاستناد عليها كسند للملكية. ويجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال الشيء إلا الفترة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه¹.

ويختلف الاستعمال المنتظم للشيء باختلاف طبيعة الشيء، فهناك أشياء تقتضي بطبيعتها استعمالها في فترات متقاربة جداً كحيازة الأرض الزراعية، وأخرى تقتضي طبيعتها أن تستعمل في وقت معين ثم تترك بعد ذلك بدون استعمال، كحيازة المكان الذي تخزن فيه المحصولات الزراعية بعد حصادها، كما أن عدم استعمال الشيء المحاز بسبب القوة القاهرة لا يخل بشرط استمرار الحيازة، غير أن هذه الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة و ترتبت حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه²، ويكفي لإثبات استمرار الحيازة خلال مدة سنة إثبات قيامها في وقت سابق معين و في الحال لكي توجد قرينة على قيامها، في المدة الممتدة بين الزمنين³ وللخلف ضم حيازته لمدة حيازة السلف شريطة أن توجد رابطة قانونية بين الحيازتين .

-2- العلنية :

يتعين في الحيازة أن تكون علناً يباشرها الحائز على الملأ من الكافة، أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يجوز له الحائز؛ لأن من يجوز حقاً يتعين عليه أن يستعمله كما لو كان صاحبه؛ أي أن يستعمله في علانية، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز ولم تكن له نية التملك، صارت حيازته مشوبة بعيب الخفاء فلا تنتج أثرها في اكتساب الملكية بالتقادم، ولا في الاحتماء بدعوى الحيازة، وهو ما أكدته المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر .

¹ عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الشروق، لبنان، ط2010، ص 50 .

² المادة 816 من القانون المدني الجزائري .

³ المادة 830 من القانون المدني الجزائري .

وإذا كان إخفاء حيازة المنقول أمر سهلاً، فإنه على عكس ذلك بالنسبة لإخفاء حيازة العقار، لكن مع ذلك يمكن تصور الحيازة الخفية، كحيازة سكن تم الوصول إليه مثلاً عن طريق التسلق دون أن يعرف أي أحد ودون أن يتبين بأن السكن مشغول .

ولا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين؛ بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها .

-3- الهدوء :

تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد ، وظل محتفظاً بها دون انقطاعهما ، سواء وقع ذلك على المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو ضد حائز سابق غير المالك لنزع حيازته ، وسواء كان الشخص الذي استخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو بواسطة الغير .

أما إذا رفع الحائز التعدي الذي وقع على حيازته فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه ، فبزوال الإكراه واستمرار الحائز في حيازته فإن الحيازة تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه ، وعليه فلا تجدر حماية الحيازة المشوبة بالعنف أو الإكراه المادي أو الأدبي إلا بعد صيرورتها هادئة¹ فالعبرة إذن ببداية الحيازة .

-4- الوضوح :

فضلاً عن توافر الشروط الثلاثة السابقة ، فيجب أن يتوفر في الحيازة شرط الوضوح؛ بمعنى ألا يشوبها عيب أو لبس ، وهذا العيب ينصب على العنصر المادي للحيازة؛ بمعنى الغموض الذي يكتنف حيازة الحائز نتيجة تأويل نيته في الحيازة لأكثر من معنى مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحيازة، ما إذا كان الحائز يجوز لحساب نفسه أم يجوز لحساب غيره كحيازة أحد الشركاء على الشيوع ، وتمسكه بحيازة العين لحساب نفسه. غير أن أفعال الحيازة المادية التي يمارسها في العين تكون من قبيل الأعمال التي يباشرها الشريك على الشيوع، وفي نفس الوقت تكون أعماله هي نفس أعمال المالك في الملكية المفردة ، لكنه يقوم بها على أساس أن باقي شركاء المال الشائع يشتركون معه في الملكية، ففي هذه الحالة يوجد لبس في حيازة الشريك في الشيوع للعين الشائعة² .

¹ المادة 2/808 من القانون المدني الجزائري.

² د، قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط2003، ص80 .

ثانياً: الشروط الخاصة

تختلف الشروط الخاصة للحيازة المعتمدة كأساس لقيام التقادم المكسب حسب النظام القانوني للحيازة في كل دولة؛ ففي الجزائر مثلاً إلى جانب الشروط العامة هناك شروط خاصة سنوردها فيما يلي:

1: عدم خضوع الأرض المحازة للمسح العام للأراضي:

لقد بينت أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352¹ أن "كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخصص حتى الآن للإجراء المحدث بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري....". والمادة 02 من المرسوم 91-254²، والمادة 02 من المرسوم 07-02 "حتى تكون الحيازة على العقارات مستساغة قانوناً في هذا الصنف الخاص من الحيازة العقارية التي تنصب على العقارات التي لم تخضع لإجراءات مسح الأراضي العام، المستحدث بموجب الأمر رقم 75-74. فيمنع قانوناً مباشرة أي إجراء لاكتساب الحق أو الادعاء بالملكية في إطار النظام القانوني للحيازة العقارية، على الأراضي المسوَّحة³

2: عدم وجود سند ملكية للأراضي محل الإدعاء بالحيازة.

تنص المادة 39 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، والمادة 02 من المرسوم 91-254 وكذا المادة 02 من القانون 07-02 على استبعاد الأراضي التي لها سندات ملكية - خصوصاً إذا كانت مشهورة - من مجال اكتساب الملكية بالحيازة والتقادم المكسب وهو ما أيدته قرار صادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة المالية بمذكرتها المؤرخة في 21-02-1999 تحت رقم 873 جراء صدور القرار القضائي عن المحكمة العليا - الغرفة الإدارية بتاريخ 09-03-1998 الفاصل في القضية المسجلة والذي قرر بموجبه قضاة المحكمة العليا استبعاد تطبيق أحكام المرسوم 83-352 على الأراضي محل سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بصفة مسبقة⁴ حيث جاء في القرار المذكور: "لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب"⁵.

1 مرسوم 83/352، المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة، المادة 1.

2 مرسوم تنفيذي 91/254 المؤرخ في 27-07-1991 يحدد كليات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها .

3 حمدي باشا عمر، محررات شهرة الحيازة، دارهومة، 2001، ص22.

4 د. محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج على سعيد، نفس المرجع، ص 48.

5 قرار الغرفة الإدارية رقم: 129947 مؤرخ في: 09/03/1998، "غير منشور"، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص268.

3: أن تكون الأرض المحازة من نوع الملك:

وهو مانصت عليه المادة الأولى من المرسوم 83-352 "كل شخص يجوز في تراب البلدية عقاراً من نوع الملك" ونصت المادة 39 من القانون 90-25 "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/75 المتضمن القانون المدني وكذا المادة 2 من المرسوم 91-254 بقولها" لا تقبل العروض إلا اذا كانت الحيازة وكان الأمر متعلق بأراضي الملك".

وأراضي الملك يقصد بها الأملاك العقارية الخاصة، والتي يسري عليها حق التمتع والتصرف والاستغلال. وبالرجوع إلى القانون المدني فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها وهي إما أن تكون تامة تستجمع السلطات الثلاث: حق الاستغلال والاستعمال والتصرف. أو مجزأة يتنازل مالكيها عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع. 1
4: عدم قابلية الأملاك الوطنية والوقفية والعرشية لواقعة الحيازة:

لقد وضع المشرع الجزائري حداً للخلاف الحاصل بخصوص الأملاك الوطنية العمومية غير القابلة للتصرف ولا للتقادم ولا الحجز طبقاً للمادة 04 من قانون 90-30، و بموجب أحكام المادة 02 من القانون رقم 07-02 فتعرض لضبط مصطلح الأملاك العقارية الوطنية وعدم قابليتها لواقعة الحيازة.

أما أراضي العرش فقد اتضح مصيرها بعد تعديل المادة 85 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري سنة 1995 طبقاً لأحكام المادة 18 بقولها" تبقى ملكاً للدولة أراضي العرش" أما الأراضي الوقفية أو أراضي الحبوس والتي كانت ملكية تامة رصدت أساساً لمؤسسة خيرية أو لمصلحة عامة، فلقد كرس قرارات المحكمة العليا هذا الحظر والمنع عن قابلية الحيازة والسيطرة المادية والتقادم المكسب على هذا الصنف من العقار بنصها" حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأراضي المحبوسة لانعدام نية التملك وكذلك القضاء بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب عليها".2.

1 قرار رقم 39360 مؤرخ في 13/01/1986 نقلاً عن كتاب حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 342.

2 د. محمودي عبد العزيز، المرجح حاج على سعيد، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الثاني : نظام التقادم المكسب للملكية العقارية بالحيازة

إن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة وجوهر مقتضياتها الأساسية وأهم آثارها، كونها تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلاً للحيازة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني حيث تناول التقادم تحت عنوان آثار الحيازة¹. وحتى يمكن لنا الوقوف على أهمية التقادم كضرورة اجتماعية وأمنية يجب التطرق إلى تعريف التقادم، شروطه ، وأسباب وقف وانقطاع التقادم وذلك في ثلاثة عناصر.

البند الأول: تعريف التقادم المكسب للملكية العقارية

إن كلمة التقادم في مدلولها اللغوي مشتقة من تقادم، والقدم نقيض الحدوث، قدم يقدم وتقادماً فهو قدس².

أما اصطلاحاً فالمشرع الجزائري حذا حذو الكثير من التشريعات؛ حيث لم يقدم تعريفاً للتقادم واكتفى باعتباره أثراً للحيازة المكسبة للملكية العقارية، وتناوله كسبب من أسباب كسب الملكية في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني المخصص لطرق اكتساب الملكية³، وهو نهج المشرع المصري؛ حيث أورده في القسم الخاص بالحيازة في الفصل المخصص لأسباب كسب الملكية المواد من 968 إلى 975 من القانون المدني المصري⁴.

غير أن المشرع الفرنسي قدم تعريفاً للتقادم في ضوء أحكام المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي بقوله "التقادم وسيلة تملك أو تحرر بواسطة مرحلة زمنية معينة وفق شروط محددة في القانون

5»

ولقد حاول بعض الفقهاء تعريف التقادم المكسب؛ حيث عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري " إن التقادم هو الدليل على ملكية عين ما إذا أثبت شخص ما أنه حازها مدة معينة من الزمن دون

¹ محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج علي سعيد، نفس المرجع ، ص 55.

² ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، ط3، ج9، ص270.

³ المواد 827 الى 834 من القانون المدني الجزائري.

⁴ د محمودي عبدالعزيز المرحوم حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 57.

<http://www.legifrance.gouv.fr>5

انقطاع¹، وعرفه الدكتور محمد فريدة زاوي " بأنه طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحياة² .

وللتقادم المكسب في القانون الجزائري مبررات كثيرة، وأهمية اجتماعية كبيرة، نظراً للأسباب التاريخية والمرتبطة أساساً بالاستعمار الفرنسي؛ حيث تبين أن أكثر من ثلثي عقارات الملكية الخاصة بعد الاستقلال ليست لها سندات ملكية، بالإضافة إلى أن معظم الملاك الشرعيين وجدوا أنفسهم في وضعية صعبة، واستحال عليهم تبرير ملكيتهم بموجب سندات وعقود قانونية، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع جملة من القوانين في إطار تنظيم السياسة العقارية التشريعية من أجل عملية التطهير أو التصفية العقارية³

البند الثاني : أنواع التقادم المكسب للملكية العقارية

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قسم التقادم المكسب للملكية العقارية إلى تقادم مكسب طويل وتقادم مكسب قصير، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أضاف نوعاً آخر للتقادم وهو تقادم الحقوق الميراثية والذي نص عليه في المادة 829 من القانون المدني الجزائري: " لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة ثلاثة وثلاثين سنة "

أولاً : التقادم المكسب الطويل

تنص المادة 827 من القانون المدني: " كل من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكاً أو خاصاً به صار ذلك ملكاً له إذا استمرت حيازته له 15 سنة بدون انقطاع " ، وهو ما يوافق نص المادة 968 من القانون المدني المصري " من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكتسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع 15 سنة " ؛ يتبين من النصين ارتباط التقادم المكسب بالحياة ، فالحقوق التي يجوز اكتسابها بالتقادم هي تلك التي يمكن أن تكون محلاً للحياة⁴.

1 د عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 988.

2 محمد فريدة (زاوي)، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2000 ، ص 81.

3 د محمودي عبدالعزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع السابق ، ص 58.

4 د رمضان ابو السعود ، مرجع السابق ، ص 362.

ويتبين من نص المادتين كذلك أن التقادم المكسب الطويل يرد على حيازة الحقوق العينية الأصلية وحدها ، وعلى رأسها حق الملكية وذلك إذا وقعت الحيازة على عقارا أو منقول ، إذ أن الحقوق الشخصية لا يشملها التقادم المكسب حتى ولو كانت قابلة للحيازة وذلك كحق المستأجر¹.

ثانياً : التقادم المكسب القصير

جاء ضمن أحكام المادة 828 من القانون المدني الجزائري: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات "

لكنه وخلافاً للمشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي حدد مدة التقادم المكسب القصير ب 05 سنوات ، ويتوافق المشرعون في أنه يجب أن يتوفر حسن النية والحيازة المستندة إلى سند صحيح².

البند الثالث: شروط التقادم المكسب

بالرجوع إلى النصوص الخاصة بالتقادم في القانون المدني، نجد أنها ميزت ضمن أحكامها بين الشروط المشتركة لنوعي التقادم ، من ضرورة وجوب توافر شرطي الحيازة واستمرار الحيازة مدة زمنية معينة ومحددة قانوناً، وشروط خاصة بالتقادم القصير ، وهما السند الصحيح وحسن النية.

أولاً: الشروط المشتركة لأنواع التقادم المكسب

تطلب المشرع في التقادم المكسب بنوعيه شرطين ، هما الحيازة واستمرار الحيازة لمدة زمنية معينة محددة قانوناً.

1: الحيازة : يشترط لاكتساب الحق بالتقادم أياً كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، وأن توجد سيطرة مادية فعلية وأن يظهر بمظهر المالك صاحب الحق، ويكتسب الحائز بالتقادم ما حازه، فإذا حاز الشخص حق الانتفاع يكسب بالتقادم حق الانتفاع فقط؛ أي ذات الحق الذي انصبت عليه حيازته فلا يمكنه كسب حق الملكية مثلاً³.

ولا يمكن أن نتصور قيام حيازة على عمل من أعمال التسامح أو الرخصة أو بشكل عرضي، ماعدا تلك الحالة التي تتغير فيها الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية، كما يجب أن يكون الحق الذي ترد عليه الحيازة من الحقوق الجائز اكتسابها بالتقادم ويجب أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب التي

1 ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 21.

2 احمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاسلامية، 2008/2009، ص 79.

3 د محمدي فريدة (زواوي)، مرجع السابق، ص 89.

يمكن أن تشوبها على النحو السابق بيانه، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، والأصل هو افتراض أن الحيازة غير مشوبة بعيب من العيوب السابقة حتى يقوم الدليل على العكس¹. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها؛ حيث جاء في قرارها مؤرخ في 1987/07/01: "من المقرر قانوناً أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير، تتم إذا كانت الحيازة هادئة مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي وغير غامضة وخالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح؛ ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقاً خاطئاً للقانون"²

2 : استمرار الحيازة مدة معينة: إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة

من الزمن يقدرها المشرع، حتى يتيح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على هذه الحيازة واسترداد العقار من الحائز، والقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة. واستثناءً تكون 10 سنوات بشرط توافر حسن النية والاستناد لسبب صحيح مدته 10 سنوات، وأن المدة في التقادم من النظام العام³. لا يجوز الاتفاق على تعديلها بالزيادة أو النقصان، فقد نصت المادة 322 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون"⁴

وقد أقام المشرع قرينة لصالح الحائز ليخفف عنه عبء الإثبات، وعلى مدعي العكس

أن يثبت ذلك، وذلك من خلال نص المادة 830 من القانون المدني: " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك"⁵

ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم القصير

من خلال أحكام المادة 828 من القانون المدني فإن المشرع استوجب توافر شرطين خاصين للتقادم المكسب القصير وهما: السند الصحيح وحسن النية، مع الإشارة إلى أن المشرع استثنى حقوق الارتفاق الظاهرة، فهي تكسب بالتقادم المكسب الطويل فقط، إلا أن حائز حق الملكية التي يقع عليها ارتفاق يستطيع كسب الملكية والارتفاق معاً بالتقادم القصير إذا ما توافرت شروطه⁶.

1 د محمودي عبدالعزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع سابق، ص، ص 93.

2 المحكمة العليا، قرار رقم: 40187 مؤرخ في 1987/07/01، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الرابع، ص 20.

3 د محمودي عبدالعزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع سابق، ص 62.

4 المادة 322 من القانون المدني الجزائري.

5 المادة 830 من القانون المدني الجزائري.

6 احمد برادي، المرجع السابق، ص 106

وفيما يلي بيان شرط السند الصحيح وشرط حسن النية

1 : السند الصحيح

طبقاً لأحكام المادة 828 من القانون المدني الجزائري فالسند الصحيح: " هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إظهار السند " وقد انتقد بعض الفقهاء هذا التعريف على أساس أنه لم يبين أن السند الصحيح من شأنه نقل الحق لو صدر من صاحبه، لذا فهم يرون أنه تعريف غير دقيق وأنه أقرب إلى تجهيل السند الصحيح منه إلى تعريفه¹.

وعرفه البعض بأنه: " تصرف قانوني من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادراً من المالك"².

وعرفه آخرون بأنه: "كل تصرف من شأنه أن يؤدي الى نقل الحق وذلك إذا لم تشبه شائبة البطلان المطلق من حيث الشكل أو الأساس أو الأثر الذي كان بإمكانه أن يحدث فيما لو كان قد صدر من المالك الحقيقي لهذا الحق"³.

من خلال هاته التعاريف تتبين الشروط القانونية للسند الصحيح التي يتطلبها القانون وهي:

1- أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً ؛ بمقتضى هذا الشرط يكون الحائز مشترياً أو موصياً له ، غير أنه لا يعتبر سنداً صحيحاً الوقائع القانونية مثل الميراث ، فلا يمكن الاستناد إلى الإرث كسبب صحيح يمتلك بمقتضاه الملكية بالتقادم القصير؛ لأن حيازة الوارث تعتبر دائماً استمراراً لحيازة المورث وليست حيازة جديدة ، ولكن للحائز الوارث أن يكتسب الملكية بالتقادم القصير إذا كانت حيازة المورث مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح بغض النظر عن حيازته هو⁴

2- يجب أن يكون السند ناقلاً للملكية : يشترط في التصرف حتى يعد سبباً صحيحاً أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية أو الحق الواردة عليه الحيازة إلى الحائز مثل البيع ، المقايضة، الهبة، الوصية بعين معينة، الوفاء بمقابل وإعطاء العقار كمعدل للقسمة وكذلك بالنسبة للحقوق العينية

1 احمد برادي، المرجع السابق، ص 119

2 د رمضان ابو السعود، مرجع السابق ص 397

3 د محمودي عبدالعزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع السابق، ص 75

4 ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 82.

الأخرى؛ للعقد المنشئ لحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الرهن الحيازي ، ويعد من هذا القبيل كذلك الأحكام الناقلة للحقوق ؛ كحكم رسو المزاد عند نزع ملكية مدين بناءً على طلب دائنيه1.

وعلى هذا لا تعتبر التصرفات التالية أسباباً صحيحة :

. التصرف الكاشف عن الحق أو المقرر له، كالقسمة والصلح والأحكام.

. العقود التي تنشئ التزامات شخصية كعقد الإيجار، الوديعة و العارية لأنها ليست بطبيعتها

ناقلة للملكية إلى الذي يحتج به.

. التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً.

. التصرفات القابلة للإبطال، فهي تصرفات صحيحة ومنتجة لآثارها قبل الحكم بإبطالها.

10 . التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ بعد فوات

سنوات مدة التقادم القصير.

. التصرف القانوني المعلق على شرط واقف ، فلا يصح سنداً إلا من وقت تحقق الشرط.

. السند الظني ، وهو السند الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز2.

3- أن يكون السند الصحيح مشهراً؛ لأن العقود غير المشهورة لا تنقل الملكية في القانون الجزائري

طبقاً للمادة793 من القانون المدني، وتطبيقاً للمادة15 من الأمر 74/75 التي اعتبرت أنه لا وجود

للحقوق العينية العقارية إلا من تاريخ شهرها3.

4 - يجب أن يكون السند الصحيح من غير المالك إذ يهدف التقادم القصير إلى تغطية

العيب الناجم عن عدم الملكية4.

2: حسن النية

تقضي المادة1/824 من القانون المدني الجزائري بأنه " يُفرض حسن النية لمن يجوز حقاً وهو

يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم "

ويعرفه الدكتور رمضان أبو السعود بقوله: " هو أن الحائز يجهل أنه يتعدى على حقٍ للغير ؛

وبعبارة أخرى يجب أن يعتقد أن من تصرف إليه في العقار هو مالكة أو صاحب الحق المتصرف فيه.

1 د رمضان ابو السعود ، مرجع السابق، ص 400.

2 د محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 108 - 109.

3 ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 60.

4 د محمودي عبدالعزيز، آليات تطير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة ص 97.

ويخلص من ذلك أن الحائز يكون حسن النية عندما يجهل بالعيب الذي شاب السبب الصحيح¹. وقد وضع المشرع الجزائري في المادتين 1/824، 825 من القانون المدني الجزائري معيارين لتحديد حسن النية :

- معيار شخصي يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار.

- أما المعيار الموضوعي فضمنته المادة 1/824، التي تعتبر الحائز سيئ النية حال كون جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئاً عن خطأ جسيم، والخطأ الجسيم هو ما يرتكبه شخص قليل العناية أو شخص مهمل².

ونصت المادة 825 من القانون المدني على حالة أخرى في المعيار الموضوعي بقولها " ويعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه "

والأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تفادي النتائج غير المنطقية التي يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده، إذ قد يؤدي إلى ترجيح مصلحة الحائز الغاصب على مصلحة المالك الحقيقي³.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يتوافر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي كان يتلقى فيه الملكية من الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي؛ أي يجب توافر حسن النية وقت تحرير العقد الرسمي وشهره بالمحافظة العقارية.

والأصل أن حسن النية مفترض في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس، وعلى المالك الحقيقي أن يثبت سوء نية الحائز أثناء تلقي الملكية بجميع طرق الإثبات؛ لأن حسن النية واقعة مادية وتخضع لتقدير القضاء⁴.

يتضح مما سبق أن اكتساب الملكية بالتقادم هو نتيجة الحيازة الهادئة والمستمرة، وأهم آثارها، كونها تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلاً للحيازة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني؛ حيث تناول التقادم تحت عنوان آثار الحيازة. لكن كيف يمكن إثبات الحيازة ومن ثم التقادم المكسب؟ هذا ما سنوضحه في العنصر الموالي.

1 - د. رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص 409.

2 د محمدي فريدة (زواوي)، مرجع السابق، ص 112.

3 د محمودي عبدالعزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع السابق، ص 73.

4 ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 61.

المطلب الثاني: شهادة الحيازة و إجراءات استصدارها.

بهدف تسريع عملية التطهير العقاري و تسوية وضعية الحائزين للعقارات من نوع الأملاك العقارية الخاصة عن طريق منحهم السند الذي يمكنهم الاحتجاج بسلطات المالك و استثمار العقار بما يتوافق مع قواعد القانون الجزائري، استحدث المشرع شهادة الحيازة¹، والتي يركز تأسيسها على " تجربة بينت تطابق الحالة الظاهرية في الميدان مع الحالة الشرعية في غالب الأحيان، سواء تعلق الأمر بحيازة طويلة الأمد انتقلت من جيل إلى آخر، أو قصيرة الأمد ناتجة عن اكتساب وقع خارج الإطار الشرعي المعمول به"² ويهدف هذا الإجراء أيضاً إلى مجابهة أزمة السكن و البناء غير الشرعي عن طريق منح الأفراد سنداً يسمح لهم بالحصول على رخصة البناء من أجل البناء الذاتي³. و هكذا نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أنه: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية ولا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي . "

وسنحاول دراسة شهادة الحيازة لما لها من أهمية في مجال التقادم المكسب من خلال النقاط التالية: تعريفها(فرع أول) ثم شروط وإجراءات تسليمها(فرع ثان) إنتهاءً بآثارها(فرع ثالث).

1 أنظر غنيمة لحو، مفهوم وفحوى المادة 30 من القانون 25/90 تعليق على القرار 386808"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص

2010- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، ص 143 .

2 أنظر المذكرة رقم 4123 بتاريخ 14 أكتوبر 1991 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تتعلق بإعداد شهادة الحيازة.

3 غنيمة لحو، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مجلة المحكمة العليا لسنة 2004، عدد خاص، الجزء الثاني، ص 146.

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة:

عرفت هذه الشهادة، بأنها سند حيازي إداري إسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطاته و اختصاصه المستمد من المواد 39 و 40 من قانون التوجيه العقاري، و المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27-07-1991،¹ يتضمن شهر الحيازة بناءً على تصريح من الحائز، و تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار²، و هي تتطلب شروطاً و إجراءات لتحريرها و ترتب آثار مهمة.

الفرع الثاني: شروط و إجراءات تسليم شهادة الحيازة

نظراً لما لشهادة الحيازة من آثار قانونية مهمة فقد ضبطها المشرع بجملة من الشروط

والإجراءات نعرض لها فيما يلي:

البند الأول: شروط تسليم شهادة الحيازة :

يستلزم قانون التوجيه العقاري طبقاً للمادة 39 منه و المرسوم التنفيذي 91-254 السابق مجموعة من الشروط لتسليم شهادة الحيازة يمكن تقسيمها، إلى شروط تتعلق بالعقار و شروط تتعلق بالحيازة :

أولاً: -شروط تتعلق بالعقار الذي ترد عليه الحيازة :

1. و هي أن ترد الحيازة على الأملاك العقارية الخاصة، فلا يجوز تحرير هذه الشهادة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية أو الأملاك الوقفية، أو العرشية³
2. أن لا يكون العقار مملوكاً بسند صحيح منتج في نظر القانون، و السند الصحيح هو السند المشهر كما وضحته المادة 828 من القانون المدني .
3. أن لا يقع العقار في منطقة ممسوحة⁴، فالمسح أساس للتطهير و التسوية النهائيين و لا يقبل بعد إتمامه غير الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية⁵.

1 هو المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27-07-1991 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، المحدث بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.

2 د محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 238 .

3 المادة 02 من قانون التوجيه العقاري .

4 أنظر قرار المحكمة العليا رقم 565212 بتاريخ 10-12-2009 «...أن المسح الذي اشترطه المشرع لمنع إعداد عقد الشهرة على الأراضي التي كانت محلاً له ، هو ذلك المسح الذي تم وفقاً لمقتضيات الأمر 75/74 المتضمن مسح الأراضي .. »، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص 2010- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثالث ، ص 299.

5 المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح العام و تأسيس السجل العقاري.

ثانيا: شروط تتعلق بالحيازة في حد ذاتها: وهي شروط تتعلق بعناصر الحيازة و خلوها من العيوب :

1. عناصر الحيازة: تتشكل عناصر الحيازة في هذه الحالة من العنصر المادي و المعنوي، فإذا كان العنصر المادي يتمثل في السيطرة الفعلية المادية على العقار محل الحيازة من خلال القيام بالأعمال المادية التي يقتضيها استعمال هذا العقار 1، فإن العنصر المعنوي يتمثل في نية الحائز القيام بالأعمال المادية لحساب نفسه فيظهر بمظهر المالك²
2. مدة الحيازة : إذا كانت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، و المواد 808 و ما يليها من القانون المدني لا تشترط مدة معينة لقيام الحيازة بعنصرها المادي و المعنوي، فإن المادة 02 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27-07-1991 الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها قد اشترطت مدة سنة واحدة على الأقل من ممارسة العناصر ، و اعتبرتها كافية لقيام الحيازة و تسليم شهادة الحيازة³.
3. خلو الحيازة العقارية من العيوب : و هي العيوب المحددة بالمادة 808 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح . إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمره إلا من الوقت الذي تزول في هذه العيوب . "

و على هذا يجب أن تكون الحيازة العقارية ظاهرة و علنية، هادئة بدون عنف أو إكراه، واضحة لا لبس أو غموض فيها، على أن الحائز يمارس الأعمال المادية باسمه و لحسابه 4 .

1 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 08 ، مرجع سابق ، ص 497.

2 د محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ببيروت ، لبنان 2000 ، ص 279 .

3 استند نص المادة 02 من المرسوم 91/254 في تبرير المدة إلى المادة 413 من قانون لإجراءات المدنية القديم التي تقابلها 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رغم أن هذين النصين يتعلقان بشروط ممارسة دعوى الحيازة ، انظر ، غنيمه حلو ، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري ، مرجع سابق ، ص 152.

4 أنظر قرار المحكمة العليا رقم 197177 بتاريخ 31-05-2000 ، " ... فالمانع الذي يوقف مدة الحيازة قد يكون إلى جانب المانع المادي، مانعا أدبيا يتجلى في علاقة الحائز و المالك و من هنا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس "... مجلة المحكمة العليا لسنة 2004 ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، ص 211.

البند الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيازة :

يتميز في إجراءات تسليم شهادة الحيازة التي فصلها المرسوم التنفيذي 254-91 السابق بين

الإجراء الفردي و الإجراء الجماعي في تسليم شهادة الحيازة :

أولاً: - الإجراء الفردي : يقوم الحائز بتقديم طلب¹ يتضمن كل بيانات تتعلق بهويته و بتحديد العقار محل الحيازة تحديداً دقيقاً، و عن طريق إيراد المعلومات حول قوامه و مساحته و الأعباء المحمل بها، و يرفق هذا الطلب بملف يتكون من 2 :

- شهادة الحالة المدنية للطالب .
- تصريح شرقي طبقاً للنموذج الملحق بالمرسوم 254-91 .
- و مخطط يبين حدود وضعية العقار .
- كل وثيقة أو سند يدعم موقف الطالب في ممارسة الحيازة .

و يوجه الطلب و الملف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، الذي يتولى بدوره تسليم الطالب شهادة الحيازة التي تخضع للنشر على لوحة إعلانات البلدية و في الجرائد الوطنية عندما يتعلق الأمر بقطعة أرض كائنة بموقع حضري لبلدية تصل الكثافة السكانية بها إلى 20.000 نسمة على الأقل. كما أنها تخضع للإشهار على مستوى المحافظة العقارية و تمسك بطاقتها على الشكل الشخصي، بعد ضمان نشر مضمون الطلب و التحقيق فيه على مستوى مصالح أملاك الدولة³. ثانياً - الإجراء الجماعي: يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري⁴؛ حيث يقوم الوالي بإصدار القرار المتضمن الشروع في الإجراء بناءً على طلب السلطة المسؤولة عن البرامج المذكورة، و يودع هذا القرار لدى البلدية لينشر في مقرها و الساحات العمومية و في إحدى الجرائد لكي يتمكن كل راغب من تقديم طلب شهادة الحيازة الفردي⁵.

1 طبقاً للمادة 02 المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27-07-1991 يسمى هذا الطلب عريضة .

2 المادة 06 المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27-07-1991.

3 المادة 08 ، 09 المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27-07-1991 .

4 المادة 03 المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27-07-1991 .

5 المادة 05 المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27-07-1991 يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها.

الفرع الثالث: آثار تسليم شهادة الحيازة :

و هي آثار تسمح للمستفيد أن يتصرف في العقار محل الحيازة "تصرف المالك الحقيقي" ¹ و من هذه الآثار أن شهادة الحيازة :

1 - تسمح بالحصول على رخصة البناء طبقاً للمادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 المتضمن كفاءات تحضير شهادات التعمير، بينما لا تخول المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير هذا الحق إلا للمالك .

2 - تمكن من تسوية الوضعية العمرانية للبناء المشيد على القطعة محل الحيازة و الاستفادة من سند تحقيق المطابقة؛ طبقاً لمقتضيات المادة 35 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها .

3 - كما أنها تسمح بتأسيس رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ضماناً للقروض ذات الأمد المتوسط و الطويل لأجل و تشجيع الوظيفة الاجتماعية للأرض ²، كما نصت على ذلك المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 10-166 المؤرخ في 06-2010-30 الذي يحدد كفاءات و شروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل اقتناء أو بناء أو توسيع سكن .

4 - تعتبر شهادة الحيازة أقوى سند يتمسك به صاحب الحق العيني في المناطق غير الممسوحة ، والذي يسمح له بإثبات الملكية بالتقادم، و تثبتها خلال عملية المسح العام للأراضي، أو المطالبة بإجراء التحقيق العقاري لمعينة حق الملكية المؤسس بمقتضى القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري وهذا العنصر الأخير هو ما سنبحث فيه القول في المبحث الموالي.

1 انظر من المادة 43 فقرة 02 من قانون التوجيه العقاري.

2 غنيمة لولو، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مجلة المحكمة العليا لسنة 2004، عدد خاص ، الجزء الثاني، ص 162.

المبحث الثاني: التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية

لقد شكلت النقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة للمرحلة 1983-2006، ومحدودية العمل بشهادة الحياة وفقاً للمرسوم 254/91 أحد الأسس الهامة التي اعتمدها المشرع في صياغة وإعداد القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/12/27، والمتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يطبق بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي، ويسمح اختيارياً وفي آجال قصيرة للأشخاص من معينة حقوق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات ملكية بذلك، بإشراف وتنفيذ من الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري، لذلك يتعين التطرق لهذه الآلية الجديدة وتقييم آفاق تطبيقها ودورها في عملية إثبات الملكية، لكن قبل ذلك نتوقف عند مفهوم التحقيق العقاري، و سنتعرض إلى مفهوم هذا الإجراء الجديد (مطلب أول) وشروط وإجراءات سير التحقيق العقاري (مطلب ثان)، ثم أهم المنازعات المتعلقة به (مطلب ثالث)

المطلب الأول: مفهوم إجراء التحقيق العقاري

إن المسح العام للأراضي، باعتباره أداة لتطهير الوضعية العقارية لمجمل التراب الوطني، هو بطبيعة الحال هدف استراتيجي، و إن إنجازه الكلي لا يمكنه أن يتم في أقرب الآجال؛ نظراً للطبيعة المعقدة للعملية، وبالتالي مواكبة تسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية، فإنه كان من الضروري إيجاد أحكام قانونية مدعمة لهذه العملية بسبب الحاجة الملحة لسندات الملكية؛ لهذا السبب أسس القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007¹ إجراء التحقيق العقاري الذي يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام، والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما². وستعرف أكثر على مضمون التحقيق العقاري (فرع أول) ثم أهميته (فرع ثان)

¹ - القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس إجراء معينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، (ج ر) عدد 15 الصادرة في 2007/02/28.

² - أنظر التعلية رقم 003 المؤرخة في 2008-09-27 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري، السابق الذكر.

الفرع الأول: مضمون إجراء التحقيق العقاري

خلافاً لمسح الأراضي العام، الذي يقوم بتغطية آلية وإلزامية لكل إقليم البلدية، فإن التحقيق العقاري ومع كونه يرمي إلى التكفل بالاحتياجات الفورية فبها يخص تسليم سندات الملكية، فهذا الإجراء بالنظر إلى قواعد تحديد الملكية ووضع المعالم، والإخضاع لمعايير مسح الأراضي يشكل تمهيداً لعملية المسح ومن ثم يسمح لاحقاً ببيع معتبر للوقت عند سير عمليات مسح الأراضي العام التي ستتم بسهولة تامة.

فالتحقيق في ضوء أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 هو بحث منهجي يقوم خصوصاً على الأسئلة المطروحة والشهادات المستقاة المتمثلة في إجراء فحوص أو تحريات، تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج من خلال عرض كافة الوقائع والأقوال، والتي تمكن من الفصل في الشيء، فهو إجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات تتحقق من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار. فهو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع، يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد ويحتج به في مواجهة الجميع وتضمنه الدولة وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة¹ وهذا ما أكدته المادة العاشرة من المرسوم 174/08.

كما أجازت المادة 04 من القانون 07 - 02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري²، لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة طبقاً لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح بعد، وبدون سند أو للمالك الذي بيده سند الملكية محرر قبل 1961/03/01 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية للأموال المحددة فيه أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً من أجل المعاينة المادية والقانونية للأموال العقارية محل الحيازة وتسليم سند الملكية بذلك وفقاً للأشكال التي يحددها هذا القانون والمراسيم التطبيقية له³.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، السابق الذكر.

² - القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، سابق الذكر.

³ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، ط2، 2010،

إن هذا الإجراء الذي جاء به القانون الجديد يشابه الإجراءات التي تضمنها المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983¹/05/21 أثناء معاينة الحائزين لأملاك عقارية بدون سند لم تشملها عملية المسح بعد، على أساس قواعد الحيازة والتقدم المكسب، إلا أنه ينفرد بالخصوصيات التالية:

أ - يضمن معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري تدخل المدير الولائي للحفاظ العقاري المختص إقليمياً، بدلاً عن الموثق أثناء إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

ب- تضمن القانون الجديد إجراءات تحقيق عقاري ميدانية تتم من قبل أعوان مصالح الحفاظ العقاري الولائية التابعين لسلك أعوان مفتشي أملاك الدولة، وذلك تحت سلطة ورقابة مدير الحفاظ العقاري الولائي طبقاً للمادة 09 من هذا القانون لتلافي سلبيات الاعتراف بمجرد تصريح شرقي.

ج- يضمن القانون الجديد معاينة أملاك الحائزين لسندات الملكية محررة قبل 1961/03/01، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، وذلك تماشياً مع طبيعة نظام الحفاظ العقاري وسطحية مخططات المسح المسلمة في تلك الفترة².

الفرع الثاني : أهمية التحقيق العقاري

جاء في مشروع القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27³ المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق للملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري: "إن ضرورة اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية ومخططات أصبحت حتمية، أمام الحاجة المتزايدة للحصول على السندات، لغرض بناء سكنات خاصة أو تمويل نشاط فلاحي بالاعتماد على القروض الرهنية كأساس للاستثمار في هذه المرحلة، ومن جهة أخرى معالجة تأخر أشغال مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، التي لم تتجاوب بصفة سريعة للمتطلبات الحالية المتعلقة بسندات الملكية، زيادة عن الوضعية العقارية المورثة عند الاستقلال التي تميزت بغياب السندات لأكثر من الثلث (3/1) بالنسبة للملكية العقارية الخاصة، وعدم دقة وسطحية تعيين العقارات في تلك الفترة المتميزة بنظام شهر عقاري اختياري.....".

إن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات للمجلس الشعبي الوطني، أثناء تقديمها للتقرير التمهيدي حول مشروع هذا القانون في الدورة الخريفية لها، المنعقدة بأبريل 2006 لم تخرج عن تلك

¹ - المرسوم 83/352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. جريدة رسمية . العدد 21 لسنة 1983.

² - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق ص 243.

³ - القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، السابق الذكر.

المبررات التي قدمتها الحكومة لهذا المشروع، والتي أضافت أن هذه المبادرة جاءت في سياق التحول التنموي السريع، الذي تشهده البلاد في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية، وضرورة مواكبة الأطر التشريعية الأخرى ذات الصلة بالعقار، وسياسة الاستثمار والقروض الرهنية، للحد من الإختلالات والتعقيدات التي تعرفها عملية الحصول على العقار الفلاحي والحضري والصناعي، كما تساعد هذه الآلية الجديدة على رفع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي، للوصول سريعاً إلى تطهير الوضعية العقارية بصفة شاملة، عبر كامل التراب الوطني¹.

إن مناقشة مشروع هذا القانون من قبل غرفتي البرلمان، لم تغير في مواد مشروع القانون إلا في جوانب فنية بسيطة، تعلق بصياغة بعض المواد ليتم الموافقة على هذا القانون وصدوره كما هو بتاريخ 2007/02/07، الذي تظهر أهميته في النقاط التالية:

1. معالجة السليبات الأولية التي خلفها العمل بعقد الشهرة .
2. الاستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض العقاري و الرهن، فقد خلف تخلي الدولة عن الأداءات التقليدية الموكلة لها في المجال الاقتصادي للمرحلة الممتدة 1990-2008، إلى ضرورة البحث عن أطر تشريعية جديدة لإنجاح سياسة الاستثمار المعتمدة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية، و أدت إلى اعتماد نفس المبدأ في السياسة العقارية الجديدة، المتعلقة بالاستثمار و القروض الرهنية الموجهة للسكن و كل القروض المتعلقة بالفلاحة، و مختلف النشاطات المهنية و الحرفية الأخرى².
- إن تفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي، يدفع إلى ضرورة البحث عن عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية، المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين و الأجانب على السواء³.
3. تحديد الوضعية العقارية الحالية لحاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961/03/01 .
4. الإسراع في إكمال عمليات المسح، إن تفعيل هذه العملية ستساهم في تطهير الأملاك العقارية الخاصة و تسليم دفاتر عقارية للمالكين.

¹ - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ص.298.

² - بوجمة صويلح، دراسة في قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، ماي 2007، ص.102.

³ - الملتقى الدولي المنعقد بالجزائر من 09 إلى 14 أبريل 2004 حول القروض العقارية ص.12.

5. لسد الثغرات والنقائص الملحوظة في المجال العقاري ومسح الأراضي، وكذا النصوص لوضع تدابير من شأنها حل مشكل إثبات الملكية العقارية بالنسبة للخوادم.
6. يعد تمهيداً وتسهيلاً لعملية مسح الأراضي العامة التي ستقوم بها الدولة، والذي أصبح عائقاً لتنمية البلاد¹، فبطء عملية مسح الأراضي وعدم وضوح الوضعية القانونية للأوعية العقارية، أدى إلى عرقلة عدة مشاريع استثمارية، والتي تتطلب لتمويلها اللجوء إلى القرض الرهني، الذي يقوم على سندات الملكية للملك العقاري، وعليه تضمن النص إجراءً جديد لمعاينة حق الملكية العقارية وذلك عن طريق التصريح من طرف المستفيد من التحقيق العقاري الذي يقوم به محقق عقاري من أجل تسليم سندات الملكية وتطهير العقار.
7. ضمان معاينة العقارات الحائزة على سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961 والتي كانت على مدار المرحلة الاستعمارية؛ إذ بقيت المعاملات مشبوهة، وعدم معرفة هوية المعني بالأمر، أدى إلى بيع ملك الغير و أملاك الدومين و الأملاك العامة، وهو ما ترك المشرع اليوم ينظر في هذه النقطة و هي السندات القانونية التي كانت قبل الإستقلال.²
8. تفعيل دور المحافظ العقاري ، إذ أن المحافظ العقاري لا يمكن له أن يستجيب لتطلعات القانون 02-07³ إلا من خلال تزويد هذه المحافظات بالوسائل المادية و البشرية و تكنولوجية الإعلام الآلي اللازمة لسير عمليات التحقيق، و تسليم سندات الملكية في هذه المرحلة ووضع شبكة برمجية عالية تسمح له بالاتصال مع مكاتب التوثيق و إدارات المسح التي تشارك في هذه العملية.
9. ضبط الجرد العام للأملاك الوطنية: يسمح الجرد العام للدولة و هيئاتها العمومية من إحصاء دقيق لأملكها العقارية و السماح لها بالاستغلال الأمثل له.
10. ضبط الملكية العقارية: من خلال فرز الملكيات العقارية، وضبط المساحات،⁴ مما ينجر عنه تنظيم الوعاء العقاري في شكل قطع عقارية وأقسام، وهو ما يؤدي إلى استقرار في الملكية العقارية و دعم الائتمان العقاري.

¹ - محمودي عبد العزيز المرجع السابق، ص. 250.

² - بوجمة صويلح، المرجع السابق، ص. 101.

³ - القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، السابق الذكر.

⁴ - أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، دون ذكر البلد، سنة 1992، ص 188.

11. حماية مالك العقار: بعد ضبط الملكية العقارية يمكن معرفة المالك،¹ فإذا شعر هذا الأخير بعدم الاستقرار في ملكيته،² عزف عن استغلال عقاره، لذلك فقد كفل المشرع الجزائري للمالك حماية بمنحه وثائق رسمية .
12. تحديد الضريبة العقارية: إن المعلومات التي توفرها عملية المسح تحدد الوعاء الضريبي الخاص بكل عقار، ذلك أن الضريبة تختلف بحسب طبيعة العقار ومساحته.³
13. تدعيم الجهات القضائية: إن التنوع في قواعد الحماية الهدف منه جبر الأفراد بالطرق القانونية على احترام حدود ملكياتهم وعدم الاعتماد على ملكيات الآخرين فالمعلومات المقدمة من قبل هذه الهيئة تستخرج من الوثائق المساحية تساعد وتمكن الجهات القضائية من الفصل في القضايا المطروحة أمامها.
- وسنحاول في المطلب الموالي أن نبين أولاً شروط أعمال هذا الإجراء وثانياً مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وسنعمد في هذه الدراسة بالأساس على القانون 07 . 02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁴.

1- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، مجلة قانونية دورية، العدد 10، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، ماي 2000، ص. 33 .

2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006 ص. 07.

3 - قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة د حلب سعد، كلية الحقوق، البليدة 2001، ص. 124 و69 .

4 هذا الإجراء يخص كل عقار مبني أو غير مبني له وعاء عقاري ثابت، ولمزيد من التوضيح أنظر نذير بيوت ، معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بخصوص القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ، ص 21 .

المطلب الثاني: شروط وإجراءات التحقيق العقاري:

عملاً بالأحكام التي جاءت بها المواد (2-3-4) من قانون 07-02 فإن تأسيس هذا الإجراء و الاستفادة منه يتطلب جملة من الشروط ، منها ما يخص العقار المعني و الطبيعة القانونية له ، و منها ما يتعلق بالحيازة و وضع اليد المكسب للملكية نتعرض لها (فرع أول) ثم نعرض للخطوات والإجراءات العملية للتحقيق العقاري(فرع ثان).

الفرع الأول :شروط إجراء التحقيق العقاري

يتطلب قبول طلب إجراء التحقيق العقاري بغرض معاينة حق الملكية للحصول على سند رسمي بها توفر جملة الشروط التالية:

- أولاً: أن يكون العقار واقعاً في بلدية غير ممسوحة

طبقاً للمادة الثانية فقرة 1 من قانون 07.02، فإن هذا الإجراء يطبق على العقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العام 2 ، ومن الطبيعي أن يقتصر هذا الإجراء على العقارات التي تأخرت بشأنها عملية المسح ؛ لأنه بمجرد إتمام عملية المسح يسلم الدفتر العقاري كسند رسمي خاص بذلك العقار 3 أضف إلى ذلك أن كلاً من الإجراءين يهدفان إلى تحقيق غاية واحدة وهي التطهير الشامل للوضعية غير القانونية للعقارات.

- ثانياً: أن يكون العقار معدوم السند أو له سند ملكية محرر قبل 01/03/1961

بهذا الشأن تنص المادة 2ف2 من قانون 07-02 على أنه : " يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية " ، يستخلص من هذه المادة أن هذا

1 تنص المادة 2/ف1 من قانون 02/07 مايلي ، " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع إلى عمليات مسح الأراضي العام " .

2 وهو نفس الشرط الذي تم العمل به بموجب المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقدّم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية؛ وبالتحديد الفقرة الأولى منها "كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975....".

3 حمدي باشا عمر، محررات شهرة الحيازة ص22. عبان إيمان ، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة السنة الجامعية 2010/2011 ص84.

الإجراء يشمل أولاً العقارات التي لا يجوز أصحابها على سندات ملكية 1 ، و عليه فكل شخص يملك عقارا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية يكون غير معني إطلاقا بهذا الإجراء ، و ثانياً أن هذا الإجراء جاء لتطهير العقارات التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 على اعتبار أن هذه السندات ليست لها حجية الإثبات المطلقة و تعتبر كمحركات عرفية ؛ لأنها عادة ما تكون قد حررت وفقاً لنظام الشهر الشخصي القديم 2 ولا يتضمن أغلبها البيانات الأساسية الواجب ذكرها في العقد الرسمي من اسم العقار و طبيعته، مساحته ، حدوده و أصل ملكيته 3 ، و بذلك أصبحت لا تعكس الوضعية العقارية الحقيقية؛ حيث ثارت بشأنها الكثير من المنازعات أدت في بعضها إلى صدور أحكام لمن ييدهم هذه السندات رغم انتقال ملكية العقار عرفياً إلى مالكيه آخرين.4.

- ثالثاً: أن يكون العقار تابعاً للأمالك العقارية الخاصة.

حيث تنص المادة الثالثة من القانون 02/07 على أنه : "لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش و الأملاك الوقفية " ، مع العلم أن المادة 23 من قانون التوجيه العقاري قد أعطت تصنيفاً ثلاثياً للأمالك العقارية5، و منه فإن العقارات المعنية بتطبيق تدابير القانون 02/07 هي العقارات التابعة للملكية الخاصة ، و عليه فإن قراءة المادة الثالثة أعلاه تؤدي إلى استبعاد العقارات التالية واستثنائها من مجال تطبيق هذا القانون و هي كالتالي:

- 1 بهذا الخصوص يمكن الاعتماد على المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، وكذا المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، والتي يفهم منها أن إجراءات هذين المرسومين تخص الأراضي التابعة للملكية الخاصة بدون سند .
- 2 عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري - دار هومة سنة 2009 ص 211 - 212
- 3 وللوقوف أكثر على عيوب هذا النظام أنظر فيصل الوافي ، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر الطبعة الأولى، سنة 2010 ص 117 وما بعدها
- 4 عبد العزيز محمودي ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 304 وما بعدها ، عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ص 211 .
- 5 تنص المادة 23 من القانون رقم 25/90 لمؤرخ في 1990/11/18 لمتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 على انه : "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية،

- الأملاك الوطنية
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة
- الأملاك الوقفية "

1- الأملاك العقارية الوطنية :

الأملاك العقارية الوطنية التابعة للدولة و مجموعاتها الإقليمية (الولاية و البلدية) ، و الأملاك الوطنية الخاصة بما فيها أراضي العرش قد تم استثنائها صراحة من تطبيق هذا الإجراء ، و يلاحظ أن إضافة عبارة " بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش " هي إضافة في غير محلها باعتبار أن المشرع قد أحققها صراحة بالأملاك الوطنية الخاصة 1 إلا أن هناك من يذهب بالقول أن إضافتها لا تعني سوى استبعاد الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا النوع من الأراضي و التي يصعب حلها في الكثير من المناطق في الوطن.

2- الأملاك العقارية الوقفية:

الملكية الوقفية أمرها محسوم بموجب المادة الخامسة من قانون الأوقاف 3 ؛ والتي اعتبرت أن الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية، ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب ، وتبعاً لذلك تم استبعادها منذ تطبيق هذا الإجراء ، وذلك ما أيدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها.

رابعاً : توافر الشروط الخاصة بالحيازة .

إن الحيازة القانونية الصحيحة في مفهوم المادة الرابعة و المادة الرابعة عشر من هذا القانون الجديد والتي تمكن صاحبها من الحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب يجب أن تمارس وفقاً لأحكام القانون المدني وذلك كما يلي:

1- يجب مراعاة قواعد الحيازة القانونية الصحيحة للاعتراف بالملكية

تنص المادة 4/ف2 من القانون 02/07 على انه " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية ... " ،

1 - وذلك بموجب المادة 13 من الأمر 26/95 المعدل للمادة 85 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

2 عبد الحفيظ بن عبيد، المرجع السابق - ص 213، وتم استخلاصه من قرار مجلس الدولة رقم 5763 المؤرخ في 2002/02/11 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، ص 198 .

3 قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ج ر العدد 21 سنة 1991 .

4 قرار المحكمة العليا رقم 99360 المؤرخ في 1986/01/13 أشار إليه حمدي باشا عمر في مؤلفه القضاء العقاري في أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر 2004 ، ص 281 .

وعليه فإن الحيابة التي اشتراطها المشرع يجب أن يراعى فيها توافر الركن المادي والمعنوي 1، بحيث يجب أن تكون الحيابة هادئة وعلنية و مستمرة خالية من عيب الغموض والإكراه و الخفاء وعدم الاستمرار²

ويمكن لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود ملكيتها ، أن يحصل على سند حيازي يسمى بشهادة الحيابة 3 يمكن أن تكون ضمن مرفقات طلب التحقيق العقاري .
2- ضرورة استكمال مدة الحيابة.

عملية الاعتراف بالملكية للحائز المؤسسة على مفهوم المادة 14 من قانون 07-02 يشترط من صاحب الطلب أن يكون قد استكمل مدة الحيابة المؤدية لاكتساب العقار أو الحق العيني العقاري ، ويكون ذلك إما بالتقدم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية و السند الصحيح 4 ، أو 15 عشر سنة في حالة التقدم الطويل 5 .
وعليه يجب على المحقق العقاري التأكد من عناصر الحيابة ، وله أن يستعين أثناء التحري بجميع الوثائق التي تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيابة الصحيحة 6 .

- 1 الحيابة القانونية الصحيحة هي التي توفرت على ركنها المادي والمعنوي طبقا لأحكام القانون المدني لاسيما المواد 8 إلى 839 منه ، وكذا المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 2 ولمزيد من التوضيح ، أنظر المبحث السابق من هاته الدراسة.
- 3 طبقا لنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري .
- 4 وعلى ذلك تنص المادة 828 من القانون المدن الجزائري
- 5 أنظر نص المادة 827 من القانون م ج .
- 6 من بين ما يعتمد عليه المحقق :
- الشهادات المكتوبة الصادرة عن بعض المصالح (الانتفاع - الاستغلال - السكن بالعقار المعين)
- الشهادات الجبائية .

- إجراء بعض البحوث والتحريات على مستوى المحافظة العقارية للتأكد فيما إذا كان هناك إشهار مسبق أو سند لهذا العقار
قد يعارض حيازة طالب التحقيق ولمزيد من التوضيح انظر ، زروق ليلي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة 2002 ص

الفرع الثاني: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

إجراء معاينة الملكية العقارية يتم من طرف محقق عقاري تحت إشراف المحافظ العقاري بالولاية وبسعي من طالب حق الملكية ، ويمكن اتباع هذا الإجراء سواء لفائدة الأفراد أو لفائدة الجماعة العمومية. وقبل الخوض في مراحل هذا الإجراء لابد من ذكر بعض القواعد العامة التحضيرية وبعض المبادئ الإجرائية لهذه العملية .

البند الأول : القواعد العامة التحضيرية والمبادئ الإجرائية لهذه العملية.

قبل التطرق إلى مرحلة طلب التحقيق والإجراءات التالية له ، هناك بعض القواعد العامة التحضيرية المهمة لابد من الوقوف عليها وهي :

أولاً- تنصيب خلية دائمة على مستوى مديرية المحافظة العقارية الولائية .

بما أن هذه العملية تتم تحت رقابة وإشراف ومسؤولية مدير الحفظ العقاري الولائي بهذه الصفة يتعين عليه السهر على توفير الشروط الضرورية لضمان حسن سير العملية ، ولهذا الغرض يتم الحرص على تنصيب خلية دائمة على مستوى المديرية وتمكينها مليمي :

. بقضع في متناولها جميع النصوص القانونية المنظمة ودليل التحقيق العقاري المعد لأجل الإجراء.

. أن توفر لها جميع السجلات والمطبوعات الضرورية.

. تثبيت برنامج الإعلام الآلي المخصص للإجراء.

. مع توفير الدعم اللازم الذي يساعدهم للقيام بمهمتهم¹

ثانياً- مواصفات ومؤهلات المحقق العقاري : بما أن إجراء معاينة الملكية العقارية يقوده محقق عقاري

تحت مسؤولية مصالح الحفظ العقاري الولائي ، وبالنظر إلى هذه المهمة ينبغي أن يكون المحقق موظفاً ذا قدرات عالية وكفاءات مهنية جدية تتصل بالميادين التالية :

1-تحصيل مجموعة من المعارف بالدرجة الأولى تكون ذات طابع قانوني ومنها بالخصوص القانون

المدني والقانون الإداري ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القانون العقاري . وبمعنى آخر فإن

المحقق يجب أن يكون مختصاً في القانون ، وبدرجة أقل تحصيل معارف ذات طابع تقني ؛ أي أن يكون

على اطلاع بمسح الأراضي ، وعلم الخرائط ، وتقنيات تقييم العقارات .

1 الإمكانات التي يجب توفيرها لدى أعضاء هذه الخلية وضحتها التعلية رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عملية هذا

الإجراء وتسليم سندات الملكية الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية سنة 2008 ص 3 منها .

2- على المحقق أن يتصف بقدرات التنفيذ ويتجسد ذلك في القدرة على تطبيق القوانين مع جمع وتحليل المعلومات ثم تحرير مختلف الوثائق.

البند الثاني : تقديم طلب فتح تحقيق عقاري :

بالرجوع إلى نص المادة 04 ، والمادة 06 من القانون 07-02 يتضح أنه يمكن إتباع إجراءات التحقيق العقاري سواء لفائدة الأفراد أو لفائدة الجماعة العمومية ويكون ذلك كما يلي:

أولاً- طلبات التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية :

- تنص المادة 04 من القانون 07-02 على انه : "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ، يمارس حياة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص ، أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية." ، كما تنص المادة 06 / ف1 من نفس القانون أعلاه على ما يلي : "يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت" . ومن ثم فانه يحق لكل حائز لعقار معدوم السند أو حرر بشأنه سند ملكية قبل أول مارس سنة 1961 أن يقدم طلب فتح تحقيق إلى مدير الحفظ العقاري الولائي ؛ حيث يحزر الطلب في استمارة نموذجية¹ متضمن البيانات التالية:

- اسم ولقب وتاريخ الميلاد ومكانه ، جنسية ومهنة وعنوان صاحب الطلب .

- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب ، إما حائزاً وإما مالكاً فردياً او مالكاً في الشيوع .

- كل الأعباء والارتفاقات السلبية والايجابية التي قد تثقل العقار 2 .

كما يرفق الطلب بالوثائق التالية :

- مخطط طوبوغرافي للعقار 3

- كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب إثبات حقه بها .

وبعد ذلك يودع الطلب ومرفقاته بالمصلحة المختصة ؛ حيث يتم ترقيمه وتاريخ تسجيله في السجل الخاص ، ويستلم وصل إيداع يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الايداع 4. وسنحاول التفصيل في

¹ الملحق ص 130

2 بيانات الطلب حددتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي 08 / 147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية . ج ر عدد 26 سنة 2008 .

3 المادة 04 من المرسوم اعلاه .

4 نصت على ذلك المادة 17 من القانون 07 / 02 وكذا التعليمة رقم 03 السابقة .

هذا الشأن بالتمييز بين حالة الإجراء الفردي لتحقيق العقاري للحائز بدون سند و حالة الإجراء الفردي لتحقيق العقاري للحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1961/03/01.

أ- حالة الإجراء الفردي لتحقيق العقاري للحائز بدون سند

بموجب المادة 06 فقرة الأولى قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27،¹ يعد الإجراء

الفردي لتحقيق العقاري، على أساس مبادرة بالتحقيقات العقارية من المعنى بهذا القانون، دون المساس بإمكانية اللجوء إلى الإجراء الجماعي للعملية في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية أو حضارية، وتبعاً لذلك يجوز لكل حائز لملك عقاري بدون سند، في البلديات والمناطق غير الممسوحة، أن يبادر بطلب إجراء يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، لأجل الحماية المادية والقانونية للملكية العقارية؛ حيث يقوم بتعيين محقق عقاري من ضمن الأعوان سلك مفتيشية أملاك الدولة، بموجب مقرر يصدر عن مدير الحفظ العقاري الولائي المختص، في أجل شهر من تاريخ استلام الطلب، والثابت بوصول يسلم إلى المستفيد. تسند له فيه مهمة تلقي تصريحات المعنى المستفيد من هذا الإجراء، والتأكد أنه يمارس حيازة هادئة وعلاوية ومستمرة وبدون لبس أو غموض على العقار المعنى التي تسمح له اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.²

إن المستفيد يتعين عليه زيادة على التصريحات التي يديها أمام العون المحقق، وتحت مسؤوليته الشخصية، أن يلتزم بتقديم كل الوثائق التي تفيد قيام واقعة الحيازة، كالشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية، والوثائق الأخرى إن وجدت؛ بحيث وحمايةً لحقوق الغير ألزمت المادة العاشرة الفقرة 02 من هذا القانون العون المحقق، الاستماع إلى الملاك المجاورين أو أي شخص آخر له وثائق أو سند يتعلق بالعقار محل التحقيق، وتعني العمليات الأولية للتحريات والتحقيق المباشرة في مفهوم المادة 09 و10 من هذا القانون؛ تحرير محضر مؤقت بذلك يتضمن نتائج التحقيق الأولية، والذي يوضع وجوباً في متناول الجمهور للإطلاع على الوثائق القانونية بواسطة الوسائل الإعلامية الممكنة، بداية من نشر نتائج التحقيق بمديرية الحفظ العقاري وبمصلقات في مقر البلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المعنى بالتحقيق، كما يمكن نشر هذه النتائج في الجرائد الجهوية أو الوطنية المختصة، وعلى نفقة المستفيد. هذا ويمكن لأملاك الدولة والبلدية ومصالح الأوقاف المختصة، إبداء رأيها بشأن نتائج التحقيق الأولية.³

¹ - القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، السابق الذكر.

² - محمودي عبد العزيز المرحوم حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 126.

³ - محمودي عبد العزيز المرحوم حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 127.

ب- حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1/03/1961

أجازت المادة 02/04 من قانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007¹ المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لحاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961/03/01 تقديم طلب فتح تحقيق عقاري أمام مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً، وتعني هذه العملية تلك السندات التي حررت في ظل التشريع الفرنسي القديم ، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحقيقية للأموال المثبتة لها بسبب عدم الخضوع الإلزامي لإجراءات الشهر بالنسبة لمعظم العقارات الواقعة في المناطق الريفية ؛ أين كانت تنتقل الملكية وتداول طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف مثل العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية إبان الفترة الاستعمارية والتي تضمنت نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية ، أو تلك العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 والتي لم يبادر أصحابها إلى إجراءات تصحيحها أو تثبيتها وفقاً لأحكام المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 والمرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المتممان والمعدلان على الترتيب للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، أو تلك العقود المعدة من طرف الموثقين الفرنسيين، والتي فقدت حداثتها حالياً .

إن هذه العملية تقتضي مراعاة وإثبات رسمية وصحة هذه السندات المعترف بها كوسائل لإثبات الحقوق الملكية العقارية التي تتطلب من المحقق الفحص الدقيق لها لتحقق من قانونية هذه الوثيقة أو السند ، واستجابتها لكافة الشروط والأشكال المعمول بها في ظل التشريع السابق ، وهل تعكس فعلاً الوضعية العقارية الحقيقية لها حالياً للاستجابة لقبول هذا الإجراء شكلاً . ومتى ثبت أن مراعاة إجراء التحقيق العقاري في السندات المحررة قبل مارس 1961 يجب أن يستجيب لوضعية الأملاك حالياً فيمكن لمحقق العقاري أن يلجأ في ذلك إلى معاناة نقص الحجية في السند القانوني المقدم من الحائز أو زيادة أو نقصان المساحة المذكورة في السند مقارنة بنتائج التحقيق الميداني ويؤدي الخبير المهندس العقاري الدور الأساسي في إعادة وضع معالم الحدود للأملاك العقارية المحتواة بهذه السندات التي يجب أن تتم بحضور الجيران وأصحاب المصلحة ممن لهم حقوق عقارية أو أعباء على هذه الأملاك محل التحقيق العقاري² .

¹ -المادة 2 و 4 القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 ، السابق الذكر .

² - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص. 268-270 .

ثانياً- طلبات التحقيق العقاري الملتبس بصفة جماعية :

تنص المادة 06 /ف2 من قانون 07-02 على مايلي: "غير انه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية ، في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ، ريفية أو حضرية " ، يفهم من هذا النص أن الدولة عن طريق الولاية والبلدية هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار إنجاز بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية ، بهدف تفادي عرقلة إنجاز هذه البرامج وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية من أجل تحديد مالكي هذه العقارات¹

وبالرجوع إلى المادة 07 من القانون أعلاه ، فإن التحقيق العقاري الذي يفتح بصفة جماعية يكون بمقتضى قرار يتخذه الوالي بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً ، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ، وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية للتأكد من قابلية الأراضي لإنجاز برامج البناء ، وعدم المساس بالأراضي الفلاحية الخصبة وينشر القرار في سجل العقود الإدارية للولاية².

ثالثاً - دراسة الطلب وتعيين المحقق العقاري :

بعد إيداع الطلب وتسجيله يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بفحص الطلب ودراسته دراسة أولية³، يقرر بعد ذلك إمكانية قبول الطلب أو رفضه .

- في حالة القبول يتخذ مقرر فتح تحقيق عقاري 4 ويرسل خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام الطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوماً قبل تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان⁵.

- في حالة الرفض يبلغ صاحب الطلب بذلك على مطبوع مطابق للنموذج .

وعليه وبمجرد قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر تعيين المحقق العقاري⁶ من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة ؛ حيث تبدأ مهمته بمجرد تبليغه مقرر فتح التحقيق

1 نذير بيوت ، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بخصوص القانون 07 . 02 المؤرخ في 2007/02/20 ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثالث قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائر 2010 ص 25 وما بعدها .
2 انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08 . 147
3 الدراسة الاولية حتى يتم التأكد من ان العقار محل الطلب ليس موضوع اشغال المسح وان الطلب يحتوي على مرفقاته .
4 بيانات المقرر حددتها المادة 07 من المرسوم التنفيذي 08 . 147 .
5 وعلى ذلك نصت المادة 08 من المرسوم اعلاه .
6 حسب النموذج في الملحق رقم 09 .

وهي نفسها سواء تعلق الأمر بطلب فتح التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية أو بصفة جماعية ، وتنتهي مهمته حين اتخاذ مقرر التقييم .

البند الثالث : مهام المحقق العقاري :

لقد نصت المادة 1/5 من القانون رقم 07-102¹ المتعلق بإجراء معاينة الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري على أن: " التحقيق العقاري يحتوي على معاينة حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى، و الأعباء المثقل بها إن وجدت ،" أما التعليم رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، فقد عرفته على أنه إجراء ميداني يقوم به أعوان مكلفون تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري، و ينصب هذا الإجراء على العقارات غير المسوَّحة من نوع الملك الخاص و التحقيق العقاري قد يكون فردياً أو جماعياً.

ووفقا للنصوص القانونية المنظمة للتحقيق العقاري ،² فإن عملية التحقيق العقاري تتلخص

إجراءاتها في الآتي :

- التأكد من هوية مقدم الطلب .
- التأكد من أن العقار لا يعود للأملاك الوطنية و الوقفية.
- إثبات العلاقة بين مقدم الطلب و العقار.
- التأكد من توفر شروط الحياة في مقدم الطلب و هي أن تكون هادئة و علانية و مستمرة.
- التأكد من حالة العقار هل هو مستغل بشكل فردي أم في شكل شائع، و بالتالي المعاينة تنصب على العقارات غير المسوَّحة من الملك الخاص.

وتتمثل خطوات العملية في المراحل التالية :

- الأعمال التحضيرية.
- المعاينة الميدانية.
- تحرير المحضر المؤقت.
- تسجيل الاعتراضات ومحاولة الصلح.
- إعداد وتحرير المحضر النهائي.

¹ -المادة 5فقرة 1 من القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 ، السابق الذكر.

² - القانون رقم 02/07 و التعليم رقم 03 المؤرخ في 27/09/2008 .

وستتناول كل مرحلة منها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: الأعمال التحضيرية:

وتتمثل في جمع كل الوثائق المرسومة أو المكتوبة التي تسمح بتعيين العقار المعنى بالتحقيق وتسهيل فيما بعد التحريات التي ستجرى لتحديد الحقوق التي تنصب على ذلك العقار.

لأجل ذلك يطلع المحقق العقاري لا سيما على الوثائق التالية ، الذي يضعها مديره في متناوله:

● مخطط البلدية ومحضر وضع المعالم المعدان في إطار القانون رقم 84-09 المؤرخ في

1984/02/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد (المتواجد على مستوى المجلس الشعبي

البلدي ومصالح مسح الأراضي).

● مخطط أقسام البلدية الذي يجزء إقليم البلدية إلى قطع تسمى أقسام ، وهي مرقمة ترقيماً

تصاعدياً غير منقطع (مخططات توجد على مستوى مصلحة مسح الأراضي).

● مخططات مجلس الشيوخ ، مخططات قانون 1873 على سلم 4000/1 ، مخططات

الإقليم، مخططات التحقيقات الجزئية المصادق عليها أو غير المصادق عليها المخططات

القديمة لمسح الأراضي الجبائي.

● مخططات الطرق أو الأزقة وكذا الوثائق المرفقة بها والتي يمكن أن يتحصل على نسخة منها

لدى مديرية الأشغال العمومية.¹

● مخططات المجموعات الغابية.

● مخططات وضع المعالم في إطار الثورة الزراعية المتواجد على مستوى مصالح مسح الأراضي ،

المصالح الفلاحية أو البلدية.

● مخططات ومحاضر الأراضي التي كانت موضوع إدماج في الصندوق الوطني للثورة الزراعية ،

وكذا مجموعات أملاك الدولة والبلدية و الأراضي المسماة عرش.

● مخططات المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية التي جاءت إثر تطبيق القانون رقم 87-

19 المؤرخ في 08-12-1987.

ثانياً : المعاينة الميدانية :

عند وصوله إلى الميدان يقوم المحقق بإثبات هوية الأشخاص مع تشخيص العقار ثم العلاقة

بين الملتمس و العقار، وبالتزامن مع ذلك يقوم بجمع الشهادات وأقوال الشهود، مع استقبال

¹ - التعليم رقم 003 المؤرخة في 27-09-2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري.

المعتزين، وفي كل الأحوال يقوم بضبط حدود العقار بعد مقارنة المخطط الملحق بالطلب مع الواقع الميداني، وكذلك التحقيق القانوني بشأن المدعي بالملكية العقارية بالتقادم المكسب وفي الأخير يجرى بطاقة العقار، وعلى وجه التفصيل تتم المعاينة في التحقيق العقاري بواسطة سند أو بدون سند.

أ- المعاينة بواسطة السند

هذه المعاينة تتم بفحص دقيق للوثيقة المقدمة وهذا يعني بالنسبة للمحقق أن يقوم بما يلي:

- يفحص شرعية هذه الوثيقة التي يجب أن تُظهر كل الميزات والشروط المطلوبة والمعمول بها لإثبات حق الملكية.

- التحقق والتأكد من الطابع الحالي للمعلومات التي توفرها هذه الوثيقة؛ هذا يعني أن لا تقبل الوثيقة إلا بعد التأكد منها؛ حتى وإن كانت في الوهلة الأولى تظهر وكأنها صحيحة فهذا لا يعني من التأكد والتحقق إضافة إلى ذلك من الطابع الحالي للمعلومات المتوفرة فيها فقد تكون قد تغيرت بموجب تصرف لاحق لها، وهذا الشك يتم تجاوزه بمجرد مراجعته أرشيف المحافظة العقارية وفي بعض الأحيان تكون السندات المقدمة غير دقيقة بالنظر إلى قدمها ولا تعكس بالمرّة الوضعية الحقيقية للعقارات، إلا أن هذا لا يمنع البحث والاستقصاء التكميلي وفحص هذا النوع من الوثائق قد يؤدي إلى وضعيات يمكن أن نذكر أهمها¹:

- إذا كانت الوثيقة المقدمة تحمل كل مواصفات العقد القانوني الصحيح لكن لا شيء يبين بأنه يتعلق بالعقار المراد التحقيق فيه، في هذه الحالة هناك نقص في الإثباتات وبهذا يلجأ إلى البحث والاستقصاء لتكملة هذا النقص في إثبات الملكية وهذه الحالة تشبه التملك بدون سند فيتم البحث على أساس الاعتراف بصفة الحائز للمعني انطلاقاً من هذا السند بشرط عدم وجود اعتراضات، وقدم هذا السند صالح وله مدة الحيازة القانونية (15 سنة) فتتوفر هذين الشرطين فالعقار المسوح يكون موضوع ترقيم مؤقت لمدة 04 أشهر.²

- إذا كانت الوثيقة القانونية المتعلقة بالعقار المعني لها دلائل واضحة لكن المساحة الموجودة عليه أقل من المساحة المحددة في الميدان، هنا يجب الاستقصاء التكميلي لعدم وجود سند لمعرفة مصدر المساحة الزائدة ويمكن أن يتعلق الأمر في هذه الحالة سواء بحقوق تكون للملاك المجاورين وهذا

¹ - ريم مراحى، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادى للطباعة والنشر والتوزيع، دط، الجزائر، 2009، ص 61.

² - التعاليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والتحقيق العقاري الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة سنة 1998. ص 5.

ما يجب إثباته من طرفهم، وسواء بإعتداء وتداول على الملكيات الغير ، وعلى المحققين في هذه الحالة اسقضاء كل الآراء والمعاينات ومحاولة إبراز الحقوق الممكنة التي تعود للدولة على العقارات . أما إذا كان الشخص المراد التحقيق في ملكيته يتمسك بالمساحة المدونة في سند الملكية، والتي هي أكبر من المساحة المحددة في التحقيق الميداني، في هذه الحالة على المحقق اللجوء إلى فحص السندات التي تتعلق بالملكية المجاورة وبالتالي :

1- إذا تم التوصل من خلال هذا الفحص إلى تطابق المساحات المسجلة على سندات المجاورين وبين المساحات الناتجة عن التحقيق فالمعني لا يمكن له التمسك بالمعلومات الموجودة على سنده لعدم توفر الدلائل المادية والميدانية لصحتها.

2- و إذا تعذر التوصل إلى هذا التطابق فنحن هنا أمام نزاع حول الحدود الفاصلة التي على المحقق إثباتها على أرض الميدان، فيعرض المحقق العقاري على الأطراف محاولة صالح قبل دعوتهم إلى القضاء ويجب على المحقق العقاري أن يراعي في التحقيق من هذه العملية مايلي:

I : السندات الرسمية المعترف بها

من هذه السندات يمكن أن نخصي:

- السندات الملكية العقارية المحررة قبل 1961/03/01 .¹

-السندات الملكية المعدة من طرف أملاك الدولة في ظل التشريعات العقارية السابقة.

-العقود الإدارية المتعلقة بالملكية العقارية المعدة من طرف الولاية ورؤساء البلديات.

-العقود المعدة من طرف الموثقين والتي تم إشهارها.

-العقود المعدة قبل صدور قانون تنظيم التوثيق 91/70 .

-القرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية والتي لها قوة الشيء المضي به .

II : السندات غير الرسمية المعترف بها²

الأمر يتعلق بكل العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01.

ونبه هنا أن المعايير الثلاثة الأولى أعلاه يمكن للمحقق ، كما للمحافظ العقاري ، من التأكد

بواسطة من ثبوت تاريخ العقد أما المعيار الرابع والأخير فلا يقوم إثباته إلا عن طريق القضاء.

¹ - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والتحقيق العقاري الصادرة عن المديرية العامة

لأملاك الدولة سنة 1998، ص5.

² نفس التعليمة ، ص5-6.

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، ولا يمكن بالتالي الاعتماد عليها في معاينة حق الملكية.

ب : المعاينة في حالة غياب السند

في حالة غياب السند تتم المعاينة عن طريق الاستقصاء والبحث وتهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات المهمة خاصة بالنسبة لإثبات الحيازة.

الأمر يتعلق هنا بالنظر فيما إذا كان الشخص المعني بالتحقيق يزاول على العقار المعني حيازة مطابقة لإجراءات القانون المدني ؛ بمعنى حيازة هادئة ومستمرة وعلنية وغير متنازع عليها وليست مشوبة بلبس. وفي هذا الإطار يجب على الشخص تقديم وثائق حالته المدنية وكل وثيقة أخرى من طبيعتها توضح التحقيق مثل الشهادات المكتوبة شهادات جبائية فاتورة الكهرباء.... الخ. هذه الإدعاءات يجب أن تقرن مع شهادة المجاورين ومع كل شخص ممكن أن يجوز معلومات مهمة على العقار¹.

كذلك يجب البحث في أرشيف المحافظة العقارية عما إذا كان هناك حق مشهر يخص القطعة المراد التحقيق فيها يتبع ارض مع الحيازة المصرح بها ، كما يجب أن يضمن التحقيق أن لاحق يعود للدولة أو الولاية أو البلدية، كذلك النظر في مدى مطابقة الحيازة لإجراءات القانون المدني فيما يخص المدة 15 سنة (المادة 827 ق م ج)

ملاحظة : وجدير بالذكر أنه إذا تعددت تصريحات الحائزين حول نفس العقار ؛ بحيث أن كل واحد يدعي أنه الحائز الحقيقي ، فيعتبر المحقق بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس (م 822 من ق م ج) ومنه تطبق أحكام المادة 823 من ق م ج بمعنى أن الحائز لهذا العقار يفترض أنه صاحب الحق حتى يتبين خلاف ذلك. وفي الأخير تحسب مدة الحيازة لإثبات التقادم المكسب عملاً بأحكام المادة 830 من ق م ج؛ بحيث إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقدم دليل على خلاف ذلك .

ويثبت تاريخ قيام الحيازة انطلاقاً من:

- الوثائق المقدمة من المعنيين أو تلك المتحصل عليها بطرق أخرى .
- الشهادات المكتوبة.

¹ - التعاليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 السابقة الذكر ص6.

- وفاة المورث) في هذه الحالة يجب العمل بأحكام المادة 829 ق م ج.¹

إذن فإن المحقق يحرص على جمع المعلومات التي تسمح بفحص فيما إذا كانت الحيازة الممارسة على العقار تحتوي على المميزات المبينة أعلاه زيادة على توفير المصريح لوثائق إثبات حالته المدنية، والوثائق المطلوبة.

كما تجدر الإشارة هنا أنه قد يصادف المحقق أثناء التحقيق سندات عرفية غير ثابتة التاريخ ولا يمكن الاعتماد عليها لإثبات الملكية، غير أنه يمكن الاعتماد عليها لإثبات الحيازة لفائدة حائزها. هذا دون أن ينسى المحقق أثناء استقصائه وبحثه عن المعلومات التي تثبت الحيازة سماع أقوال و شهادات الملاك خاصة المجاورين ، و حتى الأشخاص الآخرين الذين قد يجوزون معلومات ذات أهمية مع لفت النظر إلى سن الشهود و المصريحين الذي يجب أن يفوق سن الرشد ب15 سنة على الأقل، فإذا ما ثبتت هذه الأفعال فإنه من المحتمل جدا أن تكون هذه الحيازة الممارسة على العقار موافقة ومتطابقة مع الإجراءات التي ذهب إليها القانون المدني، والتي من الممكن أن يكسب بواسطتها حق الملكية عن طريق التقادم المكسب.²

ثالثاً: تحرير المحضر المؤقت للتحقيق العقاري:3

طبقاً للمادة 10 ف3 من القانون 07 - 02 والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 يقوم المحقق بتحرير محضر مؤقت خلال 15 يوماً على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان يسجل فيه نتائج تحقيقه، ثم تنشر نسخة منه عن طريق اللصق لمدة 30 يوماً في مقر بلدية موقع العقار، لكي يطلع عليه الجمهور و ذلك قصد تقديم الاعتراضات المحتملة، وتبدأ المدة المقترحة للاعتراضات التي تساوي 30 يوماً بعد ثمانية أيام من بداية لصق المحضر المؤقت ، يقوم خلالها المحقق بتسجيل كل ما يثار من اعتراضات في سجل خاص، ويمكن للمحقق العقاري عند الاقتضاء أن يتقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة تلك الاعتراضات 4 ، ثم يحرر بشأنها تقريراً مفصلاً يرسل إلى مدير، الحفظ العقاري الولائي.

¹ - ريم مراحي ، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص64.

1- التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 ، السابقة الذكر، ص. 6- 7 .

3 فيم يخص بيانات المحضر المؤقت انظر كتيب تقنيات التحقيق العقاري ، وحدة التكوين المركزية ، المديرية العامة للملاك الوطنية ، وزارة المالية سبتمبر 2007 ص54 .

4 انظر المادة 11 ف2 من القانون 07 . 02 ، والمادة 14 ف 02 من المرسوم التنفيذي 08 . 147 .

رابعاً: تسجيل الاعتراضات ومحاولة الصلح بين الأطراف:

يقوم المحقق العقاري حتماً بتسجيل الاحتجاجات والاعتراضات المثارة أثناء التحقيق العقاري في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض، لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ويمكن للمحقق العقاري عند الاقتضاء أن ينتقل من جديد إلى الميدان، قصد دراسة الاحتجاجات والاعتراضات المثارة من طرف الملاك، أو الحائزين الجاورين للعقار محل التحقيق، وكل مدعي آخر لأي حق عيني على العقار المعني، ويدونها في محضر¹.

في حالة تسجيل الاعتراضات، يحدد جلسة لصلح، فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق يجر محضراً بذلك، ويضمنه محتوى الصلح الحاصل بين الأطراف، وفي حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، ولم يتوصل الأطراف إلى اتفاق، يجر أيضاً محضراً بعدم الصلح يبين فيه مواقف، ومطالب كل طرف وما قدمه من مستندات لدعم اعتراضه، ويسلم لكل طرف نسخة من المحضر، ويجبر الطرف المعارض أن له شهرين مهلة لرفع الدعوى أمام القضاء المختص و يقوم بشهر دعواه العقارية بالمحافظة العقارية، وإذا تم شهر الدعوى في المدة المحددة يخبر مدير الحفظ العقاري الملتمس بتعليق إجراءات التحقيق إلى حين صدور حكم قضائي نهائي، كما يخبر الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعنيين إذا كان التحقيق يدخل في إطار عملية جماعية²، وفي حالة ما إذا لم تقدم عريضة الدعوى للإشهار في الآجال المذكورة أعلاه يستمر التحقيق العقاري طبقاً لأحكام المادة 13 أعلاه³.

خامساً: إعداد وتحرير المحضر النهائي :

في حالة عدم وجود أي اعتراضات وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري يجر المحقق العقاري محضراً نهائياً يسجل فيه نتائج التحقيق الذي قام به⁴، وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري على الفور وبم حضور المحقق برسم معالم حدود العقار والمخطط الطوبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري، ويعتبر المحضر حجة إلى حين إثبات العكس فيما يتعلق بإثبات حق الملكية، ويتم التقييد بمنطوق الحكم أو القرار النهائي في حالة رفع دعوى قضائية⁵ ثم يتم إيداعه لدى مدير الحفظ العقاري الولائي.

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص. 230.

² وعلى ذلك نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 08/147.

³ انظر المادة 19 من المرسوم السابق.

⁴ أنظر الملحق رقم 13.

⁵ عبد الحفيظ بن عبيد، المرجع السابق ص 224.

البند الرابع: عملية إصدار وتسليم سند الملكية

هذه العملية تعتمد على تدخل مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري كل حسب اختصاصه؛ حيث يعهد للأول بإعداد مقرر الاعتراف أو مقرر التقييم ، ويقوم الثاني بتنفيذه .

أولاً : صلاحيات مدير الحفظ العقاري الولائي في إعداد وتسليم سند الملكية

بعد انتهاء المرحلة الأولى من التحقيق العقاري يتولى مدير الحفظ العقاري الولائي تقدير إصدار مقرر التقييم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية ومن أجل ذلك، يتولى على الخصوص العمليات التالية :

أ- في حالة التحقيق الإيجابي: وإذا لم يسجل أي اعتراض ونتج عن التحريات التي قام بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، ف إنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق¹، حيث يصدر مقررًا يتعلق بالتقييم العقاري² يكون باسم المالك المعني للعقار³، يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفقاً لمخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري، ثم يرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد تنفيذه⁴.

ب . حالة التحقيق غير الموجي: بالرجوع إلى المادة 17 من القانون 02/07 إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة تسمح له بالحصول على حق الملكية، يعد بذلك مقررًا مسبباً يتضمن رفض التقييم العقاري⁵، يبلغ إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ومنه يجوز الطعن في مقرر رفض التقييم العقاري أمام المحكمة الإدارية طبقاً للماد 800 وما بعدها من ق م خلال الآجال المقررة قانوناً والمحددة في المادة 12/ف2 من القانون 02 / 07 .

ثانياً : صلاحيات المحافظ العقاري:

تنص المادة 15 ف2 من القانون 02/07 على أنه: "يرسل مقرر التقييم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد التنفيذ"، وعليه فإن عملية التنفيذ أوكلت للمحافظ العقاري الذي يقوم بإعداد

1 . نص المادة 14 من قانون 02 . 07

2 حسب النموذج الوارد في الملحق رقم 14

3 المادة 15 من القانون السابق.

4 عبد العزيز محمودي . المرجع السابق . ص 133 .

5 حسب النموذج في الملحق رقم 15.

السند الذي يشكل مجرد تنفيذ لمقرر التقييم العقاري 1؛ وذلك بَلَن يقوم بالتقييم العقاري بمعنى شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق في السجل العقاري ، وذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة 2 ، وعلى إثر الإشهار يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية طبقاً للنموذج المرفق للمرسوم التنفيذي رقم 147/08 3، ثم يرسله الى مدير الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه لصاحب طلب التحقيق وذلك ما تقضي به المادة 16 من القانون 02/07 وفي الأخير يحتفظ بمديرية الحفظ العقاري بكل الملف.

المطلب الثالث: المنازعات الناتجة عن التحقيق العقاري .

نظرا لتعقيد عملية التحقيق العقاري فإنه قد ينتج عن تطبيق قانونه عدة نزاعات ، مما يستعي عرضها على القضاء للفصل فيها .

يوزع الاختصاص حسب طبيعة الأملاك، فيختص القاضي الإداري بالمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية، ويختص القاضي العادي بالمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة أو الملكية الخاصة لأفراد، لكن ونظراً لتطبيق المعيار الشكلي أو العضوي المنصوص عليه، كقاعدة عامة في توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري طبقاً لأحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،⁴ فإن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها تخضع مبدئياً للقاضي الإداري، إلا ما استثني بنص خاص، وكل المنازعات التي لا تكون الإدارة طرفاً فيها، ولو تعلق الأمر بتسيير الأملاك وطنية فإنها مبدئياً تخضع للقاضي العادي، إلا ما استثني بنص خاص⁵. غير أنه وتطبيقاً لأحكام المادتين 55 و56 من القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988م، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية اللتين نصتا على أنه: "إذا تعلق الأمر بمنازعات تخص مؤسسات اقتصادية مخول لها شغلها لجزء من الأملاك الوطنية العمومية أو تسييرها مرافق عامة، فإن أحكام القانون الإداري هي التي تطبق عليها ، يفهم من هذه النصوص أن المشرع لم

1 عبان إيمان . المرجع السابق . ص 168.

2 المادة 20 من المرسوم التنفيذي 147/ 08.

3 أنظر الملحق رقم 16.

4- المادة 801 من قانون 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السابق الذكر.

5- عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية (طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام) ، دار هوم، ط12، الجزائر، 2010، ص103.

ينص صراحة على أن القاضي الإداري هو المختص، لكن نص على أن القانون الإداري هو المطبق، وحتى إذا تمسك القاضي العادي باختصاصه، فهو ملزم بإخضاع النزاع لأحكام القانون العام. إذن أهم ما يجب أن يتحقق القاضي المطروح عليه النزاع المتعلق بالعقار، ما إذا كان متعلقاً بالأموال الوطنية (أي شخص إداري عام)، أو أنه متعلق بنزاع يدخل في الملكية الخاصة¹. وتجدر الإشارة أن المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تنص على أن: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14 فقرة 04 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي المخم وتأسيس السجل العقاري .

ويتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:

(أ)- إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه (ب)- أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار².

ومن الدعاوى التي تم النص على إلزامية شهرها حسب المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 هي : دعوى الإلغاء ، دعوى النقض ، دعوى الفسخ ، دعوى إبطال .

أما دعوى الشفعة فقد ذهبت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 2000/04/26³. إلى تبنى إشهارها وتم رفض دعوى الطاعنة شكلاً باعتبارها قدمت الدعوى دون قيامها بشهرها. وبالتالي هي من الدعاوى التي يجب شهرها والتي لم تدخل في الدعاوى التي ذكرتها المادة 85 من المرسوم 74/75 على سبيل الحصر⁴.

ولذا سنحاول التعرض في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.، نتعرض في الأول إلى المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري أما الثاني فندرس فيه المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري أما الثالث والأخير فنتناول المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.

¹ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 104

² - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص. 130، 131.

³ -القرار رقم 437 194 المؤرخ في 2000/04/26، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد 01، ص 159.

⁴ - المادة 85 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر.

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

يمكن أن تنتهي عملية سير الإجراءات لإعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري إلى رفض التقييم العقاري من قبل المدير الحفظ العقاري الولائي وفي حالات أخرى يتم رفض شهر سند الملكية من قبل المحافظ العقاري. في كلتا الحالتين انعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية المحلية في دعوى الحائز المستفيد أو الوالي عند الإجراء الجماعي، أو المالك الحقيقي للعقار عند إتمام عملية الشهر كما يمكن أن تختص هذه الجهة القضائية بدعوى إلغاء التقييم العقاري وفقاً للمادة 18 من 02/07¹ وسيتم التعرض لها في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي للحفظ العقاري

إن مدير الحفظ العقاري ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة بتحرير مقرر مسبب بالرفض يبلغ حسب الحالة إلى المعني أو المعنيين أو الوالي عند الإجراء الجماعي. ويكون للمتضرر في حالة وجود سندات أو اعتماد المحقق العقاري على وثائق غير صحيحة في الإسناد أو ظهور سندات كانت بموجبها تغيّر الحقائق أو سندات معترف بها قانوناً فيكون للمعني الحق في مباشرة التقاضي عن طريق دعوى إدارية ترفع خلال شهرين من تاريخ تبليغ المقرر. وجدير بالذكر أنه إذا سلم مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً سند الملكية لشخص المعني بعد الإجراءات المنصوص عليها في القانون 02/07 فإنه لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير أو بسند يوازيه في الحجية أمام القضاء².

الحالة الثانية: الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري

تنص المادة 16 فقرة 01 من قانون 02/07 " يقوم المحافظ العقاري بالتقييم العقاري وذلك بشهر الحقوق.....الخ". إن هذه العملية المشار إليها بموجب المادة أعلاه يمكن أن تؤدي إلى شهر سند الملكية للحائز المستفيد رغم وجود سند ملكية مشهر لدى الغير على العقار، و يمكن المالك الحقيقي من رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة في أجل سنة من اكتشاف الفعل

¹ - المادة 18 القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ، السابق الذكر.

² - المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، السابق الذكر.

الضار،¹ باعتبار أن المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخولة له بله رسوم التنفيذ رقم 65/91.²

الحالة الثالثة: دعوى المحافظ العقاري لإلغاء التقييم العقاري للمعني

تنص المادة 18 من ق 02/07 "في حالة اكتشاف تقيم تم بناء على تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري للمعني وتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية".

ويبدو أن المشرع أشار في هذه المادة إلى إمكانية تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية مباشرة الدعوى العمومية بناءً على التصريحات الكاذبة والوثائق المزورة ، ويكفي الحصول على حكم جزائي نهائي يقضي بإدانة الحائز بالتزوير للاستناد عليها في رفع دعوى إلغاء التقييم أمام المحكمة الإدارية المختصة.³

الفرع الثاني : المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.

يمكن أن تثار احتجاجات أو اعتراضات أثناء تنفيذ الإجراء، فيجب تقديمها خلال أجل ثلاثين (30) يوماً والتي يبدأ سريانها ثمانية (08) أيام بعد بداية أجل لصق المحضر المؤقت. تدون هذه الاحتجاجات والاعتراضات في السجل الخاص المفتوح لهذا الغرض لدى مدير الحفظ العقاري الولائي.

على المحقق العقاري أن يحدد جلسة صلح ، ثمانية (08) أيام على الأكثر ، من بداية تاريخ إثارة الاحتجاج أو الاعتراض.

عند الاقتضاء ، وقبل إجراء محاولة الصلح يقوم المحقق العقاري بتنقل ثانٍ للميدان لدراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف المالكين أو الحائزين المجاورين أو من طرف أي شخص يدعى بأحقيقته على حق عيني على العقار المعني فيقوم المحقق العقاري بمايلي:

أولاً: محاولة الصلح ناجحة: إذا كللت محاولة الصلح باتفاق يعد المحقق العقاري محضر الصلح⁴ ويواصل الإجراء ، مع أخذ بعين الاعتبار نتائج الاتفاق ، وهذا بإعداد المحضر النهائي .

¹ - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 284.

² -المادة 16 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، السابق الذكر.

3 المادة 18 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، السابق الذكر.

4 انظر الملحق رقم 17 .

ثانياً : محاولة الصلح فاشلة: في حالة ما إذا باتت محاولة الصلح بالفشل، يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح¹ الذي يسلمه أثناء الجلسة للأطراف. يبين في هذا المحضر أن الإجراء موقف وللطرف الذي أثار الاحتجاج أو الاعتراض أجل شهرين (02) من تاريخ هذا المحضر، لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

يتم إشهار الدعوى القضائية خلال ثمانية (08) أيام ، على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لتقديم الدعوى القضائية.

يرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري لتمكينه من التأكد من احترام آجال طلبات الإشهار الدعوى القضائية².

يقوم المحافظ العقاري بإشهار عريضة الدعوى القضائية بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة المنصوص عنها في المادة 27 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975³، التي تفضي إلى فتح بطاقة باسم الطالب أو المعنى ويدون عليها تعيين العقار وكذا الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى القضائية. ويعلم مدير الحفظ العقاري الولائي عند إبلاغه من طرف المحافظ العقاري الولائي ، بإشهار الدعوى القضائية ، الطالب أو المعنى بأن إجراء التحقيق العقاري موقف إلى غاية صدور قرار قضائي. يبلغ أيضاً الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حالة ما إذا تم التحقيق العقاري في إطار عملية جماعية.

في حال عدم تقديم الدعوى القضائية للإشهار في الآجال المحددة ، يبلغ المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي الذي بدوره يعلم الطالب أو المعنى بمواصلة التحقيق العقاري. وترفع الدعوى في هذه الحالة من قبل المعارض المالك أو الحائز ، أمام الجهة القضائية المختصة و المتمثلة في القسم العقاري باعتبارها دعوى منصبة على عقار سواء كانت دعوى ملكية أو دعوى حيازة⁴ ، و هذا بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل التحقيق أو المعاينة ،⁵ وهذا في أجل

1 انظر الملحق رقم 18.

² - أنظر التعلية رقم 003 المؤرخة في 27-09-2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري السابقة الذكر.

³ - المادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، السابق الذكر.

⁴ - أنظر المادتين ، 511 و 512 من قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

⁵ - طبقاً للمادتين ، 40 و 518 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السابق الذكر .

شهرين كما أفادت به المادة 3/12 من القانون رقم 07-02. مع وجوب شهر هذه الدعوى بالمحافظة العقارية و هذا تحت طائلة عدم قبولها شكلاً .

الفرع الثالث : المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي

في حالة تصريح غير صحيح أو تقديم وثائق مزورة على مدير الحفظ العقاري عملاً بأحكام المادة 18 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، القيام من جهة برفع دعوى قضائية لإلغاء التقييم العقاري المعني، ومن جهة أخرى ، تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية¹.

يلاحظ أن المشرع حول الحق في تحريك الدعوى العمومية للمدير الولائي للحفظ العقاري فقط باعتباره رئيس الهيئة المشرفة على عملية التحقيق العقاري ، إلا أنه كان من المحبذ لو أن المشرع وسع من دائرة من لهم الحق في تحريك الدعوى العمومية خاصة لكل متضرر من عملية الحصول على سند الملكية بناء على التصريحات الكاذبة و المزورة والتي تشكل في حد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون² إلا أنه و رغم إيجابيات التحقيق العقاري المتعددة و السابق الإشارة إليها ، و كذا الحماية القضائية المقررة و كذا مزاياه المهمة في عملية التنمية إلا أن الإقبال على طلب هذا الإجراء من قبل المواطنين بقي محتشماً و قليلاً على مستوى مختلف مديريات الحفظ العقاري الولائية . هذا من جهة، و من جهة ثانية لا يمكن تصور تطهير الملكية إلا بتفعيل التحقيق الجماعي والمسح العام ، و توفير الموارد المادية و البشرية الكافية لهذا الغرض من أجل الوصول إلى رقي عقاري متميز .

¹ - أنظر التعلية رقم 003 المؤرخة في 27-09-2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري

² - د/ عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص. 340 - بتصرف.

بعد دراستنا للموضوع نخلص إلى القول أن آليات إثبات الملكية العقارية متنوعة وتختلف حسب الحقبة الزمنية التي ترجع إليها، وهذا التنوع كان نتيجة للتطور التاريخي لوضعية العقار في الجزائر عبر مختلف المراحل التي مرت بها بدءاً بالمرحلة العثمانية إلى المرحلة الراهنة. ويتضح من خلال الدراسة أن الأصل في إثبات الملكية العقارية أن يكون عن طريق الدفتر العقاري الذي يصبح السند الوحيد الممكن التمسك به للإثبات بعد إتمام إجراءات المسح وذلك عملاً بأحكام المادة 33 من المرسوم 73/74 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة. إلا أن عملية المسح لم تشمل كل التراب الوطني ولا تزال تحتاج إلى وقت معتبر نظراً لما تتطلبه من إمكانيات بشرية ومادية. وفي انتظار اكتمال عملية المسح الشامل تبقى السندات الموجودة والمتمثلة في كل من المحرر العرفي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01، والمحركات التوثيقية، والمحركات الإدارية، والأحكام والقرارات القضائية صالحة كسندات لإثبات الملكية العقارية متى توافرت فيها الشروط القانونية للإثبات حسب كل نوع منها.

إن المشرع الجزائري قد أخذ بالرسمية كقاعدة عامة متطلبة لإثبات الملكية العقارية وقد حاول المشرع الجزائري عبر كل القوانين التي تعرضنا لها معالجة و تسوية هاته المسألة بأحكام قانونية صارمة تفرض الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار كركن للانعقاد و بدونها ينعدم العق د، إلا أنه لم يكتف بهذه القاعدة لوحدها بل اشترط بموجب الأمر 74 /75 و المراسيم التطبيقية له وكذا نصوص القانون المدني الشهر كشرط وحيوي لانتقال الملكية متأثراً في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة لا سيما مع التحولات العميقة التي فرضتها مرحلة الدخول إلى نظام اقتصاد السوق.

كما أنه وضع آليات إجرائية تهدف إلى تطهير الملكية العقارية تتمثل أساساً في المسح العقاري، وفي المناطق غير المسوحة شهادة الحياة والتحقيق العقاري ومن أهم النتائج التي نسجلها في ختام هذا البحث:

- ان الأصل في العقود الرضائية و هذا المبدأ هو الذي كان يطبق في ظل القانون المدني القديم في الجزائر، فكانت التصرفات و إن وردت على عقار تعد صحيحة حتى و لو لم تحرر في الشكل الرسمي، لكن تغير هذا المنظور مع مرور الزمن، و تقدم فكرة العناية بالعقار، فنص المشرع على الشكلية في قانون المالية 1965، تم في قانون التوثيق 91/70 و كذا كل القوانين الصادرة بعده، إذ جعل من هذه الرسمية ركناً للانعقاد و بانعدامها تنعدم التصرفات.

- ان التصرف في العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 عقد رضائي يخضع لأحكام القانون المدني الفرنسي، ويجوز إثباتها بورقة عرفية، وذلك بمقتضى القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 والممدد للعمل بالتشريع المعمول به قبل هذا التاريخ باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية، وإلى حين صدور قوانين وطنية.
- ان الورقة العرفية لكي تصلح لإثبات التصرف في العقار المبرم قبل سريان قانون التوثيق يجب أن تكون ثابتة التاريخ، من يوم تسجيلها في مصلحة التسجيل، أو من يوم وفاة من وقع عليها، أو من يوم ثبوت مضمونها في ورقة رسمية يحررها موظف عام مختص، أو التأشير عليها من طرف ضابط عام مختص طبقاً للمادة 328 ق م ج.
- بصدر الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المطبق ابتداء من يوم 1971/01/01¹، أوجب المشرع الجزائري الرسمية في التعاقد الوارد على العقار، ولم يعد بذلك للعقد العرفي أية حجية، ووجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان، و قد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، لاسيما المرسوم التطبيقي له رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري م 61 منه.
- لكن عدم تخصيص نص خاص لإبرام التصرفات الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني شكّل أحد الأسباب التي أدت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة و سرعان ما أدرك المشرع هذا الفراغ القانوني فأدرج المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر 1 بموجب القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 المعدل و المتمم للقانون المدني، أين أكدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية و عززت هذه الشكلية أيضا بصدر قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 .
- يعتبر العقد التوثيقي نافذاً في كامل التراب الوطني، ويتمتع بقوة ثبوتية و حجية مطلقة بالنسبة لأطرافه و للغير، فالعقد التوثيقي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن طبقاً لأحكام المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6، غير أنه يجب التفرقة

¹ ألغي بالقانون 02/06 مؤرخ في 2006/02/2 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

- بين ما يعاينه الموثق بنفسه و يحرره إذ يعتبر حجة قطيعة، وبين تصريحات الأطراف التي يتلقاها دون معاينة، إذ لا تكون إلا بداية إثبات لا غير وبذلك يجوز إثبات عكسها.
- إن العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية يقوم بتحريها مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة بصفته موثقاً عنها و الجماعات المحلية ، وكذا رئيس مجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية والمدججة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، أما بعد صدور هذا قانون وطبقاً للمادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية للبلدية و التي غالباً ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق .
- تقوم كثير من الأحكام القضائية الفاصلة في النزاعات العقارية مقام السند المثبت للملكية لكونها سنداً رسمياً صادر من جهة مختصة في حدود سلطتها واختصاصها، غير أن الحكم الذي لا يراعي الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية وغير القابل للإشهار غير قابل للتنفيذ ولا يرتب أي اثر بخصوص نقل الملكية العقارية.
- كما أن جميع المحررات الرسمية التي سبق دراستها إذ لم تشهر بالمحافظة العقارية فإنها لا ترتب أثرها العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية. كون أن قيمة الرسمية تكمن في كونها ركن لانعقاد العقد الناقل للملكية العقارية، أما الأثر العيني الذي ترتبه لا يتحقق إلا بإجراءات الشهر المنصوص عليها قانوناً.
- ان اكتساب الملكية بالتقادم هو نتيجة الحيازة الهادئة والمستمرة وأهم آثارها، كونها تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلاً للحيازة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني حيث تناول التقادم تحت عنوان آثار الحيازة.
- تعتبر شهادة الحيازة أقوى سند يتمسك به صاحب الحق العيني في المناطق غير الممسوحة والذي يسمح له بإثبات الملكية بالتقادم، وتثبيتها خلال عملية المسح العام للأراضي، أو المطالبة بإجراء التحقيق العقاري لمعاينة حق الملكية المؤسس بمقتضى القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.
- ان لعملية التحقيق العقاري أهمية بالغة في عملية إثبات الملكية العقارية الخاصة ، و تنظيم الأوعية العقارية، خاصة و أن المشرع من خلال النصوص القانونية المنظمة له ، اس تدرك معظم ماتم إغفاله بقانون عقد الشهرة و شهادة الحيازة و غطى مختلف النقائص الواردة به ، و هذا

بتحديد صراحة مجالات تطبيق التحقيق ، و كذا بمنح المشرع المدير الولائي سلطة منح سند الملكية على عكس ما كان عليه الحال في عقد الشهرة و الذي كان يسلم عن طريق الموثق المحرر له و المختص إقليمياً.

وأخيراً نشير إلى بعض التوصيات المستقاة من خلال دراستنا للموضوع:

❖ رفع الجمود عن شهادة الحياة وتحويلها من المصالح البلدية إلى مصالح الحفظ العقاري بالولاية أو رؤساء الدوائر قصد تجاوز المخاوف من تلاعب رؤساء المجالس المنتخبة بها لأغراض شخصية.

❖ ضرورة تفعيل إجراء التحقيق العقاري بوتيرة أكبر، خصوصاً من خلال المبادرة بالتحقيقات الجماعية من أجل المساهمة في مسح الأراضي العام وإعطاء حركة في مجال العقاري وتسهيلاً للعمليات العقارية من بناء وبيع وتبادل و... الخ.

❖ ركز القانون 02/07 صلاحيات كثيرة في يد المحقق العقاري حتى أنه منحه صلاحية إبرام الصلح وهذا التركيز الكبير للصلاحيات في يد واحدة يخشى أن يؤدي إلى الفساد واستغلال الوظيفة، خصوصاً في مجال ملكية العقار الذي يعد أحد أهم الثروات، ولهذا نقترح إنشاء لجنة مختصة على مستوى مديرية الحفظ العقاري تشرف على أعمال المحققين العقاريين ويتكفل رئيسها بإجراء الصلح .

❖ قَصَرَ قانون التحقيق العقاري إمكانية تحريك الدعوى العمومية في حالة اكتشاف تزوير تم بناء على تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة على مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، ومن الأفضل أن يمنح هذا الحق أيضاً لكل متضرر من هذا التزوير ليتمكن من الحصول على حكم جنائي يستند عليه في رفع دعوى إلغاء التزوير أمام المحكمة الإدارية المختصة

❖ تعزيز قطاع الحفظ العقاري بالإمكانيات والكفاءات البشرية متخصصة في الميدان العقاري من أجل الإسراع والعمل بدقة وفعالية في المجال.

❖ القيام بدورات تكوينية لأعوان للاطلاع على المستجدات المتصلة بالتشريع العقاري وتوضيح العراقيل والسبل المثلى لعلاجها بصفة استعجالية ودقيقة.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا ولو إلى حد ما في إعطاء صورة متكاملة عن آليات إثبات الملكية القارية في التشريع الجزائري ، والله الموفق للصواب.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

أ- الكتب باللغة العربية:

1. احمد أبو الوفاء . الإثبات في المواد المدنية و التجارية . الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1993
2. أنور طلبة ، الحيازة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية طبعة 2004 .
3. أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، دون ذكر البلد، سنة 1992.
4. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006 .
5. حمدي باشا عمر - نقل الملكية العقارية . دار هومة الجزائر طبعة 2004.
6. ----- حماية الملكية العقارية الخاصة . دار هومة الجزائر 2002.
7. ----- دراسات قانونية مختلفة - دار الهومة طبعة 2002.
8. ----- نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط2002.
9. ----- القضاء العقاري، دار هومة، ط2011.
10. ----- محررات شهر الحيازة، دار هومة، طبعة 2002
11. حمدي باشا عمر و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية (طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام) ، دار هومه، ط12، الجزائر، 2010.
12. رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، بدون رقم طبعة ، سنة 2002 .
13. ريم مراحي ، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، دط، الجزائري، 2009.
14. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2003.
15. سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010 .

16. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دارهومة، ط2011
17. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام - آثار الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1968.
18. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية ، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1968.
19. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، طبعة1969.
20. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، الحيازة المدنية وحماتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الشروق، لبنان، ط2010.
21. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2003.
22. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، ط2010.
23. ليلي زروقي، التقنيات العقارية الجزء 1 الطبعة 02 لسنة 2001.
24. مجيد خلوفي . نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري دار هومة الطبعة الأولى 2007.
25. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية والحقوق المتفرعة عنها ، اسباب كسب الملكية ، الدار الجامعية ببيروت ، لبنان 2000.
26. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2012.
27. محمدي فريدة زواوي ، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية 2000 الجزائر .
28. محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، ط2، 2010.
29. محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج على سعيد ، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، ط2011، 1-2012
30. نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ط2010.

. ب) - الكتب باللغة الفرنسية:

31. Colin et Capitant ، traité de droit civil français , tome 2 , par Juliot la Marandière , les biens 1959.
32. Jean Larguier et Philippe Conte , procédure civile , droit judiciaire privé D 13 ed 1993.
- Marcel Planiol , traité élémentaire de droit civil , tome 1, les biens 7 ed 1915

ثانياً: الرسائل والمذكرات

33. أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2009/2008.
34. آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم : 30/90، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009 - 2010
35. براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007-2008.
36. بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري بقسنطينة، السنة الجامعية 2007.
37. ثبتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009/2008.
38. رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013-2014،
39. رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2004-2005.
40. عبان إيمان ، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة السنة الجامعية 2011/2010.
41. عزاوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010.
42. قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير البلدية 2000-2001.

ثالثاً: المقالات

43. بوحلاسة عمر مقال بعنوان " الوقف في القانون الجزائري " مجلة الموثق عدد9، جانفي 2000.
44. بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، مجلة قانونية دورية، العدد 10، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، ماي 2000.
45. بوجمعة صويلح، دراسة في قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، ماي 2007
46. بوصوف موسى ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية ،محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران،مجلة مجلس الدولة عدد 2002،2.
47. حداد نادية ، ترجمة الأستاذ عبدا لعزیز أمقران ، العقد العرفي و المعاملات العقارية ، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01 لسنة 1997.
48. حسان بوعروج ، تعليق على قرار الفرق المجتمعة ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية عدد3 لسنة1998.
49. حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، سنة 2001، العدد 4.
50. سبأغ محمد، التوثيق و العقود الرسمية، مجلة الموثق لسنة 1998، العدد 5.
51. علاوة بوتغرار ، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 08 ، سنة 2002.
52. عمر بوحلاسة ،مقال بعنوان "الموثق و التوثيق" مجلة الموثق العدد 05 ديسمبر 1998.
53. غنيمة لحلو، شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري ،مجلة المحكمة العليا لسنة 2004، عدد خاص ،الجزء الثاني.
54. غنيمة لحلو ، مفهوم وفحوى المادة 30 من القانون 25/90 تعليق على القرار 386808" ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص 2010-الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثالث.
55. غوتي بن ملححة ، مقال بعنوان " مكانة الوقف في القانون العقاري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية الجزء 42 جامعة الجزائر .

56. فيلالي علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، لسنة 2000، العدد 2.
57. ليلي زروقي، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002 .
58. محمود بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، سنة 1998، العدد 6.
59. نذير بيوت ، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بخصوص القانون 02/ 07 المؤرخ في 20/02/2007 ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثالث قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائر 2010.
- رابعاً: النصوص القانونية و التنظيمية:
- أ- القوانين الأساسية
60. دستور 28 نوفمبر 1996.
- ب- القوانين والأوامر:
61. الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. الجريدة الرسمية عدد 107 مؤرخة في 25 ديسمبر 1970.
62. قانون الثورة الزراعية رقم 73/71 المؤرخ في 18/11/1971 لجريدة الرسمية عدد 97 مؤرخة في 30 نوفمبر 1971.
63. الأمر 26/74 المؤرخ 20/02/74 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات لجريدة الرسمية عدد 19 مؤرخة في 05 مارس 1974.
64. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975. المعدل و متمم
65. الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
66. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لجريدة الرسمية عدد 92 مؤرخة في 18 نوفمبر 1975
67. الأمر 76 / 105 ماضي في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

68. قانون رقم 01/81 المؤرخ في 1982/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي... التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري. الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 10 فبراير 1981.
69. قانون 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلقة بجائزة الملكية العقارية الفلاحية الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 16 غشت 1983.
70. الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/8/13 المحدد لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 14 غشت 1985.
71. القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 المتضمن الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 05 مارس 1986.
72. القانون رقم 89 / 22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و تسييرها، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 13 ديسمبر 1989.
73. قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990.
74. للقانون رقم 90 / 30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
75. القانون رقم 11/91 المؤرخ 1991/04/27، يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991.
76. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 03 مارس 1993.
77. قانون 02/97 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 89 مؤرخة في 31 ديسمبر 1997.
78. القانون رقم 06-2000 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 الجريدة الرسمية عدد 80 مؤرخة في 24 ديسمبر 2000.
79. القانون 02-06 مؤرخ في 2006/02/2 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006

80. القانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير 2007.
81. قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008

ج-المراسيم

82. المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة ،الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 20 فبراير 1973.
83. المرسوم 28/76 المؤرخ في 07/02/1976 المحدد لكيفية تحديد الحاجيات العائلية لمالكي الأرض في ميدان البناء، الجريدة الرسمية عدد 17 مؤرخة في 27 فبراير 1976
84. مرسوم رقم 76-62 ممضي في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976.
85. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976.
86. المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن عقد الشهرة، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 24 مايو 1983.
87. المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخة في 13 ديسمبر 1983 ، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 غشت سنة 1983 والمتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية.
88. المرسوم 212/85 المؤرخ في 18/08/1985 يحدد أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 14 غشت 1985.
89. المرسوم 405/90 الصادر في 22/12/1990 يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية عدد 56 مؤرخة في 26 ديسمبر 1990.
90. المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 حدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 01 يونيو 1991.

91. مرسوم تنفيذي 91-254 المؤرخ في 27-07-1991 يحدد كفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 31 يوليو 1991.
92. المرسوم التنفيذي 91/454 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 24 نوفمبر 1991.
93. المرسوم 92/289 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 19 يوليو 1992.
94. المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996. المنشئ للديوان الوطني لأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير 1996.
95. المرسوم التنفيذي رقم 10-166 المؤرخ في 30-06-2010 الذي يحدد كفيات و شروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل اقتناء أو بناء أو توسيع سكن، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخة في 04 يوليو 2010.

د-التعليمات والمذكرات:

96. المذكرة رقم 4123 بتاريخ 14 أكتوبر 1991 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تتعلق بإعداد شهادة الحيازة
97. المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 29 مارس 1994
98. التعليم رقم 003 المؤرخة في 27-09-2008 المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري
99. التعليم رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والتحقق العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الدولة سنة 1998.

خامسا: القرارات القضائية.

100. قرار المحكمة العليا ، رقم 76077 مؤرخ في 28/07/1990، المجلة القضائية العدد 03 1990 .
101. قرار المحكمة العليا رقم 62624 مؤرخ في 24/09/1990، المجلة القضائية العدد 04 لسنة 1990
102. قرار المحكمة العليا رقم 51109 مؤرخ في 19/04/1989 ، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1991 .

103. قرار المحكمة العليا رقم 91439 مؤرخ في 1992/10/28 ،المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1992.
104. قرار المحكمة العليا رقم 85529 المؤرخ في 1991/10/06 ،المجلة القضائية عدد 03 سنة 1991.
105. قرار المحكمة العليا رقم 760077 المؤرخ في 1990/07/28 ،المجلة القضائية عدد 3 سنة 1992.
106. قرار المحكمة العليا رقم 95. 606 المؤرخ في 1993/02/28 ،المجلة القضائية عدد 01 سنة 1994.
107. قرار المحكمة العليا 109957 المؤرخ في 1994/03/30 ،المجلة القضائية عدد 3 سنة 1994 .
108. قرار المحكمة العليا رقم 145760 المؤرخ في 17 /04/ 1996، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1996 .
109. قرار المحكمة العليا رقم 157-310 المؤرخ في 1997/07/16 ،المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1997 .
110. قرار المحكمة العليا رقم 137821. المؤرخ في 1997/04/13 ،المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997.
111. قرار المحكمة العليا رقم 18360 المؤرخ في 1998/10/28 ،المجلة القضائية ،العدد 01 لسنة 1999.
112. قرار المحكمة العليا رقم 223852 الصادر في 2000/05/24 المجلة القضائية العدد 01 سنة 2001 .
113. قرار المحكمة العليا رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001.
114. قرار مجلس الدولة رقم 003808 بتاريخ 2002/04/08 مجلة مجلس الدولة، العدد 2 سنة 2002 .
115. قرار المحكمة العليا رقم 197177 بتاريخ 2000-05-31 مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني، لسنة 2004.

116. قرار المحكمة العليا رقم 565212 بتاريخ 10-12-2009 مجلة المحكمة العليا، الجزء الثالث، عدد خاص سنة 2010 .

الملاحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية أدرار
خلية عمليات التحقيق العقاري

طلب فتح تحقيق عقاري (شخص طبيعي)

الطالب:
اللقب:
تاريخ ومكان الازدياد:
المهنة:
العنوان:

الاسم:
إسم الأب:

الوكيل (عند الإقتضاء):

اللقب:
الإسم:

تاريخ ورقم الوكالة:
محرر الوكالة:

تعيين العقار:

بلدية:
الحي أو المكان المسمى:
قسم رقم:

الشارع:

طبيعة العقار:
المحتوى المادي:
المساحة:

الحدود:

- الجنوب:

- الشمال:

- الغرب:

- الشرق:

كيفية شغل العقار:

الإمضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر رقم مؤرخ في
يتضمن تعيين محقق عقاري
(عملية جماعية)

نظرا للقانون رقم 02-07 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 يتضمن تأسيس إجراء
لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري؛
منفر؛ نقرسوم؛ تنفيذي رقم 467-08 مؤرخ في 3؛ بسماوي؛ لأولى عام 423؛ نقرسوم؛ في 3؛ حيز سنة 2008 بتحقيق
بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية؛
بموجب قرار الوالي رقم المؤرخ في
حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية؛
بموجب الطلب المؤرخ في:
الساكن (ة):
الرامي إلى معابنة حق الملكية على العقار الكائن بـ:

بلدية:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة الملكية :
المحتوى المادي:
المساحة :
الحدود : - الشمال
- الجنوب
- الشرق
- الغرب

يقرر

المادة الأولى: يعين السيد
الملكية العقارية و تسليم سند الملكية لفائدة السيد (ة) على العقار المعين أعلاه، كما هو محدد
في المخطط المعد من قبل السيد المهندس الخبير العقاري.

المدير الولائي للحفظ العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر عدم الصلح

يوم من سنة ألفين و

أنا الممضي أسفله المحقق العقاري:

أشهد معاينة عدم الصلح المعلن بحضوري، بين:

السيدة(ة):، المعارض؛

العنوان:

و بين :

السيدة(ة):، المعارض ضده؛

العنوان

إثر احتجاج، اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعارض ضده حول العقار الكائن بـ:

قسم رقم:

بلدية:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة الملكية :

المحتوى و المساحة :

الحدود : - الشمال

- الجنوب

- الشرق

- الغرب

نتائج محاولة الصلح (فاشلة) للأسباب :

.....

المحقق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر صلح

يوم من سنة الفين و
أنا الممضي أسفله المحقق العقاري:

أشهد معاينة الصلح المعلن بحضوري، بين:

السيد(ة): ، المعارض؛

العنوان:

متصرف باسم:

و بين :

السيد(ة): ، المعارض ضده؛

العنوان

إثر احتجاج و أو اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعارض ضده حول العقار الكائن
بـ:

قسم رقم:

بلدية:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة الملكية :

المساحة :

المحتوى المادي

الحدود : - الشمال

- الجنوب

- الشرق

- الغرب

تتناج محاولة الصلح (ناجحة) للأسباب :

.....
المحقق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

المحضر النهائي للتحقيق العقاري

يوم من سنة ألفين و
أنا الممضي أسفله المحقق العقاري:
الرتبة:

أشهد معاينة أن حق الملكية المطالب من طرف :

اللقب: الاسم: اسم الأب:
تاريخ و مكان الازدياد:
المهنة:
العنوان:

المتعلق بالملكية الكائنة بـ:

بلدية:
الحي أو المكان المسمى:
الشارع:
طبيعة الملكية :
المحتوى المادي
الحدود : - الشمال
- الجنوب
- الشرق
- الغرب

قسم رقم:
المساحة :

النتائج النهائية للتحقيق العقاري:

المحقق العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر رفض ترقيم عقاري

إن مدير الحفظ العقاري،
تبعاً لطلب السيد (ة)

اسم الأب:

الاسم:

اللقب:

تاريخ و مكان الأزيداد:

المهنة:

العنوان

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

قسم رقم:

بلدية:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة العقار :

المساحة:

المحتوى المادي:

- الجنوب

الحدود: - الشمال

- الغرب

- الشرق

المحقق العقاري

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

يصرح برفض الترقيم العقاري للسبب أو الأسباب التالية:

المدير الولائي للحفظ العقاري.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر ترقيم عقاري

إن مدير الحفظ العقاري لولاية
تبعاً لطلب السيد (ة)
اللقب:

الإسم: إسم الأب:

تاريخ و مكان الإزدياد:

رقم و تاريخ شهادة الميلاد:

المهنة: الحالة العائلية:

العنوان

المطالب لحق الملكية، في إطار القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء
لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، على العقار المعين أدناه:
بلدية:
قسم رقم:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة الملكية :

المحتوى و المساحة :

الحدود : - الشمال

- الجنوب

- الشرق

- الغرب

إستنادا للملف المقدم من طرف المعارض (ة)

إستنادا للمعطيات المدونة في تقرير السيد (ة)

المحقق العقاري

تقرر ترقيم في السجل العقاري للحقوق:

مدير الحفظ العقاري.

سند ملكية

المحافظ الطاري لـ:

- بمقتضى القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية الطارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لا سيما المادة 16 منه
- نظرا لمقرر الترخيم الطاري المؤرخ في .. / .. / .. رقم ..، المشهور في .. / .. / .. مجلد .. رقم ..

بعد سند الملكية هذا لفائدة :

تعيين المالك(1)

اللقب: الاسم : اسم الأب :
تاريخ و مكان الولادة :
المهنة: الجنسية:
الطوان:
الحصّة في حصة الشيوخ :

تعيين القطر

البلدية: المكان المسمى:
الشارع:
القسم المسمى رقم : الحصّة رقم : الطبيعة :
المساحة: هكتار أر سنتيمتر.
الحدود:
من الشمال: من الجنوب:
من الشرق: من الغرب:

قيمة القطر

قيم القطر بثمن قدره : (بالأحرف) (بالأرقام)

أعباء وشروط

سرح المالك (أو المالك) أنه(م) مطلع(ين) على أحكام المادة 18 من القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 ، المذكور أعلاه.

إشهاد

سند الملكية هذا مصدق عليه طبقا لمحتوى مقرر الترخيم الطاري المشهور و المذكور أعلاه.

سند معد في / /

امضاء وختم المحافظ الطاري

(1) في حصة الشيوخ، تخصص لكل مالك نفس القدر.

صليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية - ملحق 16

فهرس المحتويات :

| الصفحة | الموضوعات : |
|--------|--|
| أ | مقدمة |
| 01 | الفصل الأول: سندات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة |
| 02 | المبحث الأول: المحررات العرفية والمحررات التوثيقية |
| 02 | المطلب الأول : المحررات العرفية |
| 02 | الفرع الأول : مفهوم المحررات العرفية |
| 03 | الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات |
| 05 | الفرع الثالث: موقف القضاء من المعاملات العرفية |
| 05 | البند الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا |
| 06 | البند الثاني: موقف القضاء الحديث |
| 08 | المطلب الثاني : المحررات التوثيقية |
| 08 | الفرع الأول: مدلول قاعدة الرسمية و الاستثناءات الواردة عليها |
| 08 | البند الأول: الرسمية كركن للانعقاد. |
| 10 | البند الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الرسمية |
| 12 | الفرع الثاني: مفهوم المحرر التوثيقي و حجيته |
| 12 | البند الأول: مفهوم المحرر التوثيقي |
| 14 | البند الثاني: حجية المحرر التوثيقي |
| 14 | أولاً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة لما دؤن فيه |
| 15 | ثانياً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص (المتعاقدين - الغير) |
| 15 | الفرع الثالث: أنواع السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية: |
| 16 | البند الأول: العقود الرسمية |
| 16 | أولاً: العقود الصادرة بإرادتين. |
| 17 | ثانياً: التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة |

| | |
|----|---|
| 19 | البند الثاني : العقود التصريحية |
| 20 | المبحث الثاني: المحررات الإدارية والأحكام القضائية |
| 20 | المطلب الأول: المحررات الإدارية |
| 20 | الفرع الأول : العقود الإدارية |
| 27 | الفرع الثاني: القرارات الإدارية |
| 28 | الفرع الثالث : منازعات المحررات الإدارية |
| 29 | المطلب الثاني: الأحكام القضائية |
| 29 | الفرع الأول: دور الأحكام القضائية في إثبات الملكية. |
| 30 | الفرع الثاني: أهم الأحكام القضائية الناقلة والمثبتة للملكية العقارية. |
| 40 | الفرع الثالث: اشكالات الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية. |
| 42 | الفصل الثاني: إجراءات إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة |
| 42 | المبحث الأول: شهادة الحيازة ودورها في إثبات الملكية العقارية |
| 42 | المطلب الأول: الحيازة والتقدم كأساس لاكتساب الملكية العقارية |
| 42 | الفرع الأول: الحيازة كواقعة مادية لاكتساب الملكية. |
| 42 | البند الأول: تعريف الحيازة |
| 43 | البند الثاني: عناصر الحيازة وشروطها. |
| 47 | الفرع الثاني : نظام التقدم المكسب للملكية العقارية بالحيازة |
| 47 | البند الأول: تعريف التقدم المكسب للملكية العقارية |
| 48 | البند الثاني : أنواع التقدم المكسب للملكية العقارية |
| 49 | البند الثالث: شروط التقدم المكسب |
| 53 | المطلب الثاني: شهادة الحيازة و إجراءات استصدارها. |
| 53 | الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة: |
| 53 | الفرع الثاني: شروط و إجراءات تسليم شهادة الحيازة |
| 53 | البند الأول: شروط تسليم شهادة الحيازة |
| 55 | البند الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيازة |
| 56 | الفرع الثالث: آثار تسليم شهادة الحيازة |

| | |
|----|--|
| 57 | المبحث الثاني:التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية |
| 57 | المطلب الأول :مفهوم إجراء التحقيق العقاري |
| 57 | الفرع الأول: مضمون إجراء التحقيق العقاري |
| 58 | الفرع الثاني: أهداف إجراء التحقيق العقاري |
| 59 | المطلب الثاني:شروط وإجراءات التحقيق العقاري |
| 59 | الفرع الأول :شروط إجراء التحقيق العقاري |
| 62 | الفرع الثاني:إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري |
| 62 | البندالاول : القواعد العامة التحضيرية والمبادئ الإجرائية لهذه العملية. |
| 63 | البند الثاني : تقديم طلب فتح تحقيق عقاري |
| 64 | البند الثالث:مهام المحقق العقاري |
| 66 | البند الرابع: عملية اصدار وتسليم سند الملكية |
| 67 | المطلب الثالث: المنازعات الناتجة عن التحقيق العقاري |
| 67 | الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري |
| 67 | الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري |
| 68 | الفرع الثالث: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي |
| 70 | خاتمة. |
| 73 | قائمة المراجع |
| | الملاحق |
| 81 | فهرس الموضوعات |

الملخص:

إن الأصل في إثبات الملكية العقارية أن يكون عن طريق الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد الممكن التمسك به للإثبات بعد إتمام إجراءات المسح وذلك عملاً بأحكام المادة 33 من المرسوم 73/74 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة. إلا أن عملية المسح لم تشمل كل التراب الوطني ولا تزال تحتاج إلى وقت معتبر نظراً لما تتطلبه من إمكانيات بشرية ومادية . وفي انتظار اكتمال عملية المسح الشامل تبقى السندات الموجودة والمتمثلة في كل من المحرر العرفي الثابت التاريخ قبل 1971/01/01، والمحررات التوثيقية ، والمحررات الإدارية ، والأحكام والقرارات القضائية صالحة كسندات لإثبات الملكية العقارية متى توافرت فيها الشروط القانونية للإثبات حسب كل نوع منها.

إن المشرع الجزائري قد أخذ بالرسمية كقاعدة عامة متطلبة لإثبات الملكية العقارية وقد حاول المشرع الجزائري عبر كل القوانين التي تعرضنا لها معالجة و تسوية هاته المسألة بأحكام قانونية صارمة تفرض الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار كركن للانعقاد و بدونها ينعدم العق د، إلا أنه لم يكتف بهذه القاعدة لوحدها بل اشترط بموجب الأمر 74 /75 و المراسيم التطبيقية له وكذا نصوص القانون المدني الشهر كشرط وجوبي لانتقال الملكية متأثراً في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة لا سيما مع التحولات العميقة التي فرضتها مرحلة الدخول إلى نظام اقتصاد السوق.

كما أنه وضع آليات إجرائية تهدف إلى تطهير الملكية العقارية تتمثل أساساً في المسح العقاري ، وفي المناطق غير الممسوحة شهادة الحياة والتحقيق العقاري