

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية الملكية الخاصة للأراضي الغير الممسوحة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص:قانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ :

رحوي فؤاد

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة :

بن كنين إيناس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ بن عوالي علي رئيسا

الأستاذ رحوي فؤاد مشرفا مقرر

الأستاذ زواتين خالد مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/12

إهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من أنارت دربي و أعاننتي بالصلوات و الدعاء و قامت

بدور الأب في نفس الوقت إلى أغلى إنسان في هذا الوجود

أمي الحبيبة أدامها الله لي

إلى الأب الكريم

إلى إخواني الذين منحوا لي الدعم الكبير و شجعوني لأبلغ النجاح

ديري نصيرة و رضا وفاروق و ياسين و ينيس .

إلى كل أقرباء و الأصدقاء

إلى كل الأساتذة الذين ساعدوني في مشواري الدراسي و إلى كل من ساعدني و لو بنصيحة

من كافة الأساتذة و الطلبة

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

شكر

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده

وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" رحوي فؤاد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفةهم وتقبيهم

لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة

يشكل الإقليم أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة بمفهومها المعاصر كما أنه الوسط الذي تمارس فيه الدولة سيادتها وترعى فيه رعايتها , لذا كان على لزاما عليها حماية هذا الكيان خارجيا وداخليا و البحث عن السياسات الرشيدة والسبل الكفيلة والتقنيات الحديثة لتسخير هذا العنصر الهام في سبيل تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة على المستوى الداخلي احتلال المكانة الرفيعة في وسط المجتمع الدولي.

و بصدد هذا الهدف كان العقار الذي هو الجزء الأساسي من الإقليم الذي يعول عليه في لعب الأدوار الأساسية في هذه التنمية, لذا حباه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بحماية خاصة وعناية مركز من خلال سن ترسانة من القوانين و الأنظمة التوجيهية في إطار تحديد طبيعته و كيفية استغلاله و التصرف فيه.

و لقد عرفت السياسة التشريعية العقارية منذ الاستقلال عدة عقبات متأثرة بالأزمات التي عرفها العالم خلال العقود الست الأخيرة الأمر دفع بالمشرع بتطبيق مبادئ الاشتراكية و مبادئ الملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية و اعتناق فكرة الانفتاح على اقتصاد السوق و تكريس وحماية الملكية الخاصة الشيء الذي تطلب تغيير النظرة للعقار باعتباره أحد أكبر العناصر المعتمدة عليها للدخول في المنظمة العالمية للتجارة أما عن السياسة العقارية التي وضعت لتحقيق هذا المبتغى فقد تم تجسيدها في أهداف نذكر منها:

1- إنشاء بنك عقاري يمكن من معرفة الثروة الحقيقية للعقار.

2- تطهير العقار من كل الشوائب والمخلفات التي تركها الاستعمار الفرنسي إبان فترته الاستيطانية في الجزائر

3- حماية الأملاك الوطنية ومنع التعدي عليها

4- حماية الملكية العقارية الخاصة

5- المحافظة على الثروة العقارية بما فيها العقار الفلاحي وحمايتها من الاستغلال العشوائي و اللاعقلانية وتغيير طبيعتها.

وفي إطار إنشاء البنك العقاري وتطهير الملكية العقارية أصدر المشرع الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري أين تبني المشرع الأخذ بالنظام العقاري العيني (البطاقات العقارية)، وما تلا هذا الأمر من صدور المرسومين التنفيذيين 62/76 و63/76، المؤرخين في 25 مارس 1976.

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر هو نظام عيني يقوم على أساس مسك السجل العقاري، المتكون من مجموعة بطاقات عقارية، وهذا السجل العقاري تسبقه عملية هامة يرتكز عليها، وهي عملية المسح العقاري .

إن عملية المسح تتطلب جهدا كبيرا و تكاليف ناهضة دون أن ننسى المساحة الكبيرة التي تتربع عليها الدولة الجزائرية كما أن الوتيرة التي تسيير كانت جد بطئيه مما أثر سلبا خصوصا على الملكية العقارية الخاصة وكانت عرضة للتعدي و الاستغلال الفوضوي للعقار .

لذا ارتئ المشرع وضع أسس وشروط حتى تكون الملكية العقارية الخاصة خارج إطار عملية المسح وجود قانوني وتحضا بحماية قانونية وقضائية و تتمثل هذه الشروط في:

1- اكتساب السندات المثبتة للملكية في السندات الرسمية واستثناء العقود العرفية
الثابت التاريخ قبل سنة 1971

2- القيد في المحافظة العقارية في بطاقات عقارية مؤقتة

و السؤال المطروح ما مصير الملاك الذين لا يحوزون سندات ملكية مشهرة بالمحافظة .

تنص المادة 52 من الدستور أن الملكية الخاصة مضمون وأن حق الإرث مضمون ,
معنى ذلك أن الدولة تضمن للمواطنين حقوقهم سواء العقارية المنقولة والمعنوية
وغيرها . ويستشف من هذا النص أنه على السلطة سواء كانت تشريعية تنفيذية أو قضائية
السهر على حماية هذه الحقوق.

فدور السلطة التشريعية ضمان الحماية القانونية بسن التشريعات التي تخول
حماية الحقوق خصوصا الملكية العقارية الخاصة و السلطة مطالبة بتحقيق العدالة و
منع التعرض و التعدي الملكية العقارية الخاصة

كل حق يتميز بحمايتين حماية قانونية تضمن استغلاله و استعماله و التصرف
فيه و حماية قضائية في حالة وقوع الاعتداء تضمن استرجاعه و تعويض الأضرار
اللاحقة بصاحب الحق .

و بالرجوع إلى حق الملكية العقارية الخاصة فإن التشريع الجزائري رسم
طريقتين لحماية هذا الحق في الأراضي التي لا يحوز ملاكها سندات رسمية مشهرة
بالمحافظة العقارية الأول كيفية الحصول على سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية
يثبت حق المالك و ما سميناه الحماية القانونية و الثاني في حالة المنازعة والاعتداء
على هذا فكيف يتم حمايته أمام القاضي .

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان : الحماية القانونية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين
المبحث الأول بعنوان حماية الملكية الخاصة عن طريق عملية المسح ، وفي المبحث
الثاني إلى طرق حماية الملكية الخاصة خارج إطار عملية المسح

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الحماية القضائية في المبحث الأول سنتطرق حماية
الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى حماية
الملكية العقارية أمام القضاء الجزائي.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي
توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول الحماية القانونية

المبحث الأول : الحماية القانونية في إطار عملية المسح

المطلب الأول: تحضير عملية المسح

نتناول فيه تعريف عملية المسح، وأسس عملية المسح العقاري(الفرع الأول) ، الهيئة المكلفة بإعداد مسح الأراضي العام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف و أسس عملية المسح

أولا : تعريف عملية المسح

لم يعط المشرع الجزائري كبقية التشريعات تعريفا واضحا ودقيقا لعملية المسح، واكتفى فقط بتوضيح الغاية والهدف من وراء عملية المسح، وعليه فقد تكفل الفقه بإعطاء تعريفات مختلفة لهذه العملية، ويمكن تعريفها على أنها: عملية تقنية وفنية وقانونية وثابتة تقوم بها جهة رسمية بهدف وضع نظام عقاري عصري له ركيزة مادية هي " البنك العقاري"¹، كما يمكن تعريفها بأنها " تحديد مواقع العقارات وأوصافها وتعيين الحقوق المترتبة عليها، وتعيين الأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق، وإجراء تسجيلها أول مرة في وثائق السجل العيني"².

إن الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لم يعط كما أسلفنا تعريفا لعملية مسح الأراضي، وإنما اكتفى بتوضيح الهدف من العملية، وذلك في نص المادة 2 منه بقوله: " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، غير أن المشرع قام بموجب المرسوم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 بتعديل المادة الرابعة

¹ - سماح ورثي، المسح العقاري وإشكالاته في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تبسة، 2006/2005، ص12. أخذنا عن مذكرة نظام الشهر العقاري في الجزائر والسندات الخاضعة له- الدفعة الخامسة عشر

² - حسن طوابي، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق بين عكنون، 2001/2000. ، ص24. أخذنا عن مذكرة نظام الشهر العقاري في الجزائر والسندات الخاضعة له- الدفعة الخامسة عشر

من المرسوم 63/76 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي، وذلك بتوضيح بمعنى أدق لنطاق عملية مسح الأراضي العام لتشمل عملية المسح تحديد العقارات المملوكة ملكية عامة وذلك بنص المشرع في المادة 6 من المرسوم 62/76 على أن تقدم الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها، وإن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة مالكيها.

ويقصد بموضوع عملية المسح مشتملات عملية المسح ونطاقها، أي ما هي العقارات التي تخضع لإجراء عملية المسح، هل هي تكون موضوع عملية المسح العقارات بجميع أنواعها، ومهما كان مالكيها، وهل تكون موضوعا لعملية المسح.

وحسب نص المادة 15 من المرسوم 62/76 فإن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة، يقسم بدوره إلى أجزاء للملكية وإلى قطع للأرض، فالقسم المساحي هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما، والمكان المعلوم يطابق تجمعا من أجزاء الملكية داخل نفس القسم، والذي يطلق عليه السكان عادة بعض التسمية، أما جزء الملكية فيتكون من مجموع الأملاك المتجاورة (قطع الأراضي) ويملكه عادة مالك واحد، أو يعود إلى شيوع واحد في مكان واحد معلوم ويكون وحدة عقارية مستقلة تبعا للترتيب المعطى للملكية، أما قطعة الأرض هي قسم من جزء الملكية لقطعة واحدة ويمثل طبيعة واحدة لشغل أو تخصيص الأرض.

ويحدد ضمن القوام المادي وطبيعة الأراضي، إن اقتضى الأمر أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية، والقوام المادي وطبيعة شغل أو تخصيصها ونمط استعمال النباتات المقامة عليها أو استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية، كما يتم تحديد الملاك الظاهرين وكذلك كيفية الاستغلال، حيث يجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة، ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، إما بواسطة

معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقاً لتعليمات مصلحة مسح الأراضي.

إن لعملية المسح العقاري أهداف اقتصادية واجتماعية والأهم قانونية، وتهدف أيضاً إلى تحديد محيط أقاليم البلديات، وتحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري، ووضع مخططات.

إن إنشاء مسح الأراضي العام حقيقة يبقى الخيار الوحيد من أجل الوصول إلى هدفين، هما التطهير العقاري، وتجهيز التراب الوطني بمخططات وسندات مقيدة تخدم التطوير الاقتصادي والاجتماعي على حد سواء، ومسح الأراضي العام المنشأ بموجب الأمر 74/75 هو الأجدر للقيام بذلك، لذا يقتضي الأمر أن يستند إنشاؤه وتقويته على قواعد تقنية وقانونية تسمح بالحصول في نفس الوقت على تعيين دقيق لحدود كل ملك والتعرف على الملاك، ويخضع تأسيس مسح الأراضي إلى سيرورة والى قواعد وضوابط غالباً ما تكون عالمية على الصعيد التقني، ومستوحاة من القانون المدني على الصعيد القانوني¹.

ثانياً : أسس المسح العقاري

يقصد بأسس عملية المسح العقاري، الوثائق والسندات وجميع الوسائل القانونية التي على أساسها يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية لأول مرة في السجل العيني أي في مجموع البطاقات العقارية.

وباستقراء نصوص الأمر 74/75 والمرسومين 62/76 و63/76 نجد أن المشرع ومن أجل القيام بعملية المسح، لم يستثن أية وثيقة معترف بها يمكن أن تساعد وتساهم في معرفة أصحاب الحقوق العينية، فقد تكون الوثائق عرفية وقد تكون رسمية، فلجنة المسح

¹ - سماح ورتي، المرجع السابق، ص14.

من مهامها حسب نص المادة 9 من المرسوم 62/76 البت بالاستناد إلى " جميع الوثائق " العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي، فعبارة جميع الوثائق لا تحصر الوثائق في نوع معين، ولو كانت الوثائق يشترط فيها شكلا خاصا لإثبات الحقوق لمنع القانون على اللجنة الاستناد إليه، كما أن المشرع رتب الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حيازة طبقا للقانون¹، كما رتب الترقيم المؤقت لمدة سنتين 02 بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سندات إثبات كافية².

الفرع الثاني: الهيئة المكلفة بإعداد مسح الأراضي العام و كيفية تحضير عملية المسح

أولا : الهيئة المكلفة بالمسح

تدخل مهمة المسح العقاري ضمن مهام واختصاص المديرية العامة للأموال الوطنية، حسبما أسماها المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المؤرخ في 15 فيفري 1995، والرسوم التنفيذية رقم 55/95 الصادر أيضا بنفس التاريخ، الذي تضمن تنظيم الإدارة المركزية على مستوى وزارة المالية، فتضم المديرية العامة للأموال الوطنية مديرتين، الأولى خاصة بعمليات أملاك الدولة والعقارية، والثانية إدارة الوسائل، وتشمل مديرية أملاك الدولة والعقارية أربع مديريات فرعية من بينها: المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي، وهي المديرية التي يعنىها نشاط المسح العقاري، حيث تشكل أعلى هيئة إدارية مركزية مكلفة بالقيام وبمتابعة مراقبة عمليات المسح، وإعداد المخطط العام له، ومن بين مهامها اقتراح وتحضير النصوص القانونية التي تدخل ضمن مهامها، ومتابعة وتفتيش ومراقبة المحافظات العقارية عبر شكاوى المواطنين والتقارير التي تصلها من

¹ - راجع المادة 13 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - راجع المادة 14 من نفس المرسوم.

المتعاملين، وكذلك متابعة عمليات مسح الأراضي، ومراقبتها ومراعاة مدى تطابقها مع القانون، والتنسيق مع الوزارات التي لها علاقة في إطار عملها كوزارة العدل والفلحة والمالية.

وبموجب المرسوم التنفيذي 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، تم إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحت وصاية وزارة الاقتصاد (وزارة المالية حاليا). وهي مكلفة بإنجاز العملية التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي العام في جميع أنحاء التراب الوطني.

وتتلخص مهامها حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 234/89 المعدل بالمرسوم التنفيذي 63/92 المؤرخ في 12 فبراير 1992 بما يلي في إطار إعداد مسح الأراضي العام:

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود والطبوغرافيا بأساليب أرضية.
- ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- تحضير العقود والملفات المتعلقة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود المنصوص عليها في إطار التنظيم الذي يخضع له إجراء إعداد مسح الأراضي العام وتتولى الكتابة لها.
- القيام بتحرير مخططات مسح الأراضي العام والوثائق الملحقة بها وضبطها باستمرار.
- إنشاء البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري.
- تطبيق عمليات تطابق مسح الأراضي مع السجل العقاري الذي تمسكه إدارات الحفظ العقاري.

- تنظيم الأرشفة والاستشارة ونشر الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي بوسائل الإعلام الآلي.

- مراقبة الأشغال المنجزة من طرف المساحين ومكاتب الدراسات الطبوغرافية التابعة للخوادم لفائدة الإدارات العمومية.

هذه المهام كانت من اختصاص إدارة أملاك الدولة والأملاك العقارية، وتم تحويلها بموجب نص المادة 30 من المرسوم 234/89 إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، وترتب على هذا التحويل:

- حلول الوكالة محل مفتشيات أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية في وزارة الاقتصاد (المالية)، وانتهاء الصلاحيات التي تمارسها إدارة شؤون أملاك الدولة والأملاك العقارية في هذه المهام، وهو ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم 234/89 .

ثانياً: المرحلة التحضيرية من عملية المسح

1- افتتاح عملية المسح: يتم افتتاح عمليات المسح العقاري في كل بلدية، بناء على قرار يصدره الوالي المختص إقليمياً، ويبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تبدأ على الأكثر بعد مدة شهر من تاريخ نشر هذا القرار.

يتم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية، ويكون محل نشر واسع في الجرائد اليومية الوطنية، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك¹.

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم 62/76، المؤرخ في 1976/03/25، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

وقبل افتتاح العملية بخمسة عشر يوماً، يعلم المواطنون بهذه العمليات، بواسطة لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية، والبلديات المجاورة¹.

2- لجنة المسح: بمجرد افتتاح عملية المسح على مستوى بلدية ما تنشأ لجنة بلدية للمسح، وتتكون من قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها وهو يرأسها، ويتم تعيينه من طرف رئيس المجلس القضائي، وتتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله ويكون هو نائب الرئيس، ومن ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة، وممثل للمصالح المحلية للأموال الوطنية، وممثل وزارة الدفاع، وممثل مصلحة التعمير في الولاية، وموثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية، ومهندس خبير عقاري تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية، والمحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله، والمسئول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله².

تجتمع لجنة المسح بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي وبناء على دعوة من رئيسها، طبقاً للمادة 8 من المرسوم 62/76.

إن مهام لجنة المسح تتمثل في:

- جمع الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، والتثبت إن اقتضى الأمر من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، أو التوفيق بينهم في حالة عدم وجود اتفاق إن أمكن.
- كما يمكن لها البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على اثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي³.

1 - أنظر المادة 03 من المرسوم 62/76.

2 - أنظر المادة 07 من المرسوم 62/76 والمعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 1992/04/07.

3 - أنظر المادة 09 من المرسوم 62/76.

- تتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية، ويجب أن يكون ثلث أعضائها على الأقل حاضرين، ويرجح صوت الرئيس في حالة تساوى الأصوات، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي¹.
- يعاب على هذه اللجنة أولاً، أنها تتشكل من عدة أعضاء يصعب جمعهم بأكملهم في وقت واحد من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح عمليات المسح، كما أن المشرع أعطى وجعل رئاسة هذه اللجنة منوط بقاضي، أي إعطاء الصبغة القضائية للقرارات الصادرة عن هذه اللجنة غير أنها لا تنفذ إلا بقرار من الوالي وهو الصبغة الإدارية أي إفراغ الطبيعة القانونية لقرار اللجنة من الصبغة القضائية إلى الصبغة الإدارية. كما أن المشرع أغفل النص على الطعن في قرارات اللجنة صراحة وأشار إلى فترة ثلاثة أشهر الممنوحة إلى الأفراد بعد انقضاء ميعد الإيداع القانوني لوثائق المسح في البلدية لرفع دعوى أمام القضاء، ولا يعتبر ذلك طعناً، وكان الأولى أن ينص المشرع على الطعن ويحدد كميّاته وآجاله كمرحلة أولى تسبق مرحلة اللجوء إلى العدالة، لأن ذلك قد يغني عن اللجوء إليها أصلاً وهذا من باب تثمين وقت القضاء².

ثالثاً- جمع الوثائق لتحديد محيط إقليم البلدية:

قبل البدء في عملية المسح، لا بد من جمع الوثائق اللازمة التي تساعد على تحديد محيط إقليم البلدية، ويتعلق الأمر بالوثائق المعدة تطبيقاً للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 التضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، وكذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة، هاتان الوثيقتان تعتبران مهمتين لمعرفة محيط الإقليم البلدي.

¹ - أنظر المادة 2/8 من المرسوم 62/76.

² - حسن طوابية، المرجع السابق، ص35.

وهناك وثائق أخرى تعد ضرورية لعمليات المسح المتعلقة بالأماكن التابعة للدولة والبلديات، كما وجدت قبل صدور الأمر المتضمن الثورة الزراعية، والأماكن التي كانت موضوع نزع الملكية على مستوى البلدية، وكذا المخططات الخاصة المتعلقة بالتنازل والتخصيص والتحويل، هذه الوثائق توجد على مستوى مصالح أملاك الدولة والوكالات الجهوية لمسح الأراضي، كما يجب طلب قائمة الملاك الذين لهم حقوق مشهورة من مصالح المحافظة العقارية، وكذا السجل الجبائي المتواجد على مستوى المصالح الجبائية¹.

لقد أوجب القانون على البلديات القيام بتحديد محيط أقاليمها، ويقوم بهذا التحديد موظف مكلف بعمليات مسح الأراضي، وبحضور وتحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة، ويقوم وزير الداخلية بتفحص وحل الصعوبات التي تنجر عن تحديد حدود البلديات. ويجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية تقديم جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها، كما أن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة ملاكها². وتتم عملية وضع الحدود الإقليمية للبلدية أساسا في ثلاثة مراحل:

أ- أشغال الاستطلاع.

ب- إعداد المخططات البيانية.

ج - تحرير المحضر.

4- تقسيم البلدية: بعد جمع الوثائق والمخططات الموجودة على مستوى جميع المصالح العمومية المعنية، تأتي خطوة أخرى من الأعمال التحضيرية وتتمثل في

¹ - التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري صادرة عن المدير العام للأماكن الوطنية، منشورة في كتاب ليلي زروقي وحمد باشا، المنازعات العقارية، ص 297 وما بعدها.

² - أنظر المواد 05 و06 من المرسوم 62/76.

تقسيم البلدية إلى قطاعات وأقسام، حيث توضع جميع المخططات لدى إدارة المسح التي تقوم بواسطة تقنييها المختصين بإجراء دراسة تقنية معمقة ويعتمد هؤلاء في تقسيمها على معايير فنية بحتة.

وتقسم البلدية إلى : القطاع (secteur) وهو رقعة جغرافية أرضية تمثل جزءا من تراب البلدية عادة ما تكون حدودا تنتهي إلى فواصل طبيعية أو ثابتة مثل الطرق، المجاري المائية، كالوديان والسدود والقنوات، الفواصل الحديدية، والى القسم (section) وهو جزء من القطاع يحتوي مجموعة من أجزاء الملكية لها نفس طبيعة الوظيفة والتخصيص، وفي هذا الصدد يقوم تقنيو مسح الأراضي بإعداد مخطط لكل قسم حتى يسمح لهم بمتابعة الأشغال بكل دقة، وإجراء التحقيقات وعمليات التحديد بكل بساطة دون تعقيد.

المطلب الثاني: إجراء عملية المسح والآثار المترتبة عنه

الفرع الأول المرحلة الميدانية من عملية المسح :

ونتناول فيه التحقيق (أولا)، عملية وضع الحدود (ثانيا)، ثم إعداد مختلف وثائق المسح (ثالثا)، ثم إيداع وثائق المسح بمقر البلدية (رابعا)، ثم تقديم الشكاوى ودراسة الاحتجاجات (خامسا).

أولا- التحقيق: وعملية التحقيق هي العملية التي تلي المرحلة التحضيرية، ويتم خلالها جرد وتحقيق للحالة العقارية في جوانبها الطبيعية والقانونية، وهي تهدف إلى جمع والتقاط كل العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى أو أي أعباء تنقل العقار، وجمع المعلومات المتعلقة بتعريف هوية ذوي الحقوق وتطبيق هذه المعلومات.

يتم سير التحقيق بالموازاة مع عمليات تثبيت الحدود، كما أن على المحققين حث الأشخاص على تقديم مساعداتهم ويشرحوا لهم موضوع التحقيق وهدف المسح الذي يركز على تمتين قانون الأملاك العقارية، وهنا فإن مساهمة الملاك أو الشاغلين بتوفير التحقيق ليس فقط بالوضع القانونية لأملاكهم ولكن أيضا بأملاك الجيران¹.

وفي هذه المرحلة يتم إجراء عملية إشهار واسعة، طبقا لنص المادة 3 و 10 من المرسوم 62/76، ويتم استدعاء كل شخص له علاقة بالعقار موضوع المسح بواسطة 03 استدعاءات، تفصل بين كل استدعاء مدة 15 يوما، وإلا فإن عملية التحديد تتم تلقائيا دون حضوره.

ويجري إعداد تحقيق عقاري ورسم تخطيطي للعقارات، ويشرف على عملية التحقيق العقاري محققان، الأول من المحافظة العقارية والثاني من إدارة أملاك الدولة، بالإضافة إلى حضور عون من البلدية عند عمليات التحقيق بصفته ممثلا لهذه الجماعة فيما يخص الأملاك العقارية البلدية، وكل هؤلاء الأعوان يؤدون مهامهم تحت رئاسة رئيس فرقة المسح وهم مكلفون بفحص السندات والوثائق المقدمة لهم، وجمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين، وإثارة وجلب كل الآراء والملاحظات التي قد تتبرر التحقيق، كما يقدر وقائع الحيازة المثارة، والكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات موضوع التحقيق، والأهم هو مقارنة المعلومات المستقاة ميدانيا بتلك الموجودة بأرشيف المحافظة العقارية، أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة والوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأشغال التحضيرية وإعداد بطاقة التحقيق العقارية. كما تسلم للحائز وثيقة التحقيق ليوقع عليها هو والشهود الذين يثبتون حيازته ويسجل مؤقتا بها.

¹ - أنظر التعليمية رقم 16 المشار إليها سابقا.

وفي إطار التحقيق الذي يجري في هذه المرحلة، فإن المحققين عليهم الاستناد في إثبات حق الملكية إما بواسطة السند، وفي غيابه بواسطة التحري، فالإثبات بواسطة السند يركز على الفحص الدقيق للوثيقة المقدمة، وهنا يكون المحققون أمام السندات الرسمية ومن بينها، سندات الملكية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة في عهد التشريع العقاري القديم، العقود الإدارية المنشئة، الناقل أو المvrحة أو المثبتة، أو المعدلة للملكية العقارية، أو الحقوق العينية العقارية المعدة من طرف عامل عمالة أو رؤساء البلديات في السابق، العقود المتعلقة بالملكية أو حقوق عينية معدة من طرف الموثقين السابقين، كاتب ضبط الموثق، والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري، وهناك عقود متعلقة بالملكية والحقوق العينية، معدة من طرف القضاة والموثقين سابقا والتي كانت المناطق الريفية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

وإذا كانت هذه السندات لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات فهذا الأمر لا يمنع من إجراء تحريات وبحوث دقيقة¹.

أما السندات غير الرسمية، فهي العرفية التي لها تاريخ ثابت قبل 1 جانفي 1971.² وفي حالة غياب السند، فإن التحقيق يتم عن طريق التحري، الذي يرمي إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيازة المثارة، والتأكد ما إذا كان الشخص المعني بالتحقيق يمارس الحيازة طبقا لمقتضيات القانون المدني.

1 - أنظر التعليمية رقم 16 السالفة الذكر.

2 - المادة 328 من القانون المدني " يكون تاريخ انعقاد العقد ثابتا: من 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 أو إمضاء ".

وعلى المحققين أو أعوان الفرق الميدانية بصفة عامة الانتباه إلى المعاملات العقارية التي قد تحدث أثناء وخلال التحقيقات العقارية، وذلك بواسطة التنسيق بين إدارة مسح الأراضي والمحافظات العقارية في البلدية محل المسح.

عند نهاية عملية التحقيق العقاري يتحصل المساحون على الحالات التالية، إما عقار له سندات ملكية قانونية، أو عقار ليس له سندات الملكية، أو عقار تم التحقيق فيه ولم يكن موضوع تصريح ولم يدع أي شخص تملكه بالحيازة.

ثانيا- عملية وضع الحدود: يتم وضع حدود العقارات الموجودة في المناطق الحضرية والمناطق الريفية، بحضور كل الأطراف المعنية، ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها، وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى، ويفضل أن تكون هذه العلامات متممة بالثبات¹. وتؤدي عملية وضع الحدود إلى نقل الحدود المرفوعة على " المخطط البياني لوضع الحدود ".

ثالثا- إعداد مختلف وثائق المسح: بعد الانتهاء من عمليات التحقيق الميداني، وعملية تثبيت الحدود، تعد وثائق المسح وهي تحتوي:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي.

- سجل مسح الأراضي.

- المخططات المساحية.

ويجب أن ترسل فور إعدادها صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية².

¹ - أنظر المادة 04 من المرسوم 62/76 المعدل بالمرسوم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24.

² - المادة 08 من الأمر 74/75 والمادة 01 من المرسوم 62/76.

رابعاً- إيداع وثائق المسح بمقر البلدية:

بمجرد الانتهاء من العمليات التقنية والتحقيقات العقارية وإعداد الوثائق، تودع وثائق مسح الأراضي بمقر البلدية لمدة شهر على الأقل لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها وكل شخص معني بعملية المسح. وتسلم الوثائق من طرف رئيس مكتب المسح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يسلمه شهادة إيداع. ويلاحظ أن النص تناول الإيداع ولم يوجب إعلانه وكيفيته بشكل صريح، وتناول مدة الإيداع ولم يضبطها بدقة رغم ما لهذه العملية من أهمية، مما يترتب عليها من آثار قانونية، حيث أن انتهاء هذه المرحلة يجعل نتائج المسح بما فيها المخططات المنجزة والبيانات التي تحتويها نهائية. وأهمية الإعلان تكمن في أنه يؤدي وظيفتين الأولى هي إعلام المعنيين بانطلاق هذه المرحلة، والثانية أن يكون أساساً لبدأ حساب مدة الإيداع¹. يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعلام الجمهور بالإيداع عن طريق إشعار ممضي من طرفه، حيث ينشر في الأماكن المعتادة للصق المناشير للبلدية والبلديات المجاورة، وكذا بالوسائل أو الإعلانات الكتابية أو الشفوية².

خامساً- تقديم الشكاوى ودراسة الاحتجاجات: قبل مرحلة الإيداع وطيلة مدة شهر بعد الإيداع، تكون وثائق المسح مؤقتة، حيث يمكن لأي شخص تم المساس بحقه تقديم احتجاج، مبيناً فيه الدوافع والأسباب، سواء إلى رئيس المجلس الشعبي أو إلى رئيس الفرقة الذي يكون مداوماً بمقر البلدية، وتقديم الشكاوى كتابة أو شفاهة، ويتعين على ممثل الإدارة تسجيل خلاصة الشكاوى في سجل خاص بذلك يوقع من طرف الشاكي أو المعارض، ويوضع سجل الاحتجاجات أمام لجنة المسح من أجل فحصها وإبداء رأيها فيما يخص الشكاوى المقدمة، وتحاول التوفيق بين المعنيين، فإذا فشلت في ذلك تحدد

¹ - حسن طوايبية، المرجع السابق، ص38.

² - أنظر التعليمات رقم 16، المرجع السابق.

الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار الحيابة¹، ويحرر محضر لهذا الخلاف، وتتبه الأطراف إلى منحهم أجلا قدره 03 أشهر، فيما يخص الأجزاء المتنازع عليها، من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وعند انتهاء هذا الأجل فإن الحدود وبصفة مؤقتة تصبح نهائية ما عدا تلك التي احتوت على غلط مادي معترف به، أو ماعدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي ويكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين².

الفرع الثاني: آثار المسح

أولا : قيد الحقوق العقارية في السجل العقاري

تنتهي مرحلة المسح العقاري بمجرد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، لقيد الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، والمشروع الجزائري منح إمكانية الطعن في نتائج المسح، ولاسيما الترقيم المؤقت، مما رتب عليه حجة نسبية قابلة لإثبات العكس، ويظهر ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم 63/76 بقولها: " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و14 فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي".

فيستشف من هذا النص إمكانية مراجعة جميع البيانات المسجلة في السجل العقاري في مجال الحقوق المرقمة، وذلك من طرف المحافظ العقاري، بمناسبة تقديم الأطراف المعنية الدعائم المجدية والمؤيدة لحقوقهم، أو توصله شخصيا طبقا لما يمنحه القانون

¹ - المادة 12 من المرسوم 62/76.

² - المادة 14 من المرسوم 62/76.

من صلاحيات للتحقيق، والفحص والتثبت من صحة الأسانيد، والادعاءات المطروحة أمامه، وذلك خلال مهلة السنتين، وفي حالة فشل المصالحة¹ يستطيع الطرف المعني اللجوء إلى القضاء بموجب دعوى قضائية يرمي من خلالها لتغيير وتعديل الحقوق الناتجة عن الترقيم المؤقت، ويرتب المشرع أثرا في هذه الحالة، ألا وهو بقاء الترقيم مؤقتا، إلى غاية صدور الحكم القضائي النهائي، مما ينتج عدة آثار أهمها بقاء الحقوق العينية العقارية معلقة وغير مستقرة إلى غاية صدور الحكم القضائي، وحتى بعد انتهاء فترة السنتين، أين بموجبها يتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي.

ثانيا حجية الدفتر العقاري :

جاء في القرار 197920 المؤرخ في 28 جوان 2000 الصادر عن الغرفة العقارية حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية .

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك , و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن مسح الأراضي , وكذلك المادتين 32, 33 من المرسوم رقم 32 /73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة . ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون

و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال

¹ - أنظر المادة 15 من المرسوم 63/76، وما سيأتي ذكره في هذه المذكرة فيما يخص الترقيمات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثالثيا: الآثار القانونية المترتبة عن الترقيم المؤقت

أ- الامتيازات المخولة لصاحب الترقيم المؤقت

قد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري (المادة 353 - 2 من قانون التسجيل) على في أن شهادة الترقيم المؤقت التي تمنح بعد تأسيس السجل العقاري بالنسبة لمن تتوفر فيهم شروط الحيازة المكسب للملكية بالتقادم ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة¹

1) - يصبح الحائز واضح يد بسند لكن المادة 831 من القانون المدني لا تطبق عليه لأن المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 254 نصت على أنه يجوز للحائز في هذه الحالة إثارة التقادم المكسب. كما أن المادة 47 من قانون التوجيه العقاري تنص على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى في إطار عملية المسح.

غير أن التعلية العامة المؤرخة في 06 جويلية 1994 الصادرة عن وزير المالية والمتعلقة بالمسح (الصفحتين 44 و 45) نصت على أن الحائز الحاصل على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في حيازته ويعتبر حائزا حسن النية بسند يمكنه من اكتساب العقار بالتقادم ويقتصر دور المساح في التحقيق على ذكر هوية الحائز وسند حيازته. هذه التعلية على ما يبدو استبدلت بالتعلية رقم 16 مؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير مسح الأراضي والترقيم العقاري التي بيت فيه سندات الملكية المعترف بها قانونا دون الإشارة إلى السند الحيازي وأكدت ضرورة التحقيق في كل السندات وفي مدى توفر شروط ومدة الحيازة المكتسبة للملكية بالتقادم .

2- يمكن للحائز الحصول على رخصة البناء أو التجزئة في العقار موضوع شهادة الحيازة وهذا خلافا لأحكام المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير التي تنص على أن حق

¹ - ليلي زروقي المنازعات العقارية الصفحة 77

البناء مرتبط بملكية الأرض. علما وانه وطبقا لأحكام قانون 90-29 المؤرخ في

أو بترخيص منه فغن الحائز الحاصل على شهادة الحيازة يعامل معاملة المالك

3- يمكن للحائز توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض لضمان القروض الممنوحة له للبناء أو الاستثمار في العقار (المادة 44 من قانون التوجيه العقاري) علما أنه حسب المادة 884 من القانون المدني يجب أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون وأهل للتصرف فيه , فالحائز يعامل هذا أيضا معاملة المالك¹.

4- القسمة :يحوز الحائز المتحصل على سند حيازي مشهر بالمحافظة العقارية أن يطالب بالقسمة للخروج من حالة الشيوخ شريطة أن يكون العقار المعني بشهادة الحيازة قابلا للقسمة العينية و ويكون ذلك بمراعاة الحصص على رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية أو شهادة التقسيم بالنسبة للعقارات الفلاحية . أما في حالة القسمة العينية, فإن الشيوخ يبقى إجباري نظرا لكون نقل الملكية غير مسموح به في ظل المرسوم 91-245 ومن ثمة لا يجوز البيع بالمزاد العلني المادة 45 من قانون التوجيه العقاري تنص على أن دعوى المطالبة (يقصد بها دعوى الاستحقاق أو الاسترداد) الذي قد يظهر لا يمكن أن يترتب عنها مطلقا نقض رهن العقار ولا إعادة النظر في التصرفات الأخرى التي قام بها الحائز القانوني في حدود الصلاحيات المخولة له بموجب شهادة الحيازة .

و نلاحظ أن شهادة الحيازة تمنح للحائز حق الاستعمال والاستغلال أي التمتع زائد بعض التصرفات التي لا يعترف بها إلا للمالك عدا البيع والهبة والإرث والوصية والوقف والمقايضة أو المبادلة وهي التصرفات الناقلة للملكية أو للحقوق العينية الأخرى , فهي إذا

¹ - ليلي زروقي المرجع السابق صفحة 78 - 79

أثار هامة وخطيرة تجعل المالك الحقيقي إذا ظهر وحصل على إلغاء شهادة الحيازة ملزما بالتصرفات التي قام بها الحائز في حدود صلاحيته من بناء ورهن وإيجار

ب- انتفاء مسؤولية صاحب الترقيم المؤقت فيما مواجهة المالك الحقيقي

المادة 45 من قانون 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري على أن دعوى المطالبة (يقصد بها دعوى الاستحقاق أو الاسترداد) التي يرفعها المالك الحقيقي الذي قد يطهر لا يمكن أن يترتب عنها مطلقا نقض رهن العقار و لا إعادة النظر في التصرفات الأخرى التي قام بها الحائز القانوني في حدود الصلاحيات المخولة له بموجب شهادة الحيازة .

كما شهادة الحيازة تعتبر قرينة قاطعة على حسن النية في حالة تجزئة العقار أو البناء عليه خصوصا إذا استلزم الأمر تطبيق أحكام البناء على ملك غير فيطبق نص المادة 785 من القانون المدني التي تنص على : " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784

يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة المواد و أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم صاحب المنشآت نزعها .

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

المبحث الثاني: الحماية القانونية خارج إطار عملية المسح

المطلب الأول : إعداد عقد الشهرة:

الفرع شروط إعداد عقد شهرة

أولا : الشروط المتعلقة بال عقار محل عقد الشهرة

أ- أن يكون الحق قابلا للحيازة.

الأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضا قابلا للحيازة لكن جواز التصرف في الحق العيني وحده لا يكون كافيا لتطبيق قاعدة التقادم المكسب. فالمجموع من المال (Universalité) كالتركة لا يخضع للحيازة باعتباره مجموعا مع كونه قابلا للتعامل فيه. وقد اختلف الفقه عند تفسير نص المادة 829 من القانون المدني على جواز تملك التركة بالتقادم: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة", فمنهم من يري إن كان معقولا القول بسقوط الحقوق الميراثية بمرور مدة تقادم مسقط لا تقبل بعدها أي دعوى, فإنه يصعب تصور شخص غير وارث يصبح مالكا لحق الإرث بالتقادم¹.

لكن اجتهاد المحكمة العليا ذهب مذهباً مغايراً في القرار رقم 204939 المؤرخ حيث جاء في حيثيات القرار : و لكن حيث أن المادة 829 من القانون المدني لا تطبق على دعوى المدعيتين اللتين تطالبان فيها بحقوقهما الميراثية ذلك أن حق الملكية لا يتقادم بعدم الاستعمال أو عدم المطالبة به غير أنه يسوغ للمدعى عليه في دعوى المطالبة بالملكية أن يكتسب حق الملكية المطالب به عن طريق الحيازة لمدة 33 سنة تطبيقاً للمادة 829 من القانون المدني التي تتعلق بالتقادم المكسب لمن يحوز الحقوق الميراثية

¹ - محمدي فريدة: الحيازة والتقادم صفحة 88 و 89.

مدة 33 سنة ولا تنص هذه المادة إطلاقاً على أن الحقوق الميراثية تسقط من مالكة لعدم المطالبة بها مدة 33 سنة.¹

و قد طبقت المحكمة العليا نص المادة 829 من القانون المدني في عدة قرارات أقرت بأن التقادم المكسب يسري على الحقوق الميراثية، و قد جاء في القرار رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24 أنه: "من المقرر قانوناً أن الحقوق الميراثية لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة(33). و من ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يعد غير سديد، و لما كان في قضية الحال أن المدعين في الطعن مضت على حقوقهم الميراثية أكثر من خمس و أربعين (45) سنة و عليه إن قضاة الموضوع لما قضاوا برفض الدعوى على أساس أن الحقوق الميراثية تسقط بمرور 33 سنة كانوا على صواب و أحسنوا تطبيق القانون".²

ب- أن يكون الحق عينياً

وحدها الحقوق العينية يمكن اكتسابها بالتقادم، و الحقوق العينية هي تلك التي لا تستند في وجودها إلى أي حق و على رأسها حق الملكية، فتخرج بذلك الحقوق الشخصية التي لا تكتسب بالتقادم حتى و لو كانت قابلة للحيازة و لكنها تنقضي بالتقادم المسقط³، مثلما هو الشأن في حق المستأجر الذي لا تؤدي حيازته لحقه كمستأجر إلى كسب هذا الحق بالتقادم، و إن كانت صالحة لأن تحمي بجميع دعاوى الحيازة⁴. و ذلك لا يتعارض مع المبدأ القائل بكون الحيازة في المنقول سند ملكية، إذ أن هذا المبدأ يشترط أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، و أن تكون مصحوبة بسبب صحيح.

¹ - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية سنة 2004 العدد 2 صفحة 236

² - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية سنة 2004 العدد 2 صفحة

³ - السنهوري: الوسيط. ج 9، ص 1362.

⁴ - نفس المرجع ص 995.

و يلحق بالحقوق العينية جميع الحقوق المترتبة عن الملكية كحق الانتفاع و السكن و الارتفاق, إلا أن القانون المدني الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة من الاكتساب بالتقادم بنص المادة 868 منه ما عدا حق المرور¹.

ج- أن يكون الحق قابلاً للتعامل فيه.

يكون الحق غير قابل للتعامل إما لطبيعته التي تجعله غير صالح كمحل للتعاقد كالهواء أو الشمس أو البحر, و أما للغرض الذي خصص له كالأموال العامة لأنها مخصصة للمنفعة العامة, و إما لعدم مشروعيته سواء كان ذلك بنص قانوني أو لمخالفته النظام العام و الآداب العامة مثل التعامل في المخدرات أو القمار أو بيوت الدعارة. فالحقوق التي لا يصح التعامل فيها لا يمكن تملكها سواء بالتصرف أو بالتقادم. فالحق القابل للتعامل فيه هو ذلك الذي يخضع للتصرفات الناقلة للملكية.

ثانيا - : مرور مدة التقادم المنصوص عليها في القانون المدني

لكي تكتسب الحائز العقار بالتقادم المكسب لا بد أن تدوم حيازته طول المدة المنصوص عليها في القانون المدني أي عشر سنوات بالنسبة للحائز حسن النية بسند صحيح و خمسة عشر سنة بالنسبة للحائز سيء النية و ثلاث و ثلاثون سنة بالنسبة للحائز للحقوق الميراثية و السؤال المطروح هو كيف منذ متى تسري مدة التقادم ؟

تبتدئ مدة التقادم وفق أربعة أشكال :

أ- منذ صدور القانون: و هذا ما تكرسه المادة 07 من القانون المدني طبقاً لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد.

ب- منذ: نشوء الحق

¹ - محمدي فريدة : المرجع السابق ص 86.

ج - منذ: آخر إجراء من إجراءات المطالبة القضائية

1-حساب التقادم قبل تعديل المادة 07 من القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005

في الأصل أن القانون لا يسري إلى على ما يقع في المستقبل من تاريخ صدوره ولا يكون له أثر رجعي عملاً بالمادة 02 من القانون المدني وفي هذا الاتجاه نصت المادة 07 من نفس القانون على أن تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً , وتطرق هذه المادة إلى مسألة التقادم و أكدت أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

نلاحظ هنا أن هذه الفقرة تحيلنا إلى الأخذ بعين الاعتبار و نحن بصدد تطبيق القانون الجديد وقوع الحيازة من حيث بدئها في ظل سريان القانون القديم فالقواعد المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه لا تختلف النصوص الجديدة عن النصوص القديمة , لكن وجه الاختلاف يظهر ويكمن في حساب مدة التقادم من حيث بدء الحيازة , بحيث ما هو القانون الواجب التطبيق على الحيازة التي بدأت في ظل القانون القديم ولم يكتمل التقادم بعد و صدور القانون الجديد لأن المادة 07 من القانون المدني تقرر سريان القانون القديم على بدء الحيازة فقط ولم تبين ما هي المدة التي تطبق عند اكتمال التقادم فالقانون القديم يحدد مدة التقادم بمضي 30 سنة للتقادم ومدة عشرون سنة للتقادم القصير أما القانون الجديدة فيحدد هذه المدة بمضي 15 سنة للتقادم الطويل و مدة 10 سنوات للتقادم القصير .

لقد قامت المحكمة العليا بحل هذا الإشكال و ذلك باعتبار أن العمل بالقواعد الجديدة للتقادم تبدأ من شهر سبتمبر 1990 فيما يخص التقادم الطويل , وشهر سبتمبر

1985 فيما يخص التقادم القصير وشهر سبتمبر 2008 فيما يخص تقادم الحقوق الميراثية .

و على ذلك كل تقادم يكتمل حدوثه قبل هذا التاريخ فهو يخضع للقانون القديم على اعتبار أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم عملاً بالمادة 7 من القانون المدني , وما زال لم يشرع بعد بالعمل بالنصوص الجديدة حسب مفهوم المادة 1002 من القانون المدني القديم .

أما إذا كان التقادم سيكتمل بعد هذا التاريخ فهو تاريخ الشروع في العمل بالنصوص الجديدة, فيجب تطبيق هذه النصوص الجديدة وذلك لوجود مدة تقادم كافية خاضعة للقواعد الجديدة

وقد هذا ما جسده المحكمة العليا في القرار رقم 183154 الغرفة العقارية ¹

2- حساب التقادم بعد تعديل نص المادة 07 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005

لقد عدل القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 من نص المادة 07 من القانون المدني والتي أصبحت تنص على مايلي :

تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا , غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه انقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة . و إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم , تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة , ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

¹ - عمار رواينية التقادم المكسب الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية سنة 2004 العدد 2 صفحة 112-113-114

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

و كذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات .

فلقد نحا المشرع الجزائري نحو المشرع المصري باعتماد قاعدة أقصر الأجلين في حساب مدة التقادم والتي أقرها المشرع المصري في المادة 08 من تقننه المدني و تقوم قاعدة أقصر الأجلين على قاعدتين :

القاعدة الأولى: إذا كانت مدة التقادم المقررة في النص الجديد أقصر من مدة التقادم في النص القديم فيتم حساب التقادم من بداية العمل بالنصوص الجديدة وحسب المدة المقررة في النص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك
مثال ذلك:

إذا انطلقت حساب مدة التقادم في ظل القانون القديم وكانت مدة التقادم 30 سنة ثم صدر قانون جديد أقر مدة تقادم بـ 15 سنة فيبدأ بحساب التقادم من يوم صدور القانون الجديد و لمدة 15 سنة

القاعدة الثانية : إذا كانت مدة التقادم المقررة في النص الجديد أقصر من مدة التقادم في النص القديم و كانت المدة الممتدة بين بدء حساب مدة التقادم في ظل القانون القديم و اكتمال التقادم أقصر من المدة المنصوص عليها في القانون الجديد يتم حساب التقادم بدء حساب مدة التقادم في ظل القانون القديم و حسب المدة المقررة في القانون القديم

أما إذا صدر قانون جديد أقر بمدة تقادم أطول مما هو مقرر في القانون القديم فيطبق مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد و تحسب مدة التقادم منذ بداية نشوئه في القانون القديم و حسب المدة المقررة في النص الجديد

الفرع الثاني: كيفية إعداد عقد الشهرة

عند توفر شروط الحيازة وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني يسعى الحائز لدى الموثق لإعداد عقد الشهرة.

ينظم إعداد هذا العقد المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 12/05/1983 والمنشور الوزاري المشترك رقم 13-45 المؤرخ في 09/06/1984 اللذان يسمحان للحائز بإعداد عقد شهرة يقوم مقام عقد الملكية طبقا للشروط التالي:

- 1- أن تكون المنطقة التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة.
- 2- أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم نص المادة 827 وما يليها من القانون المدني.
- 3- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص وتستبعد بذلك الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية التي هي غير قابلة للتقادم.

أولا: مرحلة تقديم الملف والتحقيق

بعد أن يتصل المعني بالموثق ويقدم له كافة المعلومات المتعلقة بالملكية المراد تحرير عقد شهرة عليها وجب عليه تقديم ملف يتكون من الوثائق التالية:

- 1- الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للمعني بالأمر (شهادة الميلاد)
- 2- تصريحات شهود مكتوبة بأن المعني يحوز العقار للمدة المطلوبة قانونا.
- 3- مخطط الملكية معد من قبل شخص معتمد كالخبراء العقاريين المهندسين المعماريين، الخبراء في القياس ومكتب الدراسات.

4- تصريح شرفي على أن الحائز يمارس على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.

5- الشهادات الجبائية عند الاقتضاء مثل سجل الضريبة العقارية

ويقوم الموثق بفحص الملف ويقدر قيمة هذه الوثائق ثم يتأكد من مدة التقادم والطبيعة القانونية للملكية وكانت الملكية من نوع الأملاك التي يجوز إعداد عقود شهرة عليها يبدأ مباشرة في المرحلة الثانية المتعلقة بإجراءات التحري والتحقيق وفي حالة ما إذا رأى أن الحائز لا يتوفي على الشروط اللازمة يرفض الموثق الملف ويقدم تبريرا مكتوبا للطرف المعني .

عند تأكد الموثق بأن ملف صاحب الطلب قد استوفى كافة الشروط المطلوبة قانونا لإعداد عقد الشهرة يرسل نسخة من الملف إلى رئيس بلدية مكان تواجد العقار محل الطلب للتأكد من الطبيعة القانونية للعقار المراد إعداد عقد شهرة عليه إن كان يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية ، ويجب على رئيس البلدية إخطار الموثق وإبلاغه بملاحظته في أجل 04 أشهر من تاريخ تلقيه الملف.

كما يقوم الموثق بإرسال نسخة من الملف إلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية ملتصقا منه تحديد الطبيعة القانونية للعقار ، إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة إخطار الموثق وإبلاغه برأيه في أجل 04 أشهر من تاريخ تلقي الالتماس .

بعد ذلك يقوم الموثق بنشر طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية والصحافة الوطنية والجهوية على نفقة الأطراف المعنية . هذا وما تجدر ملاحظته هو أن النشر يتم عادة في جرائد غير مقروءة من قبل عامة الناس الأمر الذي يجعل هذا الإجراء في رأينا غير مجد لإعلام كافة الأطراف المعنية بالعقار محل الطلب.

كما يتلقى الموثق الاعتراضات على طلب إعداد عقد الشهرة سواء من البلدية أو مصالح أملاك الدولة أو من المواطنين ويقوم بتوجيه الأطراف نحو الجهة القضائية المختصة لحل النزاع.¹

ثانيا: مرحلة تحرير العقد

في حالة عدم الاعتراض على طلب إعداد عقد الشهرة خلال الأجل المنصوص عليها قانونا يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة الذي لا يخضع لنفس الإجراءات والشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى المنصبة على العقارات كالبيع والهبة ... باعتبارها من العقود الوحيدة الطرف ويكتفي فيه الموثق بالإشارة إلى :

- حضور صاحب الطلب الذي ألتمس إثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب وهذا أخذ هويته كاملة.

- تحديد العقار المراد اكتسابه من ناحية تسميته موقعه مساحته معالمه الحدودية وفقا للمخطط المعد من طرف الخبير.

- الإشارة إلى أن هذه القطعة لم تخضع لإجراء المسح العقاري.

- التأكيد على أن صاحب الملف قدم الوثائق المطلوبة قانونا وكذلك على قيام الموثق بجميع الإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم 352/83 المتعلقة بالتحقيق والتحري .

- إثبات عدم ورود أي اعتراض ضد طلب الشهرة لا من السلطات العمومية أو من الخواص أو ورود اعتراض تم الفصل فيه بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بمواصلة إجراءات إعداد عقد الشهرة .

¹ - حمدي باشا محررات شهر الحيازة دار همومة طبعة 2002 صفحة 57

ثالثاً: مرحلة تسجيل العقد وشهره

يقوم الموثق بتسجيل العقد لدى الجهات المختصة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 352/83 والمادة 75 الفقرة 1 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل وفقاً للمادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخة 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يقوم الموثق بإشهار عقد الشهرة أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، وضمن الآجال المنصوص عليها بالمادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

بعد الانتهاء من كافة هذه الإجراءات يصبح عقد الشهرة قائماً بمثابة عقد الملكية وينشئ حقوقاً لحائزه إزاء الغير وفي غالب الأحيان تظهر النزاعات الناشئة عن عقد الشهرة بعد إشهاره لما يقوم الحائز بالتصرف فيه سواء بالاستغلال أو بالبيع

الفرع الثالث: إعداد عقد الشهرة على العقارات ذات السندات المشهورة

أولاً : مذاهب الاجتهاد القضائي في إعداد عقد الشهرة في عقارات ذات سندات مشهورة

هل يجوز للموثق تحرير عقد شهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة ؟ أو بعبارة أخرى هل يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب، أم أن العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محل للتقادم المكسب فقط ؟

ولقد انقسم الرأي بخصوص هذه المسألة القانونية إلى اتجاهين:

¹ - حمدي باشا نفس المرجع السابق صفحة 63

الاتجاه الأول: يرى بأنه لا يمكن لو اضع اليد على عقار مهما طال أمد وضع يده، اكتسابه بالتقادم إذا كان مشهرا، لأن ذلك يتعارض مع "مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر، ولأن الحيازة قرينة على الملكية، والملكية ثابتة هنا بالشهر. فكسب الملكية والحالة هذه يفقد الشهر قوته الثبوتية.

وعليه لا يمكن حسب هذا الاتجاه تحرير عقد شهرة يتضمن اعتراف بالملكية على عقارات لها سندات ملكية مشهرة.

وهو ما تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا [التي تحولت إلى مجلس دولة بموجب القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله] في القرار رقم 947. 129 المؤرخ في 1998/03/09 " غير منشور ": [لكن حيث، وكما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352 82، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1898/06/03.

وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملكا بدون سند، وقد تنازلت الدولة آنذاك أي في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها.

وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا، لأن المرسوم 352.83 <السالف الذكر، يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به].

الاتجاه الثاني: التقادم المكسب، هو طريق للإثبات، ذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية، فمتى أثبت المدعي أنه حائز للعقار مدة 15 سنة متوالية دون انقطاع، وأن حيازته استوفت جميع شروطها، فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب، ويعتبر هذا دليلا قاطعا على ملكيته، وهو حجة على ناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي.

وعليه فحسب هذا الاتجاه، فإن التقادم المكسب هو طريق استثنائي لكسب الملكية، ومن ثمة فلا مانع أن ترد عقود الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة.

وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها - مبدأ التقادم المكسب - دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك [راجع القرار رقم 782. 23 المؤرخ في 14/04/1982، مجلة قضائية 1990، عدد 01 ص 12.

والقرار رقم 967. 104 المؤرخ في 10/11/1993، مجلة قضائية 1994، عدد 01، ص 43].

و حجج هذا المذهب هي :

1- أن المادة 02 من المرسوم 352/83 أوجبت في أحد فقراتها على طالب عقد الشهرة أن يقد للموثق تصريح شرفي على أنه يمارس الحيازة طبقاً لأحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني دون إبداء أي تحفظ بشأن تطبيقها.

وبالرجوع إلى المادة 827 نلاحظ أنها لا نفرق بين العقارات المشهورة سندات ملكيتها والعقارات غير المشهورة سندات ملكيتها بالمحافظة العقارية.

بل أكتفت بالنص على أن: [من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة، بدون انقطاع].

علماً أن المرسوم 352/83 جاء تطبيقاً لأحكام المادة 827 ق. م، التي وردت مطلقة دون أن تفرق بين الملكيات موضوع التقادم، وأن المستقر عليه في مثل هذه الوضعيات أنه: [لا تخصيص بدون مخصص].

2- أن المرسوم 352/83 ليس له إلا وظيفة تقريرية، تتمثل في إظهار الحيازة التي أصبحت سبباً من أسباب كسب الملكية، وتمكين الحائز من الحصول على سند رسمي بملكته.

3-- فضلا على أن التقادم المكسب يعد في التشريع الجزائري سببا من أسباب كسب الملكية العقارية. ويذهب الأستاذ السنهوري إلى أن التقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز مالك للعين، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية.

4- عدم نص صريح يقر بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر

ثانيا : الاتجاه الراجح من خلال قانون 07- 02 المتضمن التحقيق العقاري

تنص المادة من القانون رقم 07 - 02 المؤرخ 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات ملكية على أساس تحقيق عقاري على أنه يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية .

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع قد فصل ضمنا وعبر عن نيته حيال إعداد عقد الشهرة على عقارات لها سندات مشهورة ويتبين أن المشرع قد ذهب مذهب الاتجاه الأول كقاعدة عامة وكرس مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر و اعتمد الاتجاه الثاني كاستثناء، فقياسا على نص المادة 02 المذكور أعلاه فإنه بإضافة شرطين يمكن على أساسها قبول إعداد عقد الشهرة على عقار له سند مشهر في المحافظة العقارية يتمثلان في :

1- حيازة عقد مشهر بالمحافظة العقارية قبل تاريخ 01 مارس 1961

2- السند الرسمي المشهر لا يعكس الوضعية الحالية للعقار .

وبالتالي فإن كل العقارات الحائزة لعقود مشهورة بالمحافظة العقارية قبل تاريخ 01 مارس 1961 ولا تعكس هذه العقود الوضعية الحالية للعقار المشهر تعد عقارات جاز إعداد عقد شهرة عليها إذا توفرت جميع الشروط المتعلقة بإعداد عقد الشهرة ومن ثمة يمكننا اعتبار العقارات ذات السندات الثابتة التاريخ قبل 01 مارس 1961 ولا تعكس سندات الوضعية الحالية للعقار عقارات دون سند

و ما يعضد هذا الطرح هو تأييد نص المادة 02 للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري صادرة عن المدير العام للأموال الوطنية

المطلب الثاني : التحقيق العقاري

مجال تطبيق هذا الإجراء يكون على العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام العقارات التي لا يحوز أصحابها سند ملكية و العقارات التي يحوز أصحابها على سندات الملكية قبل أول مارس 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.

الفرع الأول: فتح التحقيق العقاري

أولا : الإجراء الفردي

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 المؤرخ في 19 ماي 2008¹ كيفية إنجاز التحقيق العقاري والتي تتجسد في الخطوات التالية :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 المؤرخ في 19 ماي 2008 الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2008

أ - طلب فتح تحت تحقيق عقاري فردي :

يبين في طلب فتح تحقيق عقاري فردي الموجه إلى مدير الحفظ العقار الولائي مقابل تسليم وصل استلام ما يأتي :

- الاسم و اللقب واسم الأب وتاريخ ومكان الولادة

والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب

- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا وإما مالكا فرديا أو مالكا في الشروع

- كل الأعباء والارتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تنقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب

يرفق الطلب بما يأتي:

- مخطط طوبوغرافي للعقار وتلحق به بطاقة وصفية يعدها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب

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

ينجز المخطط الطوبوغرافي المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه على ورق شفاف حسب سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال مسح الأراضي العام , و تحدد وضعية العقار وفق القسم المسحي.

كما تبين البطاقة الوصفية المذكورة في المادة 3 أعلاه الطبيعة المادية للعقار ومساحته وقيمتة وكذا أسماء الشاغلين المجاورين.

أ- الإجراء الجماعي :

في حالة فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري يحدد قرار الوالي المنصوص عليه في المادة 7 من القانون رقم 02 - 07 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المذكور أعلاه المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية ويحدد المدة التي تساوي خمسة عشر (15) يوما على الأقل التي يودع فيها الشخص المعني الذي يدعى في صلب النص "المعني" لدى مديرية الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 3 أعلاه.

ينشر قرار الوالي المتضمن فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية.

يكون قرار الوالي محل نشر واسع عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة استلام الملفات.

ولهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته.

ويرسل نسخا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية لإصاقها

الفرع الثاني : إجراء التحقيق العقاري

أولا : إجراءات انتقال المحقق العقاري للمعاينة

يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على ما يأتي :

- اسم و لقب الذي يجب ألا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري

- اسم و لقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب

الطلبات

تعيين العقار أو العقارات المعنية

- يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد إصاقه بمقر بلديته لمدة خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان.

كما يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري ابتداء من تاريخ تسلمه الملف مقرر تعيين يحقق عقاري الذي يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق العقاري المذكور في المادة 7 من المرسوم.

يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى.

يقوم المحقق العقاري في التاريخ المحدد بالتنقل إلى عين المكان ويصرح بمعاينة العقار بحضور صاحب الطلب أو المعني.يجرد بالنسبة للأملاك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعني والمعاينة من قبله. يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي أشخاص آخرين لديهم معلومات مفيدة بشأن

الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق. ويجرد ويدون التصريحات التي يتلقاها ويقوم بالتحقق منها .

الفرع الثالث : تحرير محاضر التحقيق وفتح آجال الاعتراض

يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري خمسة عشر (15) يوما على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان ويسجل فيه نتائج تحقيقه، و تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين (30) يوما في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية (8) أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره لكي يطلع عليه الجمهور وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة. تبدأ ا لمدة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات التي تساوي ثلاثين (30) يوما بعد ثمانية (8) أيام من بداية مدة لصق المحضر المؤقت.

في حالة ما إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض يحزر المحقق العقاري محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به. وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري بحضور المحقق العقاري على نفقة صاحب الطلب أو المعني بوضع معالم حدود العقار . ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه أيضا المحقق العقاري ويتم بعد ذلك المخطط الطوبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري.

وإذا قدمت الاحتجاجات أو الاعتراضات أثناء المدة المفتوحة لهذا الغرض والمنصوص عليها في المادة 12 يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح ثمانية (8) أيام على الأكثر بعد تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات.

يقوم المحقق العقاري عند الاقتضاء بتنقل جديد إلى عين المكان , ويحرر المحقق العقاري إذا ما أفضت محاولة الصلح إلى اتفاق في الحال محضرا

للمصلحة وفي هذه الحالة يستأنف إجراء التحقيق العقاري وفقا لأحكام المادة 13 أعلاه
أخذا بعين الاعتبار الاتفاق الذي أدى إلى الصلح.

ثانيا : الترقيم العقاري و تسليم سند الملكية

يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية
المؤقتة. ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم - 63
76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمذكور أعلاه نقطة الانطلاق لحق الملكية التي
يكرسها.

يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر الترقيم العقاري سند ملكية يكون مطابقا
للمنموذج الملحق بهذا المرسوم.

يسلم مدير الحفظ العقاري في حالة الشيوخ سند الملكية إلى أحد المالكين في
الشيوخ إما على أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ أمامه و إما
على أساس وكالة موثقة.

يمسك بمديرية الحفظ العقاري لكل تحقيق عقاري مغلق ملف يحتوي على
مجملة الوثائق المجمعّة والمعدة أثناء التحقيق وحسب الحالة إما نسخة من سند
الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري و إما نسخة من مقرر رفض الترقيم
العقاري المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في
9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه. ترتب
ملفات التحقيق العقاري حسب كل بلدية.

الفصل الثاني الحماية القضائية

المبحث الأول: حماية الملكية أمام القضاء المدني

المطلب الأول : المنازعات أمام القاضي العقاري

الفرع الأول: منازعات المتعلقة بالتقادم المكسب

القضاء هو حامى الحريات و الحقوق الفردية, يمنع الاعتداء عليها و يقرر الحقوق لأصحابها, فلمن ثبتت له ملكية عن طريق التقادم المكسب أن يلتجأ إلى القضاء ليتمسك به إما عبر دعوى استحقاق أو عبر دفع في دعوى ترفع ضده.

أولاً- المنازعات قبل إجراء عملية المسح

أ- التمسك بالتقادم المكسب عبر دعوى استحقاق

دعوى الاستحقاق دعوى عينية تقوم لحماية حق الملكية ينصب النزاع فيها على عقار يطالب بملكته و يكون هو العقار محل الحيازة. و تختلف هذه الدعوى عن دعاوى الحيازة في محلها, إذ تنصب الأولى على حماية الحيازة لذاتها أو منع التعرض لها, بينما تنصب دعوى الاستحقاق على ملكية العقار و الحيازة هنا هي الأساس القانوني الذي يعتمد رافع الدعوى لتبرير ملكيته.

و تتصور هذه الدعوى متى وقع اعتداء من الغير على الحائز إما بمنازعته في حيازته أو ادعائه ملكية العقار, و إما لخروج العين من حيازته بعد أن تملكها بالتقادم المكسب فيرفع دعواه على من آلت إليه العين.

فيجب على رافع الدعوى أن يثبت وجود الشروط الموضوعية في حيازته بتوافر السيطرة المادية على العقار بصفة قانونية أي أن تكون حيازته هادئة مستمرة علنية و أن لا تكزن مشوبة بعيب, كما لا بد عليه أن يثبت توافر المدة القانونية للتقادم على نوعيها, و متى أثبت ذلك كان له أن يتمسك بملكية العقار حتى في مواجهة المالك الأصلي.

و يجب أن تشمل عريضة المدعي على تحديد دقيق للملكية وذلك عبر مخطط معد من طرف خبير معتمد، إضافة إلى ما من شأنه أن يثبت أن العقار محل الدعوى لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو الدولة و أنه لم يحرر بخصوصه عقد ملكية مشهر من قبل لفائدة الغير.

كما يتعين أن يتضمن الحكم الصادر في هذه الدعوى جميع البيانات المتعلقة بالعقار من مساحة و حدود و ارتفاعات إن وجدت حتى يكزن هذا الحكم القضائي سنداً قابلاً للشهر و يحل محل العقد التوثيقي.

وعليه فإن القيام بعض المحاكم برفض الدعاوى التي ترفع من قبل المتقاضين الذين يطالبون بتثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب، بحجة أن التقادم مرهون بإجراء عقد شهرة يعد رأي غير سليم.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 876.180 المؤرخ في 1998/09/30، مجلة قضائية 1998 عدد 02، ص 33: [حيث أن قضاة الاستئناف جعلهم التقادم المكسب مرهوناً بإجراء عقد شهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني].

ب- التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع

المدعى عليه الحائز الذي اكتسب الملكية عن طريق وضع اليد يستطيع أن يتمسك باكتسابها عن طريق الدفع، و ذلك إذا ما رفع عليه المالك دعوى استحقاق دفع هو متمسك بالتقادم المكسب. و الدفع كما يعرف هو الأداة الثانية لاستعمال الدعوى يجسد فيها المتقاضي ادعائه في شكل طلب مقابل، فهو هنا ليس إنكاراً فحسب أو موقفاً سلبياً من جانب المدعى عليه و إنما يتضمن ادعاء تفصل فيه المحكمة.

و يعتبر هذا الدفع دفعا موضوعياً مقررراً لمصلحة الأطراف يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

و التمسك بالتقادم المكسب ليس من النظام العام إنما هو مقرر لمصلحة الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقاً للمادة 321 من القانون المدني، و لقد أجازت نفس المادة للدائن أو لمن له مصلحة أن يتمسك بالتقادم إن لم يتمسك به الحائز عن طريق الدعوى غير المباشرة التي يباشر فيها الدائن حقوق مدينه بناء على المادة 189 من القانون المدني.

ج- التنازل عن الدفع بالتقادم المكسب

أحال المشرع إلى قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق بالتنازل عن التقادم و في هذا الصدد نصت المادة 322 من القانون المدني أنه: " 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..."

فبذلك و بصريح النص لا يمكن التنازل عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق لأن ذلك يمس بوجود التقادم، إذ أن ذلك ليس نزولاً عن الحق ذاته و إنما هو نزول عن الحق في التمسك بالتقادم و هو اعتراف باستمرار صفة المالك، و لا يتصور أن يكون له ذلك قبل تحقيق مدة التقادم و ثبوت الحق فيه.

و طبقاً للمادة المذكورة إذا اكتملت مدة التقادم سواء القصير أو الطويل ثبت حق الحائز و بالتالي له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، و لا يشترط في التنازل عن التقادم شكل معين فقد يكون صريحاً و يكون ذلك كتابة أو شفاهة سواء قدم في مذكرات أو أبدي في محضر الجلسة كاعتراف الحائز بملكية المدعي العقار¹. و قد يكون ضمناً كما لو أغفل الحائز أن يدفع بالتقادم عنده أو قيامه بالوفاء بأجرة العقار للمالك أو تقديم حساب عن العقار من الحائز إلى مالكه.

¹ - محاضرات الأستاذ ملزي عبد الرحمن أقيت على التكوين المتخصص الدفعة الثالثة 2002-2003.

و متى تنازل الحائز عن التمسك بالدفع بالتقادم المكسب لم يمكنه بعد ذلك أن يتمسك به من جديد فتسقط جميع آثار التقادم الذي تمت مدته, و لكن إذا استمر الحائز على حيازته بعد أن تنازل عن التمسك بالتقادم, فمن وقت هذا التنازل يبدأ تقادم جديد مدته 15 سنة حتى و لو كانت مدة التقادم الأول 10 سنوات ذلك أن التقادم القصير يشترط حسن النية. و هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم طبقاً للمادة 2/322 من القانون المدني.

ثانياً- بعد إجراء عملية المسح

أ- المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري

إن ترقيم العقارات هو أحد الإجراءات الشكلية الأولية لإشهار حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري التي جاء بها المرسوم 63/76. ويكون الترقيم في السجل العقاري على أساس وثائق المسح المودعة لدى المحافظ العقاري فقد أجاز قانون الشهر لكل مصلحة أن يعترض على الترقيم سواء كان مؤقتاً أو نهائياً.

أولاً: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

نصت المادة 15 من المرسوم 63/76 على أن النزاع في الترقيم المؤقت سواء كان لمدة 04 أشهر أو لمدة سنتين يكون أولاً بالاعتراض أمام المحافظ العقاري خلال هذه المدة، وينبغي على الطرف المحتج أن يبلغ احتجاجه للمحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم الذي سجل العقار باسمه عن طريق رسالة موصى عليها.

ويملك المحافظ العقاري في هذه الحالة سلطة المصالحة بين الطرفين ويكون أمام موقفين: إما أن تتجح محاولة الصلح وفي هذه الحالة يقوم بتحرير محضر بذلك ويكون له القوة الإلزامية الثبوتية والحجية الكافية.

وإما أن تفشل فيحضر محضر بذلك ويبلغه إلى المعنيين بالأمر وفي هذه الحالة يمكن للمعترض أن يلجأ للقضاء ويرفع دعوى يطلب فيها إلغاء الترقيم، وذلك في مهلة 06 أشهر من تاريخ تبليغه فإذا انقضت المهلة ولم ينازع في الترقيم يسقط حقه. أما إذا رفع الدعوى في الآجال المحددة فإن الترقيم يحافظ على طابعه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، وفي هذه الحالة يجب شهر العريضة الافتتاحية طبقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 ويتم تبليغها للمحافظ العقاري.

ثانياً- المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي

إن الترقيم النهائي يترتب عليه منح الدفتر العقاري أي سند الملكية، لكن وبالرغم من هذا الأثر الهام للشهر العيني إلا أن المشرع أجاز للأشخاص إعادة النظر فيه وذلك بالطعن فيه أمام القضاء دون أن يقيد به بأجل محدد ومسقط. وهذا يفتح المجال إلى رفع الدعاوى القضائية للطعن في بيانات السجل العقاري حتى بعد فوات آجال طويلة من صيرورة الترقيم نهائياً وحصول المعني بالأمر على سند الملكية، الدفتر العقاري، وهذا يشكل نقطة ضعف في نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري وذلك بالتأثير سلباً على غاية نظام الشهر العيني لأنه يؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية في بلادنا ويقلل من درجة الائتمان العقاري إذ يبقى مركز المالك دائماً مهدداً بظهور المالك الجديد، مع العلم أن الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني جعلت الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة وما للمالك الذي أهدرت حقوقه إلا المطالبة بالتعويض عن إهدار حقه(1).

(1) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص ص 49-50.

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بعقد الشهرة والتحقيق العقاري

أولا : : المنازعات القضائية الناشئة عن عقود الشهرة

أ- : اختصاص القاضي العقاري بإبطال عقد الشهرة

لقد فصل المشرع في مسالة الاختصاص النوعي للفصل في الدعاوى الرامية إلى إبطال عقد الشهرة بنص المادة 515 من قانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 على التي ما يلي : ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو تقض عقود تم شهرها .

فيختص القاضي العقاري في الفصل في الدعاوى المرفوعة لإبطال عقد الشهرة بما فيها الدعاوى التي ترفعها الإدارة و ذلك لأن عقد الشهرة يتم تحريره من قبل موثق والموثق لا يعتبر سلطة إدارية و هذا تجسيدا لما ذهب إليه مجلس الدولة في القرار 5680 الصادر بتاريخ 11/02/2002 إذ نص على ما يلي :

حيث أن هذين العقد محرران من طرف موثق

حيث أن الوثيقتين المطلوب إلغاهما لم تصدرا عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرارين إداري أو عقدين إداري وبالتالي فإن الفرار الإداري غير مختص في الطعون المرفوعة من طرف المستأنف الحالي (بلدية سيدي معروف ولاية جيجل) ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق وعليه فإن قضاة المجلس عندما تمسكوا باختصاص الغرفة الإدارية للفصل في الدعوى الحالية قد خرخوا القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء

ب- الاعتراض أمام الموثق و مدى تقييده للدعوى القضائية

1- الاعتراضات المقدمة من طرف المواطنين:

يقوم الموثق بتوجيه الأطراف المعنية إلى القضاء المختص لطرح منازعاتهم و حلها طبقا للقوانين و الإجراءات السارية المفعول, و هذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم 352/83. فإما أن يكون الاعتراض على أساس أن المعارض هو الحائز الحقيقي للعقار, و بالتالي فتح تحقيق من القاضي حول الحيازة, أو أن يكون الاعتراض حول الحدود المقدمة من طرف المهندس العقاري, أو أن يتمسك المعارض بكونه هو مالك العقار محل عقد الشهرة.

2- الاعتراضات المقدمة من طرف الإدارات العمومية:

تقدم البلديات أو مديرية أملاك الدولة اعتراضاتها أمام مكتب التوثيق إذا ما اتضح لها من خلال التحريات التي قامت بها عن طريق أعوانها المختصين أن العقار المراد شهر حيازته ملك للدولة أو مجموعاتها المحلية شريطة أن يثبت ذلك بوثائق رسمية.

و قد جاء خلاف هذا في قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 143633 مؤرخ في 11/01/1999 و الذي اكتفى بقبول اعتراض الإدارة بناء على مجرد التصريح: " حيث أن الأملاك الوطنية قد صرحت بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها ملك للدولة, و أنه نتيجة لذلك يتعين القول أن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أدرار قد قدرت الوقائع تقديرا سليما و طبقت القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين تأييد القرار محل الاستئناف".

3- طبيعة آجال الاعتراض

هل أن عدم الاعتراض على إجراءات عقد الشهرة أمام الموثق خلال الأربعة أشهر المنصوص عليها بالمادتين 06 و 07 من المرسوم 83/352 المؤرخ في 1983/05/21، يمنع صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء للطعن في صحته ؟

نرى بأن مهلة الأربعة أشهر المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من المرسوم 83/352 تعد مهلة للاعتراض أو بالأحرى مهلة انتظار لا ميعاد سقوط.

وعليه ففي حالة الطعن القضائي في عقد الشهرة، دون الاعتراض على إجراءاته خلال مهلة أربعة أشهر التي حددها المرسوم المشار إليه أعلاه لا يترتب عليه عدم جواز النظر في موضوع الدعوى كما هو سائد في أذهان البعض.

إذ يجب التوضيح بأن هذا الميعاد قد سنه المشرع لمنع الموثق من تحرير عقد الشهرة ليس إلا.

فإذا حرر العقد وطعن في صحته أمام القضاء بعد مرور الأربعة أشهر المحددة للاعتراض أمام الموثق، فإنه يجب على القاضي الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن دعوى بطلان العقد تتقدم بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد. مثلما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29 (مجلة قضائية عدد 01 سنة 2000 ص 151). إذ يجب التوضيح أن المهلة التي سنها المشرع لمنع الموثق من تحرير العقد تعد مهلة انتظار لا مهلة سقوط، و لا يترتب على فواتها عدم قبول الدعوى.

ثانيا- حجية عقد الشهرة

إن حجية عقد الشهرة لا تختلف عن حجية العقد الرسمي الذي تنظمه المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني كما ورد ذلك في القرار المؤرخ في 2000/09/27 ملف رقم 20264 الصادر عن المحكمة العليا في مجال مدى حجية عقد الشهرة و الذي رفض الطعن في القرار الصادر الذي قبل إثبات ما يخالف عقد الشهرة حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي :

حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات :

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى الطعن فيها بالتزوير أما البيانات والتصريحات والاتفاقات التي تلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها وحيث أن قضاة المجلس سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازعه في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة .

وأكدت المحكمة العليا نفس التمييز في قرار مؤرخ في 29 /03/ 2000 ملف رقم 190451 وكيف عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريبي يقتصر على مجرد الإثبات¹

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري

أ- إجراءات الأولوية المتبعة قبل اللجوء إلى القضاء

يحرر المحقق العقاري إذا باءت محاولة الصلح بالفشل محضرا بعدم الصلح يسلمه أثناء الجلسة للأطراف مبينا فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقف وأن للطرف الذي قدم احتجاجا أو اعتراضا أجل قانوني مدته شهران (2) لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه

¹ - صالح باي شريف مكانة الحيازة في القانون المدني الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية سنة 2004 الجزء الثاني

يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية (8) أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه. ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الإشهار العقاري المطلوب ويتم ذلك الإشهار بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة كما هو منصوص عليها في المادة 113 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمذكور أعلاه بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى زيادة على تعيين العقار.

في حالة إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية خلال المدة المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي.

كما يعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان التحقيق العقاري قد في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري.

إذا لم تقدم عريضة الدعوى للإشهار في الأجل المذكور في المادة 17 أعلاه يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني.

يستمر التحقيق العقاري إذن طبقاً لأحكام المادة 13 أعلاه دون أخذ الاحتجاجات أو الاعتراضات بعين الاعتبار. يمكن مدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر لم واصله التحقيق العقاري الموقوف.

ب- حجية محضر الصلح

بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني يتبين أن من الشروط التي يجب توافرها لكي يحمل السند الرسمي صفة الرسمية هي:

أولاً: صدور الورقة الرسمية من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: أن الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها. ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها¹

حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري ويشمل تعريف الموظف جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية والخارجية، الولاية بجميع مصالحها الإدارية، البلدية بجميع مصالحها، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة والولاية والبلدية ويخرج من مفهوم الموظف جميع عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري وغيرها من المؤسسات التي تخضع لأحكام 11 المتضمن - القانون العام ويخضع العاملون فيها لأحكام القانون رقم 90 / 21. علاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر رقم 96

- أما الضابط العمومي: مثل الموثق، المحضر القضائي، المترجم.

- وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظف عام بل يكفي أن يكون مكلف بخدمة عامة ومثال المكلفين بالخدمة العامة الخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون.

- تنص المادة 324 مكرر 06 ف 01 من القانون المدني " يعتبر العقد الرسمي حجة

لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف

¹ - حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية " في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام " دار هومة، الجزائر، طبعة

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 نافذا في كامل التراب الوطني." و يتضح من هاتين المادتين أن المحرر الرسمي يعتبر حجة على صحة ما دون فيه و لا ينفي هذه الحجية إلا بإثبات تزويره، غير أن هذه الحجية تثبت ما قام به الموظف أو الضابط العمومي(الموثق (بنفسه، أو ما رآه بعينه في نطاق مهمته و اختصاصه لذا ولتوافر جميع أركان المحرر الرسمي في محضر فيجب اعتبار أن محضر الصلح الذي يحرره المحرر العقاري يعتبر سند رسمي يرتب كامل آثاره القانونية ولا يمكن للأطراف الطعن فيه إلا بالتزوير

المطلب الثاني: حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري:

الفرع الأول : المنازعات الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري ومدير الحفظ العقاري

أولا :منازعة قرارات المحافظ العقاري

إن عملية الإشهار العقاري تأخذ شكل القرار الإداري، والنتيجة التي يصل إليها المحافظ العقاري سواء بقبول إجراء الشهر العقاري أم برفضه يعد قرارا إداريا يخضع لأوجه الطعن التي تحكم سائر القرارات الإدارية كما أشارت إلى ذلك المادة 24 من الأمر رقم 74/75 التي نصت: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا"⁽¹⁾

ولم يذكر قانون الشهر شروط خاصة لرفع الطعن القضائي ضد قرارات المحافظ العقاري لذلك فإنه يتم تطبيق القواعد العامة في كيفية رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون

الإجراءات المدنية¹ المتعلقة بشروط رفع الدعوى. ويتم رفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من قبل الطرف ومستشاره طبقاً لأحكام المادة 112 من المرسوم 63/76.

إلا أن المشرع لم يبين مهلة رفع الطعن والجهة القضائية المختصة بالتحديد إذ اكتفى بالنص "وأن الجهة القضائية المرفوعة لديها الدعوى تبت فيها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية...". ويفهم من هذا النص أن طبيعة الدعوى من اختصاص القضاء الإداري

ونصت المادة 111 من المرسوم 63/76 على أن الدولة تمثل من طرف الوالي بمساعدة مدير أملاك الدولة والمحافظ العقاري فيما يخص القضايا المتعلقة بالعقار ونص المرسوم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري على أن متابعة هذه القضايا يتكفل بها المحافظ العقاري.²

أما فيما يخص الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى فإن المشرع الجزائري لم يحددها واكتفى بعبارة "...أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً" حسب المادة 24 المذكورة أعلاه، وإن كان القضاء الإداري هو المختص بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد نص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها. تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 62

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 53.

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص ا لمشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2 - دعاوى القضاء الكامل

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

كما نصت المادة 37 على أن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن S يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

بعد ما كانت الدعاوى المرفوعة ضد الدولة (وزير المالية) .المطالبة بالتعويض و هنا الدعوى هي دعوى القضاء الشامل و كان الاختصاص القضائي فيها يؤول إلى الغرفة الإدارية الجهوية .كما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 91 / 65 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والمحافظات العقارية أصبح الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية

¹ - المادة 801 من قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا : الطعن في مقرر رفض الترقيم العقاري.

إذالم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري. يكون المقرر المذكور أعلاه قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال الأجل المقررة قانونا.

يبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المنصوص عليه في المادة 04 من القانون 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 أو تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي¹.

الفرع الثاني : طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري :

طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن خطأ المحافظ العقاري الشخصي و مسؤولية الدولة مع تحديد كيفية التعويض عن الأضرار و هو ما ذكر في المادة : 23 من الأمر رقم 74/75 تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة ترفع في اجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و الإسقطت الدعوى . و تتقادم الدعوى بمرور : «15 عام ابتداء من ارتكاب الخطأ و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير».

ومضمون المادة يشير أن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تقرر على الدولة (المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة) .

¹ - المادة 17 من القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007

* غير انه إذا ثبت الخطأ الجسيم هنا الدولة لها الحق بالرجوع عليه (أساس المسؤولية عن فعله الشخصي)

* و تكون الدعوى ضد الدولة (وزير المالية) .المطالبة بالتعويض و هنا الدعوى هي دعوى القضاء الشامل و يعود الاختصاص القضائي فيها إلى الغرفة الادارية المحلية .
هناك نوعين من المسؤولية هما :

*المسؤولية على أساس الفعل الشخصي .

*مسؤولية الدولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة .

*مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي :

المادة : 124م ,تتطوي مسؤوليته على الإخلال بالالتزام قانوني يتمثل في الالتزام ببذل عناية أو يقوم على 3 أركان :

(الخطأ - الضرر - العلاقة السببية) .

يكون المحافظ العقاري مخطئ خطأ شخصي إذا صدر عنه سلوك منحرف عن المسلك الصحيح العادي و المألوف يهدف إلى أغراض شخصية .

والخطأ الموجب للمسؤولية 3 أنواع حسب الفقهاء أما المشرع الجزائري لم يتطرق لها قانون الشهر العقاري فقد يكون خطأ عمدي - أو خطأ إهمال - خطأ ايجابي أو سلبي أو خطأ مدني أو جزائي .

الخطأ العمدي : منبعه إرادة الموظف مصحوبا بنية الأضرار بالغير و يعتبر خطأ جسيم يستوجب معه المتابعة التأديبية و التقصيرية و الجزائية.

الخطأ بالإهمال : يدرك فيه المحافظ العقاري بأن الإخلال مخالف للنظام العام .

مثال : يقوم بإجراء الإشهار العقاري للسندات دون أن يقوم بضبط الدفتر العقاري من صاحبه و تسليمه إلى صاحب الحق العيني الأصلي المشهر (أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم 63/76) .

الخطأ الجسيم : إخلال بالتزام قانوني يحدثه شخص قليل¹ الذكاء و العناية و لا يمكن أن يصدر من موظف عادي معتدل .

مثال : قيام المحافظ العقاري بإجراء الإشهار العقاري لمحرر عرفي .

الخطأ اليسير : يعتبر خطأ مغتفر لا يبلغ حدا من الجسامة (لكن يصلح المطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء) و يعتبر من الأخطاء الشائعة في الوظائف العمومية.

مثال : إغفال ذكر احد بيانات العقار .

الخطأ الايجابي : سلوك مادي محسوس يحدثه الشخص يتضمن الإخلال بالتزام قانوني سواء كان (جسيم - يسيرا - متعمدا - أو إهمال -) .

الخطأ السلبي : سلوك يتخذ فاعله موقفا سلبيا

مثال : امتناع الموظف² عن أداء التزام قانوني معين .

الخطأ المدني : الإخلال بالتزام قانوني يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية .

مثال : عدم ذكر في وثيقة المعلومات التي يسلمها المحافظ العقاري للغير بان العقار محل التصرف مثال بحق عيني تبعي (رهن - تخصيص - امتياز) .

الخطأ الجزائي : يقوم على مخالفة التزام قانوني أورده المشرع ضمن قانون العقوبات

¹ - الدكتور : عبد الحكيم فوده : التعويض المدني , دار المطبوعات الجامعية -الإسكندرية- صفحة : 39

² - الدكتور : خالد رامول : الشهر العقاري في التشريع الجزائري , صفحة : 141.

مثال : قيام المحافظ العقاري باستبدال بيانات البطاقات العقارية بعد المسح دون أن تركز على وثائق عمليات المسح العام للأراضي (يعتبر جريمة تزوير في المحررات الرسمية) .

ملاحظة :

المشرع لم يحدد الأخطاء التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري و إنما بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها أي موظف المواد : 14 إلى 20 من الأمر رقم 133/66 .

القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه :

تقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان تعتبر مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الحاصل من الغير (الموظف التابع لها) حال تأدية الوظيفة أو بمناسبةها .

المطلب الثاني : الضرر و التعويض :

القاعدة العامة أن كل خطأ يرتكبه شخص يسبب ضرراً للغير يترتب عنه جزاء مدني في التعويض :

1/ الضرر : الضرر الناجم عن خطأ المحافظ العقاري هو ضرر مادي يتمثل في الأذى والخسارة و يؤثر على الذمة المالية للشخص و ينشئ له الحق في المطالبة بالتعويض عنه بحق مالي¹ .

¹ - الدكتور : عبد الحق فوده : التعويض المدني : د م ج الإسكندرية , صفحة : 23.

لكي تتحقق مسؤولية المحافظ العقاري بسبب عدم بذل العناية المطلوبة في مجال وظيفته يجب على المضرور أن يكشف عن الخطأ المرتكب لإثبات المسؤولية هذا الموظف , فمسؤولية المحافظ العقاري تقوم على العمل الشخصي الذي يكون بإرادته

* إلى جانب الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري في مجال وظيفته كمكلف بإرادة الشهر العقاري بالجزائر فان مسؤوليته تقوم في حالة ارتكاب الموظفين العاملين معه على مستوى المحافظة على أساس المسؤولية عن فعل الغير.

التعويض : هو جزاء مدني يوقعه المشرع على الشخص الذي وقع منه الخطأ و قد يكون التعويض (عينيا نقدا أو بمقابل) .

ولكن التعويض الذي تتحمله الدولة نتيجة خطأ المحافظ العقاري لا يقتصر إلى على التعويض النقدي و يكون بقدر جسامه الضرر.

التعويض في قانوني الشهر العقاري الجزائري :

المشرع الجزائري لم يعرف نظام خاص بالتعويض فالدولة هي التي تتولى التعويضات عن الأخطاء المحافظ العقاري كأبي موظف من طرف وزارة المالية .

للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري بما سدده في حالة الخطأ الجسيم المادة: 23 من الأمر 74/75.

ترفع دعوى المسؤولية خلال علم واحد تبدأ من تاريخ اكتشاف فعل الضرر و تتقدم دعوى المسؤولية بمضي : 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم .

المبحث الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري

المطلب الأول : جريمة التعدي على الملكية العقارية

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها وهي:

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا - الركن الشرعي

:لقد نصت على هذه الجريمة المادة386 قانون العقوبات كما يلي * يعاقب بالحبس من

سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20.000 دج لكل من انتزع عقارا مملوك

للغير و ذلك خلسة أو بطريقة التدليس و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد

بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ

بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و

بغرامة من 10.000 دج

إلى 30.000 دج.

ثانيا - الركن المادي :

و يشمل العناصر التالية:

-أن يقوم الجاني بانتزاع عقار مملوك للغير:

و يقصد بعنصر الانتزاع :أن يتمتع شخص من مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي

قضى بطرده منه ويقصد به الرجوع إلى ذات العقار الذي طرد منه طبقا لحكم قضائي

نهائي أو أن يدخل العقار

المملوك للغير أو يقوم بالسكن فيه أو يقوم بفلاحة القطعة الترابية المملوكة للغير و لذلك اشترط القانون بانتقال الحيازة إلى من قام بفعل الانتزاع فلا يكفي مجرد المرور على الأرض أو دخول منزل

ثم مغادرته و تتحقق الحيازة بكل ما من شأنه أن يفيد انتقالها من الحائز إلى المنتزع.

- أن تتوفر عناصر الخلسة أو التدليس:

عناصر الخلسة يتوفر عندما يؤمر فرد بإخلاء القطعة الترابية أو المبنى و بتسليمه ماله ثم يعود لاحتلال العقار و التدليس فيقصد بها استعمال سند ملكية مزور لاحتلال مبنى على أساس التحايل أو أية أساليب أخرى تدلّسي .ولقد عرفت المحكمة العليا التدليس و الجلسة في العديد من قراراتها إذ جاء في حيثيات قرار مايلي " يتحقق عنصر الخلسة أو التدليس عندما يرجع المطرود إلى العقار بعد إخراجه من طرف العون المكلف بالتنفيذ و تحرير محضر بذلك¹ *"

وفي قرار آخر عرفت المحكمة العليا:التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها و هذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج

المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ² * وفي قرار آخر جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا * أن عنصر الخلسة أو الغش يتحقق بتوافر الشرطين التاليين + دخول العقار دون علم صاحبه + ألا يكون المحتل العقار الحق في ذلك و من ثم فان القضاة

1- قرار رقم 279 صادر يوم 13 ماي 1986 الغرفة الجنائية الثانية، جيلالي بغدادي :الاجتهاد القضائي

في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للنشر و الإشراف طبعة 1996 ص402

2- قرار 270 مؤرخ في 12 ماي 1983 المجلة القضائية ، العدد الثالث سنة 1985 ص92

الذين أدانوا المتهم على أساس أن المتهم اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره و شغله مع عائلته دون وجه حق شرعي لم يخالفوا القانون *¹

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بإخلاء الجاني للعقار وان يتم

التنفيذ سواء اختياريا أو جبرا وان يحزر محضر التنفيذ بذلك:

لابد من صدور حكم قاضي بالطرد ومن العقار وان القاضي المختص للفصل في دعوى الطرد هو أصلا القاضي المدني الذي يفصل في الملكية أو تكريس الحيازة في حالة الاعتداء عليها ويضاف له قاضي الأمور المستعجلة الذي ودون المساس بأصل الحق ومتى ثبت الملكية أو الحيازة القانونية للمدعي قضى هو بالطرد إذ جاء في قرار للمحكمة العليا : الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق و من المقرر أيضا أن تتخذ قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد لتعدي مالك المحل التجاري في استيلائه على قاعدة مؤجرة للغير بصورة قانونية ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن من تجاوز السلطة و عدم الاختصاص غير سديد و يتعين رفضه²

صدور حكم نهائي بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها تصف الحكم القاضي بالطرد بنهائي أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية بهدف استقرار الأحكام و إمكانية تنفيذها ، إلا انه وعلى مستوى

المجلس القضائي بتبسة اطلعنا على حكم صادر بتاريخ 2005/06/27 عن القسم العقاري جاء في منطوقه: إلزام / تحت رقم 186 المدعي عليه و كل من يحل محله بإخلاء السكن الكائن بحي 20 سكن بتبسة مع النفاذ المعجل³ * ولقد تم تنفيذ الحكم بالرغم

¹ - قرار صادر في يوم 08 / 11 / 1988 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم . المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1993 ص 192

² . - قرار رقم 32135 مؤرخ في 09 / 03 / 1985 المجلة القضائية، العدد الثاني سنة 1990 ص 130

³ - قرار صادر بتاريخ 2005/06/27 / (رقم الفهرس 186 / 2005) (الغرفة العقارية) (مرفق)

من وجود استئناف لكونه ممهورا بالنفاز المعجل إذ جاء في حيثيات الحكم- حيث أن المطالبة بالنفاز المعجل طلب مؤسس قانونا لاسيما و أن المدعي عليه لا يملك أي سند يعتمد عليه في النزاع مما يجعله محتلا للسكن بدون سند و الحال فان ظروف النفاز المعجل متوفرة .ومن هنا تستخلص أن الحكم القاضي بالطرد ينفذ سواء كان نهائيا أو ممهورا بالنفاز المعجل وهذا ما وجدناه في الميدان .

و بعد صدور الحكم النهائي القاضي بالطرد لابد من تنفيذه بمعية محضر القضائي الذي يبلغ الحكم و القرار للمعني و يمهل المدة القانوني ة للتنفيذ الاختياري و إذا لم يستجيب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية إذ جاء في قرار للمحكمة العليا لا يكفي لتطبيق المادة 386 عقوبات أن يمنع الشخص عن مغادرة العقار رغم الحكم عليه نهائيا إذا لم يثبت أن الحكم القاضي بالطرد قد تم تنفيذه من طرف المنفذ الشرعي ثم تم احتلاله من قبل المتهم خلصة أو بطريق التدليس¹ كما لابد على المنفذ أن يحرر محضرا بالطرد.

4- عودة المنفذ عليه بعد طرده منها و شغله للاماكن.

قبل النظر إلى هذه النقطة لابد أن نشير أن حتى وفي حالة عدم مغادرة المحكوم عليه للعقار فانه يعتبر مرتكبا لجريمة التعدي إذ لم يأبى مغادرته رغم تنفيذ الحكم عليه إذ جاء في قرار للمحكمة العليا*

يرتكب جنحة التعدي على الملكية العقارية للمعين من صدر عليه حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير و امتنع عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي² و ضف إلى ذلك و أن جنحة التعدي على الملكية العقارية تقوم متى نفذ الحكم

¹- قرار صادر بتاريخ 1984/12/02 من القسم الأول للغرفة الجنائية، المجلة لعليا القضائية للمحكمة العليا .العدد الثالث لسنة 1989 ص292 -

4- القرار رقم 75 المؤرخ في 15/02/1983 غير منشور جلاي بغدادي المرجع السابق

القاضي بالطرده وعاد المحكوم عليه من جديد ليشغل الأماكن إذ نستبعد من مجال التجريم الدخول للعقار المملوك للغير لأول مرة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا أن حرث المتهمين للقطعة الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من اجله المتهمان ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما مادام الطرد لم ينفذ ولا تعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على يد عون المنفذ¹.

وفي قرار آخر * يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض و نفذت عليهم الأحكام و تصرفوا فيها وفي محاصيلها²*

كما جاء في قرار للمحكمة العليا لا يكفي لإقامة الدليل على قيام الجنحة الإشارة في القرار إلى محضر التنفيذ بل يجب إرفاقه بالملف خاصة و أن المتهم لم يستمع إلى من طرف المنفذ أو رجال الدرك قبل المتابعة³ كما لا يكفي اعتراف المتهم انه شغل الأماكن بطريقة غير شرعية بل لابد من توافر الأركان السابقة لقيام الجريمة.

ثالثا - الركن المعنوي :

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه القانون الجزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل من إرادة الجاني و يتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمها الجاني في نفسه تتجه نحو ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها التي يتطلبها القانون.

¹-قرار جنائي بتاريخ 1988/02/2 رقم 70 غير منشور أ الدكتور/ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات على ضوء الممارسة . القضائية ص158

²- قرار جنائي 1990/05/15 رقم 448 الدكتور أحسن بوسقيعة المرجع السابق

³- قرار جنائي 1986/01/ 21 المجلة القضائية 1989 العدد 4 الصفحة 310

الفرع الثاني العقاب و الظروف المشددة:

أولا العقوبة:

متى توفرت الأركان السالف ذكرها قامت جريمة التعدي على الملكية العقارية ولا اثر لخروج المحكوم عليه من العقار أو تنازل الضحية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارا لها جاء فيه: إذا كان التنازل للمتهم عن السكن بعد إقدامه على احتلاله بطريقة غير شرعية لا يعدم جنحة التعدي على الملكية العقارية التابعة للغير التي تبقى قائمة و لو سويت وضعية شاغلها بعد ارتكاب الجريمة فان الدعوى المدنية في مثل هذه الحالة تنحصر طبقا لنص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في المطالبة بتعويض الضرر المادي و المعنوي الناجم عن الجريمة الذي يتعين على الطرف المدني تقييمه نقدا و تحديد مقداره ولا يتصرف بأي حال من الأحوال إلى المطالبة بإخلاء السكن التي تبقى الفصل فيها من اختصاص الجهات القضائية التي تثبت في القضايا المدنية وحدها

وما نشير إليه أن المشرع الجزائري قد فرق بين الجنحة البسيطة و الجنحة في حالة التشديد اذ قرر للأولى عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

إما في حالة توافر الظروف المشددة فان عقوبة الحبس ترفع من سنتين إلى 10 سنوات أي تضاعفت عقوبة الحبس و غرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج.

ثانيا -الظروف المشددة :

لقد نصت المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة من شأنها أن تضاعف العقوبة دون أن تغير من وصفها وهي الليل , التهديد , العنف , التسلق , الكسر , حمل سلاح , التعدد وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها لا يشترط أن ينتزع العقار

بالعنف ليلا وإنما هذان الطرفان يغلطان العقوبة ليس إلا بل يكفي أن يتم الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس و من ثم فإن إقدام المتهمين على استغلال قطعة الأرض التابعة

للضحية دون علمها وضد إرادتها يكفي لتوافر ركن الخلسة¹² *

-المطلب الثاني : الصور الأخرى لجريمة التعدي على الملكية العقارية :

الفرع الأول : جنحة الحصول على شهادة حيازة باستعمال الطرق الاحتيالية

نصت المادة 46 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي :

(يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية ما بين 2000 دج إلى 10.000 كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح أو إشهاد غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقود غير صحيحة , أو أفسد بعضها , فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمال أو حاول استعمال شهادة ملغاة .

و يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي

ترفع الشكوى المتعلقة بهذه الجريمة إما من طرف المالك الحقيقي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة

و طالما لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية فإن المتحصل على شهادة حيازة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائيا من طرف نيابة الجمهورية إذا حصل علمها بذلك¹

¹- حمدي باشا محررات شهر الحيازة دار همومة طبعة 2002 صفحة 171

الفرع الثاني : جريمة نقل أو نزع الحدود.

أولا : قبل إجراء عملية المسح

ولقد نصت عليها المادة 417 من قانون العقوبات * كل من.... نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى أو غرست للفصل الحدود بين مختلف الأملاك المتعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 دج إلى 1000 دج و تتمثل أركان الجريمة فيما يلي:

أ - عمل مادي يتمثل في النقل أو الإزالة.

ب - نوع الشيء المنقول أو النزال.

ج - القصد الجنائي.

أ - النقل أو الإزالة.

يتمثل الركن الأول من أركان هذه الجريمة في القيام بما يعد نقلا أو إزالة للحدود نقل الحد هو تحويله من مكان إلى آخر أما إزالة فهو إتلافه أو إخراجه أو محوه و يعتبر في حكم الإزالة ضياع معالم الحد و الإزالة المقصودة هي التي يترتب ضياع عليها معالم الحدود, فلا عقاب إذ لم تحصل الإزالة كاملة فيما بقي جزء صالح منه لتحديد الأملاك فهنا تكون أحكام جريمة التخريب أو الإتلاف.

ب-نوع الشيء المنقول أو المزال.

لابد أن يكون حدا وهو المميز لهذه الجريمة ومن المقرر أن كلمة حد تشمل جميع أنواع العلامات المعدة لفصل الأملاك المتجاورة عن بعضها و لا فرق بين الحدود الفاصلة بين الأراضي الزراعية و الفاصلة بين الأملاك العقارية المبينة.

ج - القصد الشرعي.

جريمة فك وإزالة الحدود جريمة عمدية تتوفر متى أقدم الجاني على هدم الجسر الفاصل بين ملكه و ملك جاره وهو يعلم انه بفعله هذا قد أزال حدا متعارفا عليه من قديم الزمان على انه هو الفاصل بين الملكيتان المتجاورتان ولا عبرة بالعواقب.

ثانيا- بعد إجراء عملية المسح

تنص المادة 25 من المرسوم رقم 76- 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على كل من يغير عن طريق الغش مكان الإشارات المستعملة من قبل موظفي لجنة مسح الأراضي تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 147 من قانون العقوبات .

الفرع الثالث : البناء من دون رخصة

يتم تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالف لأحكامها طبقا للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية إما من طرف النيابة العامة أو بالإدعاء المدني.

أ- / تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة :

للنيابة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها بمجرد علمها بأية وسيلة و تعتبر محاضر المعاينة المحررة من قبل الأعدان المؤهلين أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة .

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يلزم الإدارة عند معاينتها للمخالفة بأن ترسل نسخة من المحضر للنيابة العام في حين أن المشرع الجزائري لم يلزمها بذلك عندما نصت الم03 من الرسوم التنفيذي 95 / 318 والمعدل و المتمم على أنه : يرسل هذا المحضر الى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي ومدير الولاية المكلف

بالتعمير المختص إقليميا. كما أن نماذج المحاضر لا تتضمن ذلك خلافا لما كان معمول به في الأمر 67-75 .

ثانيا / تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر:

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضرر من الجريمة في حالة ارتكاب المعني للمخالفة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير للجمعيات و ذلك استنادا إلى نص المادة 74 من قانون 90-29 .

هذا فإنه يرجع التدخل العقابي للقاضي في ميدان رخصة البناء إلى مساهمة الاتجاه العام للقوانين العمران المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لإحترام قواعدها وجهة أخرى تحقيق الردع العام بفرض عقوبات جزائية صارمة كفيلة بضمان ذلك.

لابد أن تشير إلى انه بالرغم من جسامه و خطورة البناءات التي تشيد بدون رخصة إلا كان المشرع اعتبرها سابقا مجرد جنحة معاقب عليها بغرامة تتراوح ما بين 3000 و 300000 دج وفي حالة العود يحكم القاضي بالحبس لمدة شهر

إلى ستة أشهر مع الإشارة إلى التعديل الذي منح للأعوان توقيع غرامات قبل اللجوء أتي القضاء وذلك حسب طبيعة الأرض طبقا للمادة 50 من. المرسوم التنفيذي 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المعدل والمتم بالقانون رقم 04 - 06 المؤرخ في 14 أوت 2004 فان كانت الأرض تابعة للغير تكون العقوبة غرامة 1500 دج لكن المشرع تدارك الأمر بنص القانون 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمامها حيث نص في المادة 79 :يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 (دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية دون رخصة البناء. وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس

لمدة سنة كما أن هذه الأحكام تجعل من البناء من دون رخصة قرينة على قاطعة على سوء النية عند تطبيق أحكام البناء على ملك الغير .

خاتمة

إن الوسيلة الكفيلة بحماية الملكية العقارية الخاصة هي السندات الرسمية المشهورة بالمحافظة العقارية طبقا لنص المادة 15 و 16 الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

وتكمن الحماية القانونية التي أطلت القول فيها سابقا في كيفية الحصول على السند الرسمي في حالة عدم وجود الاعتداء و حتى يتسنى لصاحب التمتع والتصرف في حقه و كذا استغلاله.

كما تضمن الحماية القضائية كيفية منع الاعتداء على هذا الحق و كيفية دفع هذا الاعتداء في حال وقوعه .

إن وضع شرط حيازة سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية حتى يتمتع حق الملكية العقارية الخاصة بالحماية العقارية يرمي إلى تجسيد الأهداف التي ذكرناها آنفا

- 1- إنشاء بنك عقاري يمكن من معرفة الثروة الحقيقية للعقار .
- 2- تطهير العقار من كل الشوائب والمخلفات التي تركها الاستعمار الفرنسي إبان فترته الاستيطانية في الجزائر
- 3- حماية الأملاك الوطنية ومنع التعدي عليها
- 3 - حماية الملكية العقارية الخاصة
- 4- المحافظة على الثروة العقارية بما فيها العقار الفلاحي وحمايتها من الاستغلال العشوائي و اللاعقلانية وتغيير طبيعتها .

إن هذه الأهداف لا تشغل و لا تهتم المشرع وحده بل على كل شخص في المجتمع سواء السلطات الثلاث الأشخاص العامة و الأشخاص الخاصة على الكل العمل على تحقيق هذا الأهداف بما فيهم القاضي الذي يجب أن يكون المترجم الرسمي للسياسيات التي تنتهجها الدولة في سياسة استغلال العقار والخواص الذي يردون الحفاظ على ملكية الخاصة فعليهم

الحفاظ على الصالح العام حتى ننقل من ظرف الدولة الوصية والمتدخلة في كل الميادين إلى مستوى الدولة الحكيمة و القائمة على مقتضيات الحكم الراشد والتي يشارك كل فرد سواء في التشريع أو التنظيم أو التسيير

و إن هذا مراده التقليل من سن القوانين التي تضعف كاهل القاضي الذي يجد نفسه في اجتهادات متناقضة من جهة وكذا تقيد حقوق الخواص من جهة أخرى .

إن الهدف من خلال هذا البحث المتواضع هو نظرة القاضي إلى كيفية حماية الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة والتي لا يحوز ملاكها سندات رسمية تثبت ملكيتهم.

أي كيف يشارك القاضي في حماية الملكية العقارية بصفة عامة و الملكية العقارية الخاصة بصفة خاصة قد علمنا أن العقار سواء كان ملكا للخواص أو ملكا عاما فهو متعدد الوظائف فحتى الطابع الجمالي للعقار يلعب دورا أساسيا في رسم صورة الدولة المتحضرة و المتقدمة , ولا يسع للقاضي أن يحيط علما بكل الوظائف والأدوار الأساسية التي يلعبها العقار في إطار التنمية المستدامة

كان عليه الانسجام والتوافق و الحوار والتنسيق والرقابة مع السلطات الأخرى حتى يفهم الفهم الصحيح تتوحد النظرة إلى السياسية العقارية بالجزائر ومقتضى هذا القول أن القانون هو المترجم للسياسية والإيديولوجية التي تتبعها الدول و القاضي كما يقال مترجم للقانون

le juge dit la loi

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة الكتب

- الدكتور : عبد الحكيم فوده : التعويض المدني , دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية-
- الدكتور : خالد رامول : الشهر العقاري في التشريع الجزائري إصدار 2001 قصر الكتاب البليدة .
- الدكتور : عبد الحق فوده : التعويض المدني : د م ج الإسكندرية
- الدكتور أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات على ضوء الممارسة . القضائية
- -الدكتورة محمدي فريدة: الحيازة والتقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية طبعة سنة 2000
- ليلي زروقي وحمدي باشا، المنازعات العقارية , دار هومه , طبعة 2008
- مجيد خلفوني -نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري - الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة أولى لسنة 2003 .
- حمدي باشا عمر: القضاء العقاري دار هومه طبعة 2002
- حمدي باشا محررات شهر الحيازة دار همومة طبعة 2002
- حمدي باشا عمر :نقل الملكية العقارية " في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام " دار هومة، الجزائر، طبعة 2002 .
- جيلالي بغدادي :الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للنشر و الإشهار طبعة 1996

الرسائل والمذكرات

- - سماح ورتي، المسح العقاري وإشكالاته في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تبسة

• - حسن طوايبيّة، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق
ببين عكنون

• بوضياف سفيان بوراوي سعاد نظام الشهر العقاري في الجزائر والسندات
الخاضعة له مذكرة التخرج - الدفعة الخامسة عشر المدرسة العليا للقضاء

القوانين

• القانون المدني

• الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي
وتأسيس السجل العقاري.

• القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم
سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة
2007

• قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25
فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المراسيم

• المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد
مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24
ديسمبر 1984.

• المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس
السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر
1980.

• المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن
إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 المؤرخ في 19 ماي 2008 الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2008

الدوريات

- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث سنة 1985 ص .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1993 .
- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية سنة 2004 العدد 2

الفهرس

إهداء

شكر

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: الحماية القانونية
06.....	المبحث الأول: حماية الملكية الخاصة عن طريق عملية المسح
06.....	المطلب الأول: تحضير عملية المسح
06.....	الفرع الأول: تعريف و أسس عملية المسح
09.....	الفرع الثاني: الهيئة المكلفة بإعداد مسح الأراضي العام و كيفية تحضير عملية المسح
15.....	المطلب الثاني: إجراءات المسح والآثار القانونية المترتبة عنها
15.....	الفرع الأول المرحلة الميدانية من عملية المسح
20.....	الفرع الثاني: آثار المسح
25.....	المبحث الثاني: طرق حماية الملكية الخاصة خارج إطار عملية المسح
25.....	المطلب الأول : إعداد عقد الشهرة
25.....	الفرع شروط إعداد عقد شهرة
31.....	الفرع الثاني: كيفية إعداد عقد الشهرة
34.....	الفرع الثالث: إعداد عقد الشهرة على العقارات ذات السندات المشهورة

38.....	المطلب الثاني : إجراء التحقيق العقاري
38	الفرع الأول: فتح التحقيق العقاري
40	الفرع الثاني : إجراء التحقيق العقاري
42	الفرع الثالث : تحرير محاضر التحقيق وفتح آجال الاعتراض
45.....	الفصل الثاني: الحماية القضائية.....
45.....	المبحث الأول: حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني
45.....	المطلب الأول: المنازعات أمام القاضي العقاري
45.....	الفرع الأول: منازعات المتعلقة بالتقادم المكسب
50.....	الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بعقد الشهرة والتحقق العقاري
56.....	المطلب الثاني: المنازعات أمام القاضي الإداري
56.....	الفرع الأول : المنازعات الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري ومدير الحفظ العقاري
59.....	الفرع الثاني :طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري
64.....	المبحث الثاني : حماية الملكية العقارية أمام القضاء الجزائي
64.....	المطلب الأول :جريمة التعدي على الملكية العقارية
64.....	الفرع الأول: أركان الجريمة
69.....	الفرع الثاني العقاب و الظروف المشددة:
70...	المطلب الثاني : الصور الأخرى لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة...

70..... الفرع الأول : جنحة الحصول على شهادة حيازة باستعمال الطرق الاحتيالية.....

71..... الفرع الثاني : جريمة نقل أو نزع الحدود.....

72..... الفرع الثالث : البناء من دون رخصة.....

76..... خاتمة.....

79..... قائمة المراجع.....

ملخص مذكرة الماستر

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر هو نظام عيني يقوم على أساس مسك السجل العقاري، المتكون من مجموعة بطاقات عقارية، وهذا السجل العقاري تسبقه عملية هامة يرتكز عليها، وهي عملية المسح العقاري، فعملية المسح تتطلب جهدا كبيرا وتكاليف ناهضة دون أن ننسى المساحة الكبيرة التي تتربع عليها الدولة الجزائرية كما أن الوتيرة التي تسير كانت جد بطئيه مما أثر سلبا خصوصا على الملكية العقارية الخاصة وكانت عرضة للتعدي والاستغلال الفوضوي للعقار غير انه في المقابل ونظرا للصعوبات المذكورة أنفا نجد أن هناك عدة عقارات خاصة لم يشملها عملية المسح وملاكها لا يجوزون على سندات رسمية تثبت ملكيتهم، غير أن هذه الوضعية يتم معالجتها بالأطر القانونية المتمثلة في التسوية الإدارية والقضائية.

الكلمات المفتاحية :

1/ الشهر العقاري، 2/ المسح، 3/ الملكية، 4/ التسوية القضائية.

Abstract of The master thesis

The system of the real estate month in Algiers is a certain system based on the holding of the real estate registry, which is made up of a number of real estate cards. This real estate registry is preceded by an important process based on which it is based, which is the process of real estate survey. The process of surveying requires considerable effort and rising costs, without forgetting the large area of the Algerian state. The pace of the process is very slow, which has negatively affected private property, especially and was subject to encroachment and chaotic exploitation of the property. However, in view of the aforementioned difficulties, there are several private properties that were not covered by the survey and their owners do not hold official bonds proving their ownership. However, this situation is being dealt with in the legal framework of administrative and judicial settlement.

Keywords :

1/property month, 2/survey, 3/property,4/ judicial settlement.