

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ(ة):

ا.معمر بن طرية

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

بن مهدي ايمان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

بن عودة بيل

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقراً

معمر بن طرية

الأستاذ(ة)

مناقشاً

فتح الدين محمد حميدة

الأستاذ(ة)

تاريخ المناقشة: 2020/08/24

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وأخيراً،

الحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال الصالحة، أحمده وأشكره وأسأله من فضله المزيد، وأشكره شكراً مقروناً بالتهليل، والتسبيح والتحميد على نعمه، وما أمدني به من صبر وقوة وتوفيق في إعداد هذه الأطروحة.

وأنة لمن دواعي فخري واعتزازي، أن أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور بن طرية معمر على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة، والذي أسرني بداية بسعة علمه ورقة تعامله، وتعاهدني بتقديم النصيحة والمشورة، كما أتاح لي من علمه ووقته ما يعجز القلم عن الوفاء به، وكانت توجيهات سيادته عوناً لي على إعداد هذه المذكرة.

كما أتقدم بخالص شكري للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين شرفونا بحضورهم لمناقشة هذه المذكرة.

وأتشرف في هذا الصدد، أن أتقدم بجزيل الشكر إلى مسئولي وعمال المكتبات الجامعية، وأخص بالذكر مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مستغانم..

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى الوالدين الكريمين اللذان أحاطاني برعايتهم طوال فترة إعداد هذه الأطروحة، وأدين لسيادتهما بالفضل ما حييت.

الإهداء

إلى النعمة المسداة ورحمة الله المهداة شفيعي ونبيي محمد ابن عبد الله صلى الله عليه وسلم.

إلى الوالدين العزيزين، أمي قرّة عيني، ووالدي الكريم أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي ...

إلى جميع أفراد عائلتي ...

إلى جميع الأصدقاء والأقارب ...

إلى بلد المليون ونصف المليون شهيد ... بلدي الجزائر.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي حصاد جهدي وثمره عملي.

بن مهدي إيمان

قائمة المختصرات

ج ر	جريدة رسمية.....
ص	صفحة.....
ص ص	من صفحة إلى صفحة.....
ع	عدد.....
ج	جزء.....
ق م	قانون مدني.....
ق ا م ا د	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....
م ع	محكمة العليا.....
غ ع	غرفة عقارية.....
غ م	غرفة المدنية.....
غ ا د	غرفة الإدارية.....
اق	اجتهاد قضائي.....
م م ع	مجلة المحكمة العليا.....

المقدمة:

من بين أهم المشاكل التي لا تزال تعاني منها الجزائر بعد الاستقلال، مشكل الملكية العقارية و ذلك بسبب ما ورثته عن المستعمر الفرنسي من تشريعات معقدة وغير واضحة و نظاما قانونيا تم سنه. بما يخدم أهدافه الاستعمارية عن طريق مصادرة أملاك الأهالي الحقيقيين، و لاسيما منها الأملاك الفلاحية و تملكها للمعمرين.

قد لجأ المشرع الجزائري إلى حل مشكلة الملكية العقارية التي أثرت سلبا على مناخ الاستثمار الاقتصادي و الفلاحي، و أعاقت سبل الحصول على التمويل البنكي لتدعيم المشاريع الاقتصادية و الاجتماعية المختلفة، بسن نظام مسح الأراضي العام، بموجب الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 - 11 - 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹، و الذي شرع في تطبيقه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63 - 76 المؤرخ في 25 - 03 - 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري² المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93 / 123 المؤرخ في 19 - 05 - 1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³ على أساس أن مسح الأراضي العام يعتبر الأساس المادي، الذي يقوم عليه السجل العقاري لضبط الوضعية القانونية الحقيقية للعقارات، و تقييد كل عمليات تداول الحقوق الواردة عليها. وقد عجز نظام مسح الأراضي العام على تحقيق أهدافه، و لاسيما التطهير الشامل للملكية العقارية الخاصة، عبر كامل التراب الوطني بسبب تأخر إنجازه رغم طول مدة تطبيقه و الإمكانيات المادية و البشرية التي رصدت له، و لتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 83/352 المؤرخ في 21 - 03 - 1983، و الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب، و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁴، و عوض أن يساعد نظام عقد الشهرة في حل مشكل الملكية العقارية الخاصة، زاد في تعقيدها أكثر مما كانت عليه من قبل، بأن أدى تطبيقه إلى تشجيع الاعتداء على العقار المملوك للغير و تزايد النزاعات القضائية بخصوص عقد الشهرة الذي شمل حتى الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية، بالإضافة إلى انصراف الاهتمام في مرحلة تطبيق نظام عقد الشهرة إلى إنجاح سياسة الخوصصة و تطهير المؤسسات الاقتصادية على حساب مقتضيات التنظيم

1 - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 83/352 المؤرخ في 01/03/1983 المتضمن عقد الشهرة.

العقاري المرتبط بتنفيذ عملية مسح الأراضي العام، و تجديد الدور الذي يتوجب القيام به في المجال العقاري، وفقا لمقتضيات القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 - 11 - 1990 و المتضمن التوجيه العقاري¹ و الهادفة إلى رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة و تحرير السوق العقاري، و إعادة تنظيم و تفعيل المهن المرتبطة بحركة العقار أو تداوله، كمهنة الموثق و مهنة الخبير، و المهندس العقاري، و الوكيل العقاري.

خاصة في حالة الشيوخ، و حتى الحقوق العقارية الميدانية للقصر، اعتمد المشرع الجزائري مؤخرا نظاما جديدا إضافيا لتطهير الملكية العقارية الخاصة، وفق قواعد و إجراءات خاصة سمي بالتحقيق العقاري بموجب القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 - 02 - 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري²، و المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 المؤرخ في 19 - 05 - 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية³ و الذي يهدف إلى تحديد كفاءات تطبيق القانون رقم 07 - 02.

وقد حل نظام التحقيق العقاري محل نظام عقد الشهرة، بالنص في المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية على إلغاء المرسوم رقم 83 / 325 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب ، و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁴ على أن يستمر تطبيق هذا الأخير على الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر القانون رقم 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، تطبيقا للمادة 19 من هذا القانون.

و ينحصر مجال تطبيق القانون رقم 07 - 02 على الملكية العقارية الخاصة التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، و التي لا يحوز صاحبها على سند ملكية، أو يحوز على سند محرر قبل 01 - 03 - 1961 لم يعد يعكس الوضعية العقارية الحالية، و ألا يكون العقار جزءا من الأملاك الوطنية ناو جزءا من الأملاك الوقفية، و أن يستوفي طالب

1 - القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

2 - القانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 08/147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

4 - المرسوم رقم 83/325 المؤرخ في 21/03/1983 المتضمن عقد الشهرة.

التحقيق شروط الحياة التي تمكنه من الحصول على العقار محل التحقيق بطريق التقادم المكسب.

و قد أثرتنا البحث في موضوع إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، لأهميته من الناحية العلمية لمعرفة قواعده و إجراءاته، و لأهميته العلمية لمعرفة النزاعات القضائية التي قد يثيرها تطبيق إجراء التحقيق العقاري و بيان الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات في حال وجودها أو قيامها.

ويثير موضوع إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري إشكالية، ما مدى جدوى إجراء التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية، و مدى حجية سند الملكية المسلم وفقا لهذا الإجراء، مقارنة بالدفتري العقاري المسلم على إثر المسح العام للأراضي، على افتراض أن عملية المسح لن تمس محل التحقيق العقارية؟

وتجب الملاحظة إلى أننا قمنا بالاعتماد على المنهج التحليلي من أجل إنجاز بحثنا وفقا لخطة ثنائية كلاسيكية، مبتدئة بمقدمة ثم ختمت الموضوع بخاتمة أورد فيها النتائج المتوصل إليها و كذا بعض الاقتراحات و التوصيات.

و تجدر الإشارة على انه يبرز دور اعتمادنا على المنهج المذكور سابقا، في تحديد المشاكل التي قد يثيرها تطبيق إجراء التحقيق العقاري، مقارنة بنظام المسح العام للأراضي، و نظام عقد الشهرة لاكتساب الملكية العقارية عن طريق الحياة.

و بغرض دراسة موضوع البحث و معالجة الإشكالية المطروحة سالفًا، قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين:

تضمن الفصل الأول: دراسة الإطار المفاهيمي لإجراء التحقيق العقاري.

أما في الفصل الثاني استعرضنا: عملية التحقيق العقاري و إجراءاته، بالنظر إلى المنازعات المثارة بشأنه.

غير انه و ككل موضوع جديد جدير بالبحث و التحري فيه فقد إعترضتنا مجموعة من العراقيل و الصعوبات خلال دراستنا له، و المتمثلة أساسا في قلة المادة العلمية في المجال، حتى و إن وجدت فهي قليلة و لا تفي بالغرض.

رغم ذلك حاولنا و بكل جدية و عزم الإطلاع و الاستفادة من مختلف المعلومات و الآراء و الأفكار، من المراجع المختلفة التي استعملناها عامة رغم إدراكنا أن الموضوع يعتبر مجالا واسعا للبحث فيه، مع العلم أن مادة القانون العقاري يجب أن يعطى لها المجال و

الوقت الكافيين لدراسة معمقة لمثل هكذا مواضيع، المرتبطة أساسا بوجود الشخص و أملاكه العقارية في الماضي و الحاضر و المستقبل.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لإجراء التحقيق العقاري

تتعدد الملكية العقارية داخل كل دولة إلى ملكية عامة ترجع للدولة و أخرى خاصة ترجع للأفراد و بهدف تحديد كل ملكية على حدى، اشترط الأمر اتخاذ جملة من الإجراءات تهدف كلها إلى الإحاطة الشاملة بالملكيات.

و تجب الإشارة إلى أن النسبة الضعيفة للملكية العقارية المثبتة بالسندات الموروثة عن العهد الاستعماري و ضعف السياسة المنتهجة في البلاد فهذا راجع للتغيرات الاقتصادية والسياسية الناتجة عن الإصلاحات في شتى المجالات، لاسيما مع فتح الباب على مصراعيه لنظام اقتصاد السوق الذي يشترط تشجيع الاستثمار، و دعم نظام القروض، و على هذا الأساس نكون أمام أصعب مشكل مرتبط بالعقار و المتمثل في أن الجزائر تحتوي على أكبر نسبة من الأراضي التي لا يمتلك أصحابها سندات الملكية، مما أدى إلى تعقد التصرفات أو المعاملات العقارية، و هذا الأمر الذي استوجب تدخل المشرع الجزائري سنة 1975 بإصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

إن هذا النظام مرتبط ارتباطاً وثيقاً بإتمام عمليات المسح التي تستوجب الوسائل المادية والبشرية التي تحتاج إليها الجزائر، و ذلك نظراً لعدم توفرها على الأموال والأشخاص المتخصصين في عملية المسح، فهذا هو الشيء الذي منح من تطور هذه العملية.

وعلى هذا الأساس أصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية التنظيمية لتشجيع المالكين للعقارات غير الموثقة لتكريس هذه الحيازة بسندات و التي تتمثل في شهادة الحيازة، و الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب (عقد الشهرة)¹، و سند الملكية المسلم في ظل القانون 02/07 بعد المعاينة لحق الملكية العقارية و إجراء التحقيق العقاري بشأنها.

ومن خلال ما تم تقديمه يستوجب توضيح هذا الفصل بدراسة مضمون إجراء التحقيق العقاري في المبحث الأول ثم دواعي إصدار هذا القانون و أهدافه في المبحث الثاني.

¹ - الذي ألغي بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن إجراء لمعاينة الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

المبحث الأول: مضمون إجراء التحقيق العقاري

إن صدور القانون رقم 02/07 المتعلق بتطبيق التحقيق العقاري بالأموال العقارية الخاصة التي لا يملك أصحابها سندات الملكية العقارية أو يملكون هذه السندات تكون محررة قبل أول مارس 1961 بمعنى أنها لا تبين الوضعية الحالية التي تكون عليها تلك العقارات ولم تشملها عملية المسح، و من أجل تطبيق هذا الإجراء اشترط المشرع مجموعة من الشروط التي من خلالها يتم إجراء هذا التحقيق، و لكن قبل التطرق لهذه الشروط وجب علينا التعرف على هذا الإجراء و ذلك بتحديد تعريفاً له الذي من خلاله سيتم استخلاص خصائصه و هذا ما سوف يتم التطرق إليه في هذا المبحث ثم سنتناول تعريف التحقيق العقاري و خصائصه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسوف نخصصه لشروط إجراء هذا التحقيق العقاري.

المطلب الأول: تعريف إجراء التحقيق العقاري وخصائصه

لم يتطرق المشرع الجزائري لإجراء التحقيق العقاري في القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري وإنما قام بالإشارة إليه فقط في المرسوم التنفيذي 147/08 وذلك في نص المادة 24 منه و التي بموجبها قمنا باستخراج تعريف التحقيق العقاري و الذي ينفرد بدوره بجملة من الخصائص التي تميزه عن عقد الشهرة.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد تعريف التحقيق العقاري في الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني للخصائص.

الفرع الأول: تعريف إجراء التحقيق العقاري

سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد تعريف مناسب لهذا الإجراء عن طريق تحديد مضمونه الفقهي لإجراء التحقيق العقاري أولاً، ثم المضمون القانوني لإجراء التحقيق العقاري ثانياً.

أولاً: المضمون الفقهي لإجراء التحقيق العقاري

يعرف البعض من الفقهاء التحقيق العقاري بأنه: « مجموعة إجراءات تتخذها السلطة الإدارية بناء على طلب شخص طبيعي أو معنوي تتضمن أعمالاً ميدانية بغرض التثبت من صحة الملكية المؤسسة على حيازة قانونية »¹.

وقد اعتمد هؤلاء في تعريف التحقيق العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لسنة 2007 والتي جاء فيها بأن تقنيات التحقيق العقاري. «بحث منهجي يقوم خصوصاً على الأسئلة المطروحة و الشهادات المتمثلة في إجراء فحوص و تحريات تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج من خلال عرض كافة الوقائع و الأقوال التي تمكن من الفصل في الشيء، فهو إجراء تجمع الإدارة من خلال معلومات تتحقق من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار وهو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضعا من الأوضاع يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد و يحتج به على الجميع و تضمنه الدولة وبذلك لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة»².

ثانياً: المضمون القانوني لإجراء التحقيق العقاري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التحقيق العقاري بشكل صريح في القانون 02/07، إلا أن من خلال استقرائنا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 147/08 استخلصنا من هذا الأخير تعريف التحقيق العقاري الذي هو التحري عن المعلومات و تلقي التصريحات المتعلقة بالحيازة و العقار محل التحقيق، و جمع الوثائق و دراستها على مستوى مصالح الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب و ذلك بهدف تحديد ملكية العقار و تسليم سند الملكية للحائز على العقار.

وتجب الإشارة إلى أن القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، اقتصر على تبين أهداف التحقيق العقاري، فمن خلال استقرائنا لنص المادة الأولى منه، أن هذا القانون 02/07 يهدف إلى

¹ - علاء الدين عشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 17، سنة 2007، العدد 02، ص 56.

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، (دون سنة الطبع)، ص 126.

تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و منح أو تسليم سندات الملكية العقارية إلى الحائزين على العقارات و هذا عن طريق التحقيق العقاري.

إضافة إلى المادة 08 من المرسوم التنفيذي 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الأملاك العقارية التي يشملها التحقيق العقاري¹، فالأملاك العقارية هي التي نصت عليها المادة 02 من القانون رقم 02/07 و التي تتمثل في الأملاك العقارية التي لم تشملها عمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد ومسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، وهي تلك الأملاك العقارية الخاصة التي لا يملك أصحابها على سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961، والتي لا تعكس الوضعية العقارية الحالية.²

و المشرع الجزائري اعتبر القانون رقم 02/07 ضرورة لتطهير الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة بالنظر إلى النقائص التي عرفتھا الآليات السابقة في عملية تطهير الملكية العقارية، فقد جاء في مشروع القانون رقم 02/07 أن اللجوء إلى التحقيق العقاري كإجراء خاص لإعداد سندات الملكية و المخططات أصبحت حتمية أمام الحاجة المتزايدة في الحصول على هذه السندات لغرض بناء سكنات خاصة، أو من أجل تمويل نشاط فلاحى بالاعتماد على القروض كأساس للاستثمار، و معالجة مشكل تأخر أشغال مسح الأراضي والترقيم العقاري، زيادة على الوضعية العقارية المورثة عن الاستعمار عند الاستقلال التي تميزت بغياب السندات لأكثر من الثلث بالنسبة للملكية العقارية الخاصة وعدم وضوح ودقة تعيين العقارات في تلك الفترة المتميزة بنظام شهر عقارى اختياري.

وقد جسدت التعليمية رقم 003 المؤرخة في 2008/09/27 أهداف التحقيق العقاري الواردة في مشروع القانون رقم 02/07 بالإشارة إلى أن المسح العام للأراضي باعتباره أداة لتطهير الوضعية العقارية بمجمل التراب الوطني، هو و بطبيعة الحال هدف استراتيجى وأن انجازه الكلى لا يمكنه أن يتم في أقرب الآجال نظراً للطبيعة المعقدة للعملية، هذا بغرض انجاز مشاريع استثمارية تمول بصفة آلية باللجوء إلى القرض الرهنى.

¹ القانون رقم 02/07، المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 15 بتاريخ 2007/02/26.

² المرسوم التنفيذي رقم 147/08، المؤرخ في 2008/05/19 و المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية، العدد 25، بتاريخ 2008/05/25.

و السبب الجوهرى الذى من أجله تم تأسيس إجراء التحقيق العقارى بموجب القانون رقم 02/07 هو إجراء يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضى و الترقيم فى السجل العقارى و بكل مستقل عنهما خلافاً لمسح الأراضى العام الذى يقوم بتغطية آلية إلزامية لكل إقليم البلدية، و أن إجراء التحقيق العقارى يفتح لكل من يتقدم بطلب الطريقة التى أعد بها، باعتباره يرمى إلى التكفل بالاحتياجات الفردية فيما يخص تسليم سندات الملكية فإجراء التحقيق العقارى و نظراً إلى قواعد تحديد الملكية و وضع المعالم و الإخضاع إلى معايير مسح الأراضى يشكل تمهيداً لعملية المسح، و من ثم يسمح لاحقاً بربح معتبر للوقت عند سير عمليات مسح الأراضى العام التى يستمر بسهولة تامة.

الفرع الثانى: خصائص إجراء التحقيق العقارى

بالرجوع إلى أحكام قانون التحقيق العقارى نجد أنه سيتم استخلاص مجموعة من الخصائص التى تميّزه عن عقد الشهرة و التى تتمثل فيما يلى:

- تدخل الجهة الإدارية المتمثلة فى مديرية الحفظ العقارى، لضمان معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقارى خلافاً لعقد الشهرة.
- إن قانون التحقيق العقارى يضمن إجراءات ميدانية تتم من قبل المحقق العقارى الذى يعين من طرف مسؤول مصالح الحفظ العقارى الولائى المختص إقليمياً و تحت سلطته، و رقابته على عكس عقد الشهرة الذى يتم بدون تعيين.
- يضمن هذا القانون أيضاً تطبيق إجراء التحقيق العقارى فى العقارات التى لها سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961 و التى لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، بمعنى أنها فقدت حداثتها.
- إن إعداد سندات الملكية عن طريق التحقيق العقارى يتم من طرف المحافظ العقارى المختص إقليمياً، و تسليمه يكون من اختصاص مدير الحفظ العقارى على عكس عقد الشهرة الذى يعد و يسلم من طرف الموثق لأنه الشخص الوحيد المؤهل قانوناً لإعداد عقد الشهرة، و هذا طبقاً للمادتين الأولى و الثانية من المرسوم 352/83.

المطلب الثاني: شروط إجراء التحقيق العقاري

يستوجب القانون للاستفادة من سند الملكية الممنوح في مجال التحقيق العقاري جملة من الشروط منها ما ينطبق على العقار محل المعاينة و منها ما ينطبق على الحياة.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعقار

لا يجوز اعتبار أي عقار يصلح أن يكون موضوعاً لطلب الحصول على سند الملكية في مجال التحقيق العقاري، فمن خلال استقراءنا لنص المادة 03 من قانون رقم 02/07 تبين لنا أنه العقارات المرتبطة بهذا الإجراء، و التي تتمثل في الأملاك الخاصة، و مالك الشيء، حيث يمكن فصله أو نزعه عنه دون أن يتلف أو يتغير، إضافة أن له الحق في ملكية الأرض ما كان فوقها وما تحتها بهدف التمتع بجميع الأملاك سواء كان منها الأعلى أو الذي يكون في الأعماق وتجب الإشارة إلى أن العقار تنطبق عليه مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

أولاً: أن يكون العقار من الأملاك الخاصة

و لتوضيح هذا الشرط يجب علينا أن نتطرق إلى توضيح مفهوم الملكية العقارية أنواعها ونطاقها.

1/ مفهوم الملكية العقارية: إن الارتكاز على مفهوم الملكية العقارية يستوجب أن نوضح مفهوم كل من العقار و الملكية.

1.1- مفهوم العقار: العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف¹، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه: « كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول». »

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وهذا خلافاً للمنقول الذي بحكم طبيعته قابلاً للنقل و الحركة.

وقد ميّز المشرع الجزائري بين نوعين من العقارات، عقار بطبيعته فيعرف على أنه كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متقل، فتشمل بذلك الأرض

¹ د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و نباتات وأشجار، فهي تعتبر عقارات بطبيعتها ما دامت ثابتة و مستقرة في الأرض.¹

2/ مفهوم الملكية: عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها حق استئثار وذلك باستعماله و استغلاله و التصرف فيه على وجه دائم و كل ذلك في حدود القانون، بحيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني و التي جاء في قولها: « الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة».

إن المشرع في هذا النص جمع كل عناصر الملكية أي السلطات المخولة للمالك على الشيء و يعني الاستعمال، الاستغلال و التصرف ذلك لأن لفظ التمتع يتضمن الاستعمال و الاستغلال بل هو أوسع نطاق وحق الملكية هو حق جامع و مانع، ما يستخلص هو أن نص وضح لنا أن حق الملكية العقارية الخاصة يقوم على عنصرين هما:

1.2- حق التمتع: و هو يكون في إحدى الحالتين الاستعمال أو الاستغلال فمالك السيارة مثلا قد يقودها أو قد يؤجرها مقابل أجره معينة، ففي الحالة الأولى يكون مستعملاً للسيارة، أما الحالة الثانية فيكون مستغل لها.

فالاستعمال هو أن يستعمل الشيء فيما أعد له، و في كل ما يمكن أن يستعمل استعمالاً شخصياً، فالاستعمال هو تمتع المالك بالعقار بشخصه، أما الاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على مقابل مادي أو ثمار الشيء و قد يكون استغلال مباشر هو استغلال المالك للعقار بنفسه، أو استغلال غير مباشر هو استغلال المالك للعقار عن طريق الغير.²

2.2- حق التصرف: إن التصرف هو حق المالك في ملكه أو سلطة المالك على الشيء الذي يملكه و التصرف قد يكون مادياً و قد يكون قانونياً، فالمادي يعني إدخال تعديل على الشيء كالإتلاف أو الاستهلاك أما التصرف القانوني و هو المألوف يعني نقل الملكية إلى الغير عن طريق البيع، الهبة،... إلخ على أنه يلاحظ أن هناك حالات استثنائية تقيد السلطة المالك في التصرف القانوني أو يحرم المالك هذه السلطة بصفة مؤقتة و ذلك بمقتضى نص

¹ - د. زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بيروت، 1974، ص 46.

² - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2020، ص 25.

في القانون أو بموجب شرط يرد في العقد وهو ما يسمى بالشرط المانع من التصرف، لأن المقصود من هذا التصرف هو التصرف القانوني الذي ينقل حق الملكية أو حق آخر من الحقوق العينية، فيحق للمالك التصرف في جميع أملاكه بمختلف التصرفات فإذا نقل المالك ملكيته إلى الغير لا يحتفظ بحق الملكية بل يصبح غير مالك، و لا يتقاضى مقابل كما هو الحال في عقد الهبة، كما يمكن للمالك أن يقوم بنقل جزءاً أو أن ينقل عنصر من عناصرها مع المحافظة على الملكية بمعنى أن يرتب على العقار المملوك له حق الرهن الرسمي بمعنى يحافظ على الملكية باسمه الخاص ولكنها مقيدة بحق الرهن، كما يمكن أيضاً أن يرتب رهنًا حيازياً يبقي ملكية العين إلا أنه ينقل حيازتها إلى الدائن المرتهن الذي ينوب عنه في الاستعمال والاستغلال.¹

2/ أنواع الملكية العقارية الخاصة: و تنقسم بدورها إلى:

أ/ الملكية التامة: المبدأ أن حق الملكية حق جامع بمعنى أنه يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء فالمالك له الحق أن يستعمل الشيء و أن يستغله و أن يتصرف فيه، و إذا قام المالك بالجمع بين حق الرقبة و باقي هذه الحقوق تكون ملكيته ملكية تامة، أما إذا امتلك الشخص من الغير حقا عينيا أو أكثر من هذه الحقوق بمقتضى القانون أو الاتفاق مع احتفاظ مالك العقار بحق الرقبة فتكون الملكية مجزأة بينهما.²

ب/ الملكية الشائعة: هي الملكية غير مفرزة بمعنى إذا تعدد المالكون لعقار واحد دون أن تفرز حصص كل واحد منهم من ذلك العقار عينا فإن ملكيته تعتبر مشاعة سواء عن طريق الإرث أو عن طريق الشراء، وهو ما نصت عليه المادة 713 من القانون المدني، زيادة على ذلك الملكية الشائعة تشمل جميع عناصر الملكية من خلال استقراءنا لنص المادة 714 من القانون المدني و تعتبر هذه الأخيرة حالة استثنائية و مؤقتة تنتهي بالانقضاء أو الزوال، وهذا راجع لعدة أسباب متعددة من بينها القسمة سواء كانت هذه القسمة رضائية بين جميع الشركاء أو قضائية إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال المشاع.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 08، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 501-502.

² ليلي طبلية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28-29.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 06، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص 804.

ج/ الملكية المشتركة: هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة من العقارات المبنية، و تكون ملكيتها مقسمة خصيصاً بين عدة أشخاص يملك كل واحد منها على جزء خاص به و له نصيب في أجزاء مشتركة، و تطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام و قواعد الشيوخ الإجبارية بمعنى لا يمكن لأي أحد من الشركاء أن يطالب بقسمته، وهذا ما نصت عليه المادة 747 من القانون المدني¹، و تجدر الإشارة إلى أن الملكية المشتركة أمر دائم و مستقر لأن لها نظام مستقل و منفصل.

3/ نطاق حق الملكية العقارية:

يعتبر حق الملكية العقارية هو أوسع أو أكبر الحقوق العينية مجالاً، لأن مالك العقار يملك كل ما يعتبر من عناصره الضرورية أو الجوهرية زيادة على ذلك كل ما كان مرتبط بامتداد حق الملكية بمعنى كل ما ينتجه العقار من ثمار و منتجات، و أيضاً كل ما يصل به من ملحقات، فإذا كان العقار أرضاً تحق الملكية يشمل الأرض سطحها و ما يقام فوقها، وكذلك تشمل ما في باطنها، إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً و عمقا، و الأمر المهم هو أنه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.

1- عناصر العقار الجوهرية: إن مالك العقار يملك كل ما يعتبر من عناصره الضرورية فعلى هذا الأساس وضع المشرع الجزائري معياراً عاماً لتحديد العنصر الضروري أو الجوهري فهو كل ما يمكن فصله عن الشيء المملوك بدون إتلاف أو تغيير.

2- فروع العقار: تختلف فروع العقار على حسب امتداده وهي:

1-2/ الملحقات: و تعتبر في كل ما أعد بصفة دائمة و مستمرة لاستعماله وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء و من أمثلتها العقارات بالتخصيص و حقوق الارتفاق.²

2-2/ الثمار: هي كل منتج يمنحها العقار بصفة دورية أو متجددة أو منتظمة دون أن يملك هذا العقار أو يفسد أو يتغير أصله، بحيث هناك ثمار طبيعية بمعنى تكون من عمل

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة و مزيدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 25.

² محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ج 01، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 01، سنة 2005، ص 40.

الطبيعة، و ثمار صناعية نابعة من صنع الإنسان كالمحاصيل الزراعية، و ثمار مدنية و هي المبالغ المالية التي يتقاضاها مالك العقار مقابل استغلاله و الانتفاع به من قبل الغير و مثال ذلك بدل إيجار المساكن و الأراضي.

2-3/ المنتجات: فهي كل ما يخرج الشيء من ثمارات غير متجددة و يترتب على الأخذ منها الانتقاص من أصل الشيء و مثال ذلك: المواد التي تستخرج من المناجم والمحاجر.

3/ نطاق ملكية الأرض: لا تقتصر ملكية الأرض على سطحها، و إنما تشمل أيضا سطحها و ما يقام فوقها من فضاء و منشآت، و أيضا تشتمل ما في باطنها من صخور وأحجار، فمالك الأرض يستطيع أن يستخدم سطح الأرض في القيام ببناء المنشآت و المباني أو يقوم بغرس الأشجار، فملكية سطح الأرض تعتبر قرينة على ملكية ما فوقها و تحتها، إلا أنه لا يحدد العلو أو العمق على إطلاقهما بل ينحصر امتدادها إلى الحد المفيد في التمتع بهما¹، و ذلك ضمن الحدود التي تضعها القوانين و الأنظمة.

و من بين هذه القيود أن لا يمكن للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق إذا لم تكن له غاية أو مصلحة من منعه، و من بين ذلك تحليق الطائرات فوق أرضه مدام أنها لا تطير طيران منخفضا أو بطريقة ينجم أو ينتج عنها الضرر أو بعبارة أدق من ذلك الخطر، تمرير الأسلاك الكهربائية أو خطوط الهاتف فوق أرضه، أو مد أنابيب صرف المياه أو الشرب تحت سطحها طالما لا تشكل ضرراً أو خطراً بالنسبة له، بالإضافة إلى ذلك هناك قيود أخرى منصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية.

بحيث تعتبر الكنوز التي تم العثور عليها بأراضي الخواص من الأملاك الخاصة بالدولة أما بالنسبة للثروات و المواد الطبيعية السطحية و الجوفية و التي تتمثل في الموارد المائية و المحروقات و الثروات المعدنية و المعادن الأخرى فهذه كلها تندرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية.²

¹ - همام محمد الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، أحكام حق الملكية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010، ص 226.

² - ليلي طبله، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28

ثانيا: أن لا يكون العقار من الأملاك الوطنية

الأملاك الوطنية هي مجموعة الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى¹، هذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون 90-30 المعدل و المتمم و استناداً إلى المادتين 17 و 18 من دستور 1989²، بحيث تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تملكها الدولة و جماعاتها الإقليمية التي تكون عبارة عن ملكية عمومية أو خاصة، إضافة إلى ذلك هو أن الأملاك الوطنية تشمل نوعين من الأملاك، أملاك وطنية عمومية و أملاك وطنية خاصة، بحيث تختلف من حيث الانتماء هناك أملاك تنتمي إلى البلدية، و أخرى تنتمي إلى الولاية، و هناك أملاك تنتمي إلى الدولة، و بهذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري أخذ بازواجية الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية و أملاك خاصة.

1/ الأملاك الوطنية العمومية: هي جميع الأملاك عقارات أو منقولات سواء كانت ملكاً للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة مخصصة للمنفعة العامة، و يعرفها الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنها مملوكة للشعب هذا النوع يشمل جميع الأملاك الوطنية العقارية المستقلة من الجمهور و المخصصة للمنفعة العامة بطريقة مباشرة كالطرق و الشواطئ... إلخ، أو عن طريق مرافق عامة كالسكك الحديدية و المطارات و المدارس و المحاكم... إلخ و هذا طبقاً لنص المادة 26 من قانون رقم 90-30 لأن هذه الأملاك لها دور ضروري و مهم لأنها مخصصة لأداء خدمة معينة إضافة إلى هناك البنايات العمومية³، و زيادة على ذلك ما حصرت المادة 15 من قانون 90-30 و هي بأن هناك أملاك وطنية عمومية طبيعية والتي تعني أنها تتكون بفعل الطبيعة و الدولة هي المكلفة بإثبات وجودها و تحديد مجالها، و هناك أيضاً أملاك اصطناعية و التي تنشأ بفعل الإنسان وهذه الأملاك الاصطناعية وردت على سبيل الحصر في نص المادة 16 من نفس القانون.⁴

¹ نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، ط 02، سنة 2006، ص 77-78.

² دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/23 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج.ر، ع 09، صادرة في 1989/03/01.

³ مزيان محمد الأمين، التحقيق العقاري كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية وفقاً لقانون 02/07، مقال منشور بمجلة الراشدية، ع 01 فيفري 2008، ص 112.

⁴ -أمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 35.

2/ الأملاك الوطنية الخاصة: هي الأملاك المملوكة للدولة و الأشخاص الاعتبارية العامة، لكنها تخضع للقانون الخاص، و تشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى غير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية، و مثالها الأملاك الشاغرة، و الأملاك التي لا صاحب لها، والأملاك الوارث لا وارث لها، و تنحصر طرق تشكيل الملاك الوطنية الخاصة في ثلاث طرق و التي تتمثل فيما يلي:

- الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء القيام بوظائفها كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء ممارستها لحق السيادة كالتأميم و الأملاك التي تؤول إلى الدولة باعتبارها شاغرة و الملاك التي ليس لها وارث.
- وسائل القانون الخاص و يتعلق الأمر بالمعاملات التي تقوم بها الدولة كالشراء و الهبة و الوصية.

1.2- أراضي العرش: أملاك العرش تعتبر تابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة بحيث تنص المادة 85 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 95/26 المؤرخ في 25/09/1995 في المادة 13 منه على أن « أراضي العرش وأراضي البلديات المدرجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية تظل ملكا للدولة و تخضع للقانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية»، و عليه بمقتضى المادة 03 من القانون رقم 02/07 فإن هذه الأراضي غير معنية بالتحقيق العقاري و تخرج من مجال تطبيقه.

3/ أن لا يكون العقار من الأملاك الوقفية:

هي الأملاك العقارية التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية، و إما أن تكون وقف خيري و إما وقف أهلي، و قد حددت المادة 31 من القانون رقم 90/25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم للأملاك الوقفية على النحو التالي بنصها: « الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوطاء الذين يعينهم المالك المذكور».¹

¹ - المادة 213 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09/06/1984، ج.ر، ع 31، المؤرخة في 31/07/1984.

أو هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق و تصنف الأملاك الوقفية حسب الاستعمال و الانتفاع إلى:

1-وقف عام: و هو ما حبس من أجل الإنفاق على الجهات الخيرية من وقت إنشائه ويخصص من أجل المساهمة على سبيل الخيرات و هو قسمان وفقاً عاماً محدد الجهة، الذي لا يصح صرفه على غير من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، و وفقاً عاماً غير محدد الجهة و يصرف في نشر العلم و تشجيع البحث فيه.¹

2/ وقف خاص: وهي الأملاك العقارية التي يحتفظ بها المحبس عليه و يلتزم بالمحافظة عليها وصيانتها، و مثاله عقد الحبوس.²

و هذه الأملاك الوقفية لا يجوز تملكها التقادم المكسب وفق ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا، و يسري الانتفاع بالوقف الخاص بالتدرج بمعنى ابتداءً من الواقف ثم لأولادهم فيما بعد ليعود بعد ذلك إلى جهة البر لا تنقطع حسب إرادة شروط الواقف.³

و بما أن الوقف يعتبر من العقود التبرعية من نوع خاص إذن فهو يتمتع بحماية قانونية متميزة و ذلك بهدف المحافظة على حرمة، بحيث أن له نفس الحماية المقررة للأملاك الوطنية، إذ لا يجوز التصرف فيه و لا حجزه و لا تملكه بالتقادم بهدف منع انتقال حق الملكية والأمر المستنتج من خلال ما سبق ذكره هو أنه لا تطبق أحكام قانون 02/07 على هذا النوع من الأملاك باعتبارها شخصية معنوية اعتبارية قائمة بذاتها لا يجوز تملكها من أية جهة كانت و على أساسه فهي مستعبدة من مجال تطبيقه.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيازة

حاول المشرع الجزائري حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة انتقالية عن طريق القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم⁴، بحيث المواطنين الذين يحوزون بالمناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، إلى الحصول على سند حيازي يسمى

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 82-83.

² عقد الحبوس: هو حبس المال و عدم السماح للورثة بعد وفاة المالك أن ينتقل إلى الغير و عقد الحبوس موجود في الجزائر و غالباً ما يكون في الأراضي الشاسعة.

³ رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط 02، سنة 2004، ص 46.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 49 و 55 لسنة 1990 و 1995.

"شهادة الحيازة" سلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع العقار محل الطلب وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها و من خلال المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 يتضح لنا أن المشرع نص على الشروط التي يجب توافرها لإعداد شهادة الحيازة و التي تتعلق بكل من العقار و حيازته.

فيجب أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة من نوع ملك خاص، بمعنى غير تابعة للأملاك الوطنية العامة أو الخاصة، و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تقع بإقليم بلدية أو جزء بلدية لم يتم فيها المسح العام للأراضي، فهذا يعتبر أمر بديهي لأن المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يعقل طلب شهادة الحيازة من بعده¹ و أن تكون أراضي بدون سند بمعنى يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها.

و تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، يجب أن يكون طالب شهادة الحيازة حائزاً بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية²، بمعنى أن تكون حيازته متوفرة على كافة الأركان و الشروط التي يستوجبها هذه المادة بالإضافة إلى شرط استمرارها سنة على الأقل³.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 14 من قانون 02/07 على أنه يجب على طالب التحقيق العقاري أن يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقاً لأحكام القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الاعتراف بالملكية العقارية للحائز بمفهوم هاتين المادتين على أساس الحيازة الصحيحة المنصوص عليها بالأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، و التي تؤدي إلى اكتساب العقار أو الحق العيني

¹ - سماعين شامة، الأدوات القانونية السياسية العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، شعبة عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 1998-1999، ص 11.

² - تقابلها المادة 524 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

³ - ترى الأستاذة لعلو غنيمية، في مقالها بعنوان: شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، الصادرة بالمجلة القضائية، الجزء الثاني، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، قسم الوثائق 2004، « أنه سينجم عن اقتصار سنة واحدة حتما نزاعات بين الحائزين استوفوا هذا الشرط ز الحاملين لشهادة الحيازة، و الآخرين الذين يدعون لحيازة أفضل، و أن القاضي وحده القادر على الفصل في هذه الحالة.»

العقاري عن طريق التقادم المكسب، و المدة المشترطة في هذه الحالة تقدر بـ 15 سنة كاملة لأنها هي مدة التقادم الطويل طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، و لا يمكن أن تشمل مدة التقادم القصير التي تستوجب أن يكون سنداً صحيحاً ناقل للملكية العقارية بالشهر و هو ما لا يتحقق في مجال تطبيق التحقيق العقاري الذي يصب على عقارات ثابتة سند رسمي مشهر، وهو ما أكدته المذكرة رقم 01850 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 2014/02/24 أن العقارات التي لا يتوفر أصحابها عن حيازة لمدة 15 سنة فما أكثر ترفض طلباتهم المتعلقة باكتساب الملكية عن طريق إجراءات التحقيق العقاري.

أولاً: تحقيق الحيازة القانونية

إن المشرع الجزائري تطرق إلى النص على الحيازة في الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني، دون أن يتطرق إلى تعريفها مكتفياً بدراسة أحكامها و الآثار المترتبة عليها، باستثناء ما يمكن استخلاصه بموجب أحكام المادة 815 من القانون المدني عند نصه على زوال الحيازة بأنها السيطرة المادية على الحق¹، و تعرف الحيازة بأنها السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام الشخص بالأعمال المادية و قانونية على شيء يجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكاً للشيء أو غير مالك له.²

و الحيازة لا تستوجب حتماً وجود حق من الحقوق للحائز، لكن يشترط في جميع الأحوال أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً لأن ترد عليه الملكية الخاصة و أن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم فالأموال العامة لا يجوز حيازتها³، و هذا طبقاً لما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

¹ محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، ط 01، سنة 2011، ص 13.

² عبد الجواد مصطفى، الحيازة بسوء نية كسب للملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 81.

³ رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج 01 في مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، دار الجامعة، الإسكندرية، سنة 1986، ص 524.

1/ أركان الحيابة:

يستوجب تحقق الحيابة القانونية ضرورة توافر الركن المادي و المعنوي إضافة إلى توفر نية الحيابة لحساب صاحبها و ليس لحساب الغير.

أ/ الركن المادي: يعتبر هذا الركن المادي في الحيابة السلطة الفعلية على الشيء و ذلك بقيام الحائز بأعمال مادية عليه كزرع الأرض أو وضع مواد البناء على العقار أو كالسكن في المنزل ... إلخ، أو هو عبارة عن مجموع الأعمال المادية التي يمارسها عادة صاحب الحق موضوع الحيابة، و تتحقق بإحراز الحائز الشيء في يده إحرازاً مادياً، و يقوم باستحواذ الشيء و يتصرف فيه تصرفاً مادياً و يباشر عليه الأعمال التي يباشرها المالك عادة و التي يظهر فيها كصاحب الحق.

و بالتالي يجب أن تكون الرابطة بين الحائز المحوز قاطعة الدلالة لا تدع أي شك، و عليه فالحائز يمارس الأعمال المادية بنفسه و استثناءً يمكن له أن يقدم الشيء محل الحيابة إلى الغير ليجار الأعمال المادية، و ذلك في حالة وجود ظروف لا تسمح بحدوث السيطرة المادية المباشرة، و بذلك يجمع الحائز مع الغير علاقة رئيس مع مرؤوسه بمعنى أن هذه السيطرة تتحقق بقيام شخصين أو أكثر بحيابة و إحراز شيء شائعاً، أو استعمال حقاً واحداً من الحقوق على الشيوع بحيث يجوز لكل شخص منهم أن يقوم بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيابة الشيء أو تدخل ضمن مضمون الحق بشرط أن لا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام باقي الشركاء على الشيوع بما يحق لهم القيام به من الأعمال التي تعبر هي الأخرى عن حيازتهم و يكونون بذلك حائزون على الشيوع و تتوفر لديهم أركان الحيابة.¹

و تجب الإشارة إلى أن الحائز على الشيوع لابد أن تتوفر عنده كل من الركنين المادي و المعنوي، فيستعمل حقه شائعاً مع غيره لا خالص لنفسه، و حقه أن يقوم بالأعمال المادية للحيابة مع بقاء حق الشركاء الآخرين لقيام بذات الأعمال كأن يحوز شخصان منزلاً على سبيل

¹ - قديري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 31.

الشيوع و يسكنانها معاً أو يؤجرانها معاً أو يقسمانها فيما بينهما قسمة مهيأة زمنية لكل واحد منهما حياة مدة معينة.¹

ب/ الركن المعنوي: لا يكفي لقيام الحياة توفر الركن المادي بل يجب إضافة إلى توفر ركن آخر و هو الركن المعنوي، بحيث تتوفر لدى الحائز إرادة التصرف في الشيء محل الحياة كأنه المالك الحقيقي.

بالإضافة إلى ذلك يجب توفر لدى الحائز نية تملك الشيء الذي يحوزه أو أن يكسب عليه حقاً عينياً آخر.

و عليه فظهور الحائز بمظهر المالك الحقيقي أو صاحب حق عيني، هذا ما يميز الحياة الحقيقية عن الحياة العرضية التي يقوم بها الحائز باسم و لحساب غيره، كالمستأجر الذي يعد حائزاً عرضياً، فهذا ما نصت عليه المادة 487 من القانون المدني كما لا يستطيع كسب الملكية بالتقادم مهما طالّت المدة، و بالتالي لا يستطيع الاستفاد من أحكام القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري لأنها ليست بحياة صحيحة إلا إذا تغيرت صفة حياتته و تتحول إلى حياة قانونية منتجة لآثارها إما بفعل صادر من الغير و يتحقق ذلك عندما يحصل الحائز العرضي على سند من شأنه أن ينقل الملكية كما لو أنه صادر من مالك الشيء، أو بفعل يصدر من الحائز نفسه ينطوي على إنكار المالك بطريقة ظاهرة و استشاره بالعين التي يدعيها لنفسه.²

ولا يكفي توفر الركن المادي و الركن المعنوي لتكون الحياة قانونية بل يجب توفر شروط أخرى يرتبط بعضها بالركن المادي و الأخرى بالركن المعنوي و التي تتمثل فيما يلي:

• الهدوء و عيب الإكراه:

معنى الهدوء في الحياة أن تكون قائمة دون اعتراض من الغير، و أن لا يكون العقار محل نزاع أو تم الاستيلاء عليه باستعمال القوة و لا يمكن أن تكون الحياة هادئة إذا بدأت بالإكراه، أي استعمال القوة أو الضغط المادي أو المعنوي.

¹ - محمد علي أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1993، ص 109.

² - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية، د.ب. ن، سنة 2000، ص 281.

و يشترط لصحة الحيازة أن تكون هادئة، غير مشوبة بعيب الإكراه، حيث يتمكن الحائز من الانتفاع بالعقار المحاز من غير عنف و لا قوة، و أن لا يقترن وضع اليد يوم بدئه بإكراه مادي أو معنوي من جانب الحائز سواء بنفسه أو بواسطة أتباعه و أعوانه¹، و لا تكون الحيازة صحيحة إلا من تاريخ زوال الإكراه أو التهديد.²

و تجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بالإكراه بإمكانه أن يستردها خلال سنة من تاريخ انتزاعها بالقوة بدعوى استرداد الحيازة، فإن لم يستردها خلال سنة أنتجت الحيازة آثارها و منها جواز تملكها بالتقادم بأثر رجعي من وقت استيلاء المنتزع الحيازة على العين و صيرورة حيازته هادئة، و تعد مسألة تقدير عيب الإكراه مسألة موضوعية تخضع لرقابة قاضي الموضوع.

• العلانية و عيب الخفاء :

يتعين في الحيازة أن تكون علناً، يباشرها الحائز على المأ من الكافة على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يحوزه الحائز، لأن من يحوز حقاً يتعين أن يستعمله كما لو كان صاحبه أما من يعمد إلى الانتفاع بالشيء محل الحيازة سراً فلا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر، لأن الحيازة يحوطها الكتمان تقوم على الشك و لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير كما لا تنتج أثرها في كسب الملكية بالتقادم و لا في الاحتماء بدعاوى الحيازة³، و لا يشترط في العلنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها، إضافة إلى أنه يستوي في ذلك أن يكون الحائز قد تعمد في إخفاء حيازته أو لم يتعمد بذلك ففي كلتا الحالتين يقوم العيب لأنه يتأتى من عدم ظهور الحيازة بالفعل لمن يحتج عليهم بها⁴، و هو عيب سهل التصور في حيازة المنقولات إذ أن هذه الأشياء من السهل إخفاءها مقارنة مع إخفاء العقارات، إلا أنه قد يحصل ذلك أحياناً كأن يتعمد الجار المرور على أرض جاره في أوقات لا يراه فيها هذا الأخير، فهنا لا يكسب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 841.

² عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، انسكلوبديا، بن عكنون، سنة 2008، ص 111.

³ محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، بيروت منشورات الكلية الحقوقية، 1993، ص 59.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط 01، سنة 1999، ص 245.

الشخص حق الارتفاق بالمرور على أرض جاره كما لا يستطيع حماية هذا الحق بدعوى
الحياسة و ذلك حتى يزول الخفاء و تصبح الحياسة ظاهرة.

و نستنتج أن هذا العيب يعتبر عيباً نسبياً حيث أن الحياسة يمكن أن تكون علنية بالنسبة
للناس، إلا أنها تكون خفية بالنسبة لصاحب الحق لذا يجوز له وحده أن يحتج بهذا العيب،
ويزول هذا العيب وتصبح الحياسة صحيحة بمجرد ظهورها و إعلانها بطريقة يصبح معها
بإمكان صاحب الحق العلم بها.¹

• الوضوح و عيب الغموض:

بالإضافة إلى الشروط الثلاثة السابقة يجب أن يتوفر في الحياسة شرط الوضوح بمعنى ألا
يشوبها عيب أو لبس²، بمعنى الغموض الذي يشوب حياسة الحائز نتيجة تأويل نيته لأكثر من
معنى، مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحياسة، و ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه
أم يحوز لحساب غيره.

و تجب الإضارة إلى أن عيب الغموض يشوب الركن المادي، و كما سبق ذكره سالفا لا
يعلم الحائز إذا كان يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره، كما هو في حالة المانع الأدبي
التمثل في صلة القرابة³، و من أمثلة ذلك أيضا الشريك في الشيوخ إذ كثيراً ما يقع الالتباس
في حيازته، فإذا حاز هذا الأخير عقاراً فيقع الشك حول ما إذا كان يحوز لحسابه حياسة
شخصية أو أنه يديره لحساب الشركاء جميعاً فتكون بذلك حياسة الشريك على الشيوخ حياسة
غامضة.⁴

• الاستمرار و عيب التقطع:

و يعني أن تتوالى أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار في فترات متقاربة
ومنتظمة أي أن تكون الفترات غير متقطعة بحيث يجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال العقار

¹ - محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 283.

² - المادة 02/808 من قانون مدني.

³ - قرار م. ع، الملف رقم 349406 المؤرخ في 2006/04/12، و الذي جاء فيه أن علاقة القرابة تثير اللبس في الحياسة
وترجع التسامح و تحول دون تملك بالتقادم المكسب، مهما طاللت المدة، نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الحياسة
في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013، ص 33-34.

⁴ - حمدي باشا عمر، محررات الحياسة (عقد الشهرة، شهادة الحياسة)، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 34-35.

إلا الفترة التي ينقطع فيها المالك عن استعمال ملكه و هذا لا يعني أن يستعمل الحائز الحق في كل وقت بدون انقطاع إذ يكفي أن يستعمله على فترات متقاربة.

و تجب الإشارة إلى أنه لم يرد بنص المادة 808 من القانون المدني إشارة واضحة وصريحة إلى عيب عدم الاستمرار، إلا أن الفقه و القضاء أشاروا إلى ضرورة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري بصورة منتظمة و بصفة توضح لنا حرص المالك في الانتفاع بملكه.¹

و تختلف الاستمرارية باختلاف طبيعة العقار، فإذا كان العقار مسكناً وجب على الحائز أن يسكنه و لا ينقطع عليه إلا عند السفر أو لقضاء بعض الوقت، و إذا كان العقار أرضاً زراعية وجب على الحائز أن يزرعها في المواسم الفلاحية، فإذا قامت الحيازة على أعمال غير منتظمة و متقطعة تصبح مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع و من ثم لا تنتج أثرها القانوني.

ويعتبر عيب عدم الاستمرار عيباً مطلقاً بخلاف سائر عيوب الحيازة الأخرى التي تكون نسبية، و معنى ذلك أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأنه الحيازة في حد ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة لكافة الناس، فكما أنها غير مستمرة بالنسبة له فهي غير مستمرة بالنسبة لغيره لذلك لا يحتج بها عليه كما يعتبر عيب مؤقت فيزول بمجرد تحول الحيازة إلى حيازة مستمرة، و تنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه العيب.²

ثانياً: آثار شهادة الحيازة

ترتب شهادة الحيازة مجموعة من الآثار و هي على النحو التالي:

1/ الحائز واضح يد بسند: علماً أنه يمكن له بالاستناد إلى ذلك من تغيير سبب حيازته خلافا لمقتضيات المادة 831 من القانون المدني، لأن المادة 14 من المرسوم التنفيذي 254/91 نصت على أنه يجوز للحائز في هذه الحالة إثارة مدة التقادم المكسب كما أن المادة 47 من قانون التوجيه العقاري تنص على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى في إطار المسح.

¹- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع، المرجع السابق، ص 94.

²- محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 03، سنة 1993، ص 55.

2/ شهادة الحيازة شهادة إسمية: و يعني ذلك أنها تسلم شخصياً لطالبا سواء كان منفرداً أو جماعة، بدليل أن وفاة الحاصل عليها أو أحد الحاصلين عليها يؤدي حتماً إلى انقضائها بعد سنة واحدة من الوفاة، ما لم يقيم الخلف العام في الحالة الأولى و كل من الخلف العام و الخاص في الحالة الثانية بطلب تسليم شهادة الحيازة جديدة بأسمائه، و عليه يكون لزوماً على الخلف احترام الشروط الإجرائية التي تتعلق بطلب الحصول على شهادة الحيازة، خاصة منها ما تعلق بعريضة الطلب و تكوين الملف و تضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة للخلف العام¹، و إلا أُلغيت الهادة الممنوحة للمتوفى².

3/ شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها: سواء كان التنازل عليها بمقابل مالي أو عن طريق التبرع لأن صاحبها يعد مجرد حائز لا غير.

4/ شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار: شهادة الحيازة لا تخول لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بالملكية³، لأن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز، إلى حين أن تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة، بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/12/1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

غير أنه مع استثناء التنازل بدون عوض أو بمقابل، يجوز لمن يحوز بصفة قانونية شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي، ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك⁴.

5/ أن يتمتع الحائز لشهادة الحيازة بالحقوق الآتية:

أ/ حق رهن العقار: يمكن للحائز أن يكون رهناً عقارياً صحيحاً من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض كضمان للقروض ذات تمويل فلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص⁵، و

¹ - اسمعين شامة، المرجع السابق، ص 14.

² - المادة 42 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، و المادة 16 من المرسوم 254/91 المتعلق بشهادة الحيازة.

³ - المادة 1/43 من القانون رقم 25/90 المذكور أعلاه.

⁴ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 154 - 155.

⁵ - المادة 02/884 من القانون المدني توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون.

في حالة ظهور المالك الحقيقي و إقامته لدعوى الاستحقاق لإلغاء شهادة الحيازة، فإن الرهن العقاري الذي يكون قد أنشأه لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحاً و يسري في مواجهة المالك.¹

ب/ حق الاحتجاج بالتقدم المكسب: من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار وانطلاقاً من التاريخ المذكور في شهادة الحيازة و الذي يثبت بداية ممارسة الحيازة، يمكن للمستفيد أن يستند على هذا التاريخ من أجل طلب استخراج عقد الشهرة قبل إلقائه بموجب المرسوم 147/08.

ج/ الحق في الحصول على رخص التعمير: بحيث يجوز للحائز أن يستند على شهادة الحيازة من أجل طلب رخصة بناء² أو رخصة هدم أو أي من شهادات التعمير كشهادة التقسيم، رخصة التجزئة، شهادة المطابقة، شهادة التعمير.

د/ الحق في طلب القسمة: يجوز للحائز أيضاً أن يطلب القسمة للخروج من حالة الشيوخ، شريطة أن يكون العقار قابلاً للتجزئة أو التقسيم، وكذا تسليم إما رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية، أو شهادة التقسيم بالنسبة للعقارات الفلاحية، أما في حالة استحالة القسمة العينية، فإن الشيوخ يبقى إجبارياً لأن نقل الملكية غير مسموح به في ظل المرسوم رقم 254/91 من ثمة لا يجوز البيع بالمزاد العلني.

و تبين مما تقدم أن شهادة الحيازة تمنح للحائز حق الاستعمال و الاستغلال أي التمتع زائد بعض التصرفات التي لا يعترف بها إلا للمالك، عدا التصرفات الناقلة للملكية أو للحقوق العينية العقارية الأخرى، « فهي بذلك ترتب آثار هامة و خطيرة، تجعل المالك الحقيقي إذا ظهر و حصل على إلغاء شهادة الحيازة ملزماً بالتصرفات التي قام بها الحائز في حدود صلاحياته من بناء و رهن و إيجار...»³، لذا فإن هذه الوضعية تؤدي بدون شك إل نشوب نزاعات منها ما يكون من اختصاص القاضي العادي، و أخرى يعود ولاية البث فيها للقاضي

¹ - و هو نفس الحكم الذي قرره المادة 885 من القانون المدني التي تنص على أنه: « يبقى صحيحاً لفائدة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي يقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن».

² - المادة 347 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير، و رخصة التجزئة، و شهادة التقسيم، و رخصة البناء، و شهادة المطابقة، و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

³ - ليلي زروقي، شهادة الحيازة، كتاب المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، ص 78.

الإداري، و يختص القضاء الجزائي في الجرائم المتعلقة بشهادة الحيازة و يكون من اختصاص القاضي العادي البث في النزاعات الآتية:

في حالة المنازعة على صفة الحائز خلال أجل شهرين من تاريخ اللصق، أو النشر عن طريق الصحافة، يتولى رئيس البلدية توجيه الأطراف المتنازعة إلى الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيازة سواء تعلق النزاع بتخلف أحد أركان الحيازة أو عدم تحقق مواصفاتها، أو كونها عرضية أو معيبة بأحد العيوب¹، كما يختص القاضي العقاري بدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية بالتقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، إذا استوفت الحيازة شروطها و توافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني.

و توجد دعوى أخرى يختص بها أيضا القاضي العادي و هي تلك موضوعها المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في التقييم المؤقت، فمتى ثبت مثل هذه النزاعات يحاول المحافظ العقاري إجراء محاولة صلح بين المتنازعين في مهلة أربعة أشهر، فإن فشل في ذلك يبلغ للمعني رأيه وعليه أن يرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا في أجل ستة أشهر تحت طائلة سقوط الحق إذا لم ترفع الدعوى في الأجال، علما أن هذه الدعوى و التي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري تشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وفقا لأحكام المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/79 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري².

كما يختص القاضي العقاري أيضا بنظر دعاوى الحيازة التي يمكن مباشرتها من قبل صاحب السند الحيازي، و التي تهدف جميعاً إلى حماية الحيازة من أيعدون يهددها.

¹ - قرار رقم 162028 في 1998/06/24، الغرفة العقارية، غير منشور (... فإن قضاة الموضوع بعد أن استنتجوا من عناصر الدعوى أن الطاعنين لم يثبتوا، و أن الأرض كانت محل نزاع سابق مما يفيد أن الحيازة غير متوفرة الأركان، و أن المطعون ضدهم قدموا سندات حول الأرض محل النزاع انتهوا إلى القضاة برفض دعوى الطاعنين، فهم بذلك قد أعطوا لقرارهم أساساً قانونياً).

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و بصور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، تأكدت إلزامية شهر الدعوى القضائية المتعلقة بعقار و/ أو حق عيني عقاري، و هذا في المادة 17 الفقرة 03 منه التي اشترطت تقديم العريضة الافتتاحية للدعوى في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً.

و يختص القاضي الإداري الفصل في الطعن بالإلغاء المتعلق بشهادة الحيازة التي تمنح بموجب قرار إداري و يرفع الطعن فيها ممن له مصلحة إذ ما رأى خرق رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المحافظ العقاري للقانون و ذلك بموجب دعوى الإلغاء، كما يرفع الطعن في المالك للعقار موضوع شهادة الحيازة و يعود الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع فيها العقار محل شهادة الحيازة موضوع الطلب بالإلغاء.

كما يختص القاضي الجزائي بالنظر في الجرائم التالية:

- جنحة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال الطرق الاحتيالية طبقا للمادة 46 من قانون التوجيه العقاري، و ترفع أو تقدم الشكوى من قبل المالك الحقيقي أو رئيس البلدية أو مدير أملاك الدولة و في حالة الحكم بالإدانة يفقد المحكوم عليه كل حقوقه التي تضمنتها شهادة الحيازة كما يمكن للنيابة العامة في حال علمها متابعة الفاعل تلقائيا لعدم ارتباط و المتابعة في هذه الحالة بشرط الشكوى.

- جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات و التي فيها قراءات مختلفة بحسب الصياغة العربية (انتزاع الملكية) و باللغة الفرنسية (déposséder) و التي تعني في الاصطلاح منع الحيازة و يرى البعض من الفقهاء أنه ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها الاصطلاحي بل يتعداها ليشمل الحيازة.

و يرى رأي آخر أن مجال الحماية الجزائية يقتصر على المالك الحقيقي و هذا استنادا إلى المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه «لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون» فضلا على أنه لا يجوز استعمال القياس في المادة الجزائية.

المبحث الثاني: أسباب صدور قانون التحقيق العقاري و أهدافه

إن الأمر الذي دفع المشرع إلى الاعتماد على آلية التحقيق العقاري هي جملة من الأسباب سندرجها ضمن هذا المطلب بالتفصيل، و تحديد أهدافها:

المطلب الأول: أسباب إصدار قانون التحقيق العقاري

يعتبرن أهم الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري إلى استحداث هذا القانون هي تلك السلبات التي خلفها العمل بأحكام المرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة، و كذا

السرعة السطحية التي لازمتها، إضافة إلى التأخر المعتبر لعملية المسح، كل هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشروع الجزائري إلى إصدار هذا القانون، لذا سوف نسعى في هذا المطلب إلى توضيحها على النحو التالي في الفرع الأول: غموض سندات الملكية خلال الفترة الاستعمارية، أما الفرع الثاني: كثرة المنازعات التي أثارها العمل بعقد الشهرة، فيما نخصص الفرع الثالث لتأخر عملية مسح الأراضي العام.

الفرع الأول: غموض سندات الملكية خلال الفترة الاستعمارية

تميزت بعض الملكية العقارية الخاصة عند الاستقلال بغياب سندات و أن العقود بمختلف أنواعها الموجودة آنذاك تميزت في غالبيتها بعدم الدقة و السطحية فيما يخص تعيين العقارات بسبب خضوعها لنظام إشهار عقاري اختياري تنقصه المصادقية.¹

الفرع الثاني: كثرة المنازعات التي أثارها العمل بعقد الشهرة

إن تطبيق أحكام المرسوم 352/83 السالف الذكر، أثار العديد من النزاعات أثبتت عدم نجاحه و قصوره مما نتج عنه إلغاء عدة عقود الشهرة في الكثير من المناسبات، و ذلك عائد إلى أن عقد الشهرة رغم أنه عقد رسمي إلا أنه مبني على تصريحات المعني، زيادة على ذلك فإن المشرع جاء بعقد الشهرة بهدف تطهير الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة، إلا أنها تسببت في الكثير من المنازعات و هو ما أكدته نسبة القضايا على مستوى القضاء المقدرة بـ 7 في المائة خلال السنوات الخمسة الأخيرة قبل إلغاء العمل بها² بنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08³ صراحة « دون الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون 02/07 يلغى المرسوم رقم 352/83 ... بالملكية».

بالإضافة إلى ذلك المنازعات التي تثار بين الورثة على أساس أن عقد الشهرة استغل بطريقة غير شرعية و ذلك يظهر في حالة مطالبة عقد الشهرة بهدف استبعاد الورثة من الشركة.

¹ محمد فثيت، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص عقاري، جامعة سعد دحلب البليلة، سنة 2012، 2013، ص 11.

² نادية بعيزي، إشكاليات عقد الشهرة، حجيته كسند رسمي و مدى فعاليته، مجلة منظمة المحامين، تيزي وزو، عدد 04، جوان 2006، ص 12-14.

³ ليلة طلبة، مرجع سابق، ص 62.

الفرع الثالث: تأخر عملية مسح الأراضي العام

كرست الجزائر نظام الشهر العيني من خلال الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام، تأسيس السجل العقاري و المراسيم التنفيذية له، 63/76 و المرسوم 62/76 المؤرخين في 1976/03/25¹، و هو «عبارة عن عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها و ما يترتب عليها من الحقوق كرسست كل الإمكانيات المادية، الهيكلية، و البشرية لإنجاح هذه العملية و التي اعتبرت الحل الوحيد للتخلص من الفوضى العقارية و حماية للملكية العقارية بصفة عامة، إلا أنه سجل تأخراً كبيراً رغم ارتباطها بالقرض المخصص لها المشروط بمدة 15 سنة و الذي يرمي إلى تحقيق نتائج تمثلت في تأطير العنصر البشري و اقتناء الوسائل المادية و الأجهزة الإلكترونية اللازمة لعملية المسح².

إن هذا القرض الذي تمت المصادقة عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-440 الصادر في 1992/12/02 الممنوح من قبل البنك الدولي تم تخصيصه لتمويل عمليات المسح للفترة الممتدة من 1993-2008 و برمج بناءً على ذلك مسح 12.5 مليون هكتار، إلا أنه بعد تقدير حصيلة المسح العام للأراضي إلى غاية 2006/12/31 سجل تأخراً كبيراً في عمليات المسح رغم كل الجهود المبذولة³.

و إن تأخر عملية مسح الأراضي العام تعتبر هي الأخرى من أبرز الأسباب التي دفعت إلى إصدار قانون التحقيق العقاري، و ذلك نظراً لمختلف العوائق و المشاكل التي صادفت تطبيق الأمر رقم 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام.

و تتمثل هذه الأسباب في قلة الإمكانيات المادية و البشرية سالفة الذكر هذا من جهة و من جهة أخرى يتطلب الانتقال من نظام قانوني لآخر لإيجاد هيئات جديدة تسهر على تسيير وتنشيط المرحلة الانتقالية و ذلك بإنشاء هيئات تتكفل بإرساء السياسة الإصلاحية العقارية من خلال هذا النظام، بحيث أن عمل هذه الهيئات تتطلب إمكانيات ضخمة للعمل على التطهير الشامل لكامل التراب الوطني و نظراً لنقص هذه الإمكانيات الأمر الذي تطلب اللجوء إلى

¹ - المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، عدد 30، لسنة 1976.

² - المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، لسنة 1976.

³ - التقرير الإحصائي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي (وزارة المالية) للثلاثي الخير من سنة 2006 و إلى غاية 2006/12/31 غير منشور.

سياسة عقارية أخرى مؤقتة إلى غاية استكمال عمليات المسح الأراضي العام، كمرحلة انتقالية من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني.

الفرع الأول: معالجة السلبات التي خلفها العمل بعقد الشهرة

كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء الجديد لإنهاء العمل بعقد الشهرة بصورة تعسفية وكذا تسوية عمليات عقارية غير مروعة عند الاستيلاء على أملاك عقارية عمومية و أملاك عقارية وقفية و الحقوق العقارية الخاصة بالميراث، لهذا جاء في مشروع عرض أسباب القانون 02/07 « إن السبب ... الذي جعل من اللجوء إلى إجراء جديد لإعداد سندات الملكية إجباري، يمكن في المساوي الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة، عن طريق التقادم المكسب المنصوص عليها في المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 «...»¹، طالما أن العقد لم يتم تحت رقابة و تدخل مثلي السلطات العمومية في الميدان أثناء السماح للمستفيد بتقديم تصريح شرفي موثق بشهادة شهود (غير خاضعة لأداء اليمين أو رقابة قضائية)، من اختياره يدعي فيه الحيازة و الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب أمام الموثق المختص إقليمياً (فهو يأخذ في هذه الحالة صفة القاضي في قبوله أو رفضه للملف على أن يبرر حالة الرفض كتابياً حتى يتمكن صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء) و من ثم الحصول على عقد شهرة بعد مرور أربعة أشهر من عملية نشر في الجريدة دون تسجيل أي اعتراض من الغير وفي حالة أخرى التواطؤ مع المستفيد أو بسكوت المصالح الإدارية المختصة عن الرد المتعلق بطبيعة هذه الأملاك العقارية.²

إلا أنه سرعان ما تجلى قصور هذه الإجراءات بالنظر إلى المصادقية التي يجب أن يتميز بها كل عقد من عقود الملكية العقارية، الذي يصبح حمايته على عاتق الدولة بمجرد الإشهار بالمحافظة العقارية.

و نذكر في ذلك القرار رقم 258062 المؤرخ في 2003/12/17 و الذي أكد على أن مدة أربعة أشهر منصوص عليها في المادة 05 من المرسوم رقم 352/83 تتعلق بالفترة التي

¹ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 128.

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 297.

يقوم الموثق بانقضائها بإعداد عقد الشهرة، و لا يترتب على فواتها سقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد الشهرة أمام القضاء المختص.¹

و كذا القرار رقم 251665 المؤرخ في 2003/09/24 (و الذي كان المبدأ فيه أن عقد الشهرة حتى و إن كان عقداً رسمياً، عقد تصريحي يحزر اعتماداً على تصريحات المستفيد منه لا غير، يمكن دحض ما ورد فيه بالدليل العكسي يتعين على القضاة في هذه الحالة التحقق من الحيابة الأحق بالتفصيل)².

و بالتالي هو إعلان عن حقيقة نسبية قابلة لإثبات العكس بالاعتراض عليها أمام القضاء، و من ثم فهو معرض للطعن فيه بالبطلان، فالحقيقة النسبية الإعلان عنها له أثر مقرر على الأرض غير الممسوحة و التي لا سند لها، و منشأة على الأرض الممسوحة و التي لها سند.³

و الخلاصة أن الممارسة تبين بأن عقد الشهرة يعاقب المالك الحقيقي و يجازي الحائز الذي هو مغتصب حقيقي و لذا كانت الإصلاحات المرجوة عند تطبيق المرسوم المتعلق بعقد الشهرة هو إلغاء هذا المرسوم و هذا لانعدام عملية التحقيق العقاري الذي ترتب في العديد من الحالات المساس بحقوق الغير و التي تعد من أهم أسباب إلغاء عقد الشهرة و هو ما فعله المشرع حينما ألغى العمل بعقد الشهرة بموجب المادة 24 ومن المرسوم التنفيذي رقم 147/08 ليحل محله القانون 02/07 بعد فترة طويلة كما قلنا، لكن بإجراءات أكثر مصداقية من عقد الشهرة.⁴

¹ - مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، عدد خاص، قسم الوثائق، 2010، ص 286.

² - م م ع، إ. ق. الغ. ع، الجزء الثالث، مرجع نفسه، ص 291.

³ - مسعود كمين، "عقد الشهرة و نظامه القانوني دراسة تحليلية للمرسوم رقم 352/83، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2003، ص 75.

⁴ - ج ر للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، ع 217، بتاريخ 2006/12/25، ص 04.

وهو ما فعله المشرع حينما ألغى العمل بعقد الهرة بموجب المادة 24 ومن المرسوم التنفيذي رقم 147/08 ليحل محل القانون 02/07 بعد فترة طويلة كما قلنا، لكن بإجراءات أكثر مصداقية من عقد الشهرة¹، و بالتالي القضاء على الفوضى². فاعتبرت الحكومة عقود الشهرة التي تمت في إطار المرسوم 352/83 من الأسباب الرئيسية في تضخم عدد الخصومات أمام القضاء إذ أن نسبة 7% من القضايا المرفوعة إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة خلال السنوات الخمسة الأخيرة المتعلقة بنزاعات حول عقود الشهرة تتضمن أملاكاً لها سندات أو تستبعد ورثة أو الاستيلاء على أملاك خاصة و عامة.³

و بالتالي جاء قانون 02/07 لتدارك مجمل النقائص و لمعالجة هذه السلبيات، وذلك بإجراء تحقيقات على العقارات المراد منح سندات ملكية لها، و التنقل من طرف أعوان المحافظة العقارية خصيصاً لإجراء هذه التحقيقات و التحريات، بهدف الوصول في الأخير إلى تسليم سندات ملكية للمعنيين.

الفرع الثاني: الاستجابة الاستثمارية للجوء إلى عمليات القرض العقاري

لقد خلف تخلي الدولة عن الأداءات التقليدية الموكلة لها في المجال الاقتصادي للمرحلة الممتدة من سنة 1990 إلى غاية 2008 إلى ضرورة البحث عن أطر تشريعية جديدة لإنجاح سياسة الاستثمار المعتمدة في الميادين الاقتصادية و الاجتماعية، و أمام تسارع الإصلاحات الاقتصادية التي ولدت مشاريع استثمارية ممولية⁴، فاعتمد المشرع الجزائري القانون 02/07 بهدف دفع عجلة الاستثمار للأمام على اعتبار أساس كل مشروع استثماري لا يبنى إلا بعقار واضح المعالم محتويا على السند القانوني الذي يثبت الملكية لصاحبها⁵، و من جهة أخرى

¹ بيوت نذير، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الج 02، قسم الوثائق، 2004، ص 21.

² سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007/2008، ص 54.

³ بعزير نادية، إشكاليات عقد الشهرة، حجيته كسند رسمي و مدى فعاليته، مقال منشور بمجلة منظمة المحامين العدد 04، جوان 2006، ص 114-122.

⁴ عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2010، ص 99.

⁵ رحامية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة المفكر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد التاسع، ص 103.

على مصالح مسح الأراضي بذل جهود مضنية¹، و عليه وجب تطهير العقارات لتسهيل رهنها و من ثم استيفاء القرض المطلوب من قبل المستثمرين ووطنيين كانوا أو أجنب، كما لا ننسى مدى ارتباط هذا الإجراء بتفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة أساساً بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين و الأجنب على حد سواء.²

الفرع الثالث: تفعيل عملية المسح العام للأراضي

نظراً للوضعية الموروثة غداة الاستقلال، و التي كانت تتميز بغياب السندات و التي كانت في غالبيتها غير دقيقة و سطحية فيما يخص تعيين العقارات إذ كان يجب الانتظار إلى غاية صدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري لكي يرى النور أحكام قانونية للجرد العام للملكية العقارية.³

كون عملية المسح عملية شاقة و تتطلب إمكانيات تثقل كاهل الدولة و أنها تسير ببطء و نظراً لأن عملية المسح العام للأراضي إجراء ضروري سعت من خلاله الدولة إلى التطهير العقاري الشامل فقد وضع المشرع من أجل تجسيد ذلك الهدف وسيلة مناسبة و فعالة تسير بتزامن مع عمليات المسح و تمن اختصار الأجل المرسومة لاستكمالها و بذلك يصبح هدف تطهير الملكية العقارية ملقى على عاتق كل من الدولة و الفرد كل في الحدود التي رسمها له القانون.

إذ نصت المادة الخامسة (05) من القانون رقم 02/07 على وجوب تمثيل العقار في مخطط بياني يعد من قبل المهندس خبير عقاري يتضمن وضع معالم الحدود و بيان المساحة و التحديد الدقيق للعقار و الحقوق العينية و الأعباء المثقلة إن وجدت.⁴

¹ - بوجمعة صويلح، دراسة في القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، مجلة المفكر البرلماني، العدد 16، ماي 2007، ص 102.

² - عمر حمدي باشا، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 298.

³ - بوجمعة صويلح، المرجع نفسه، ص 101.

⁴ - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 301.

من أهم أهداف المسطرة إلا أننا لا ننسى الهدف الرئيسي من إصدار هذا القانون وهو تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹ طبقاً للمادة الأولى (01) من نفس القانون و الذي تجسد بموجب مرسومه التنفيذي رقم 147/08 كل هذا لسد الثغرات و النقائص الملحوظة في المجال العقاري و مسح الأراضي الذي أصبح عائقاً لتنمية البلاد و كذا النصوص التشريعية السارية و لوضع تدابير من شأنها حل مشكل إثبات الملكية العقارية بالنسبة للخواص.

¹ - المذكرة رقم 2696 المؤرخة في 2012/03/13.

الفصل الثاني:

عملية التحقيق العقاري وإجراءاته

من خلال دراستنا للإطار المفاهيمي لإجراء التحقيق العقاري، توصلنا إلى أن التحقيق العقاري هو إجراء استحدثه المشرع الجزائري بهدف معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات، حيث نظم المشرع أحكامه ضمن قانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، والمرسوم التطبيقي له المتمثل في المرسوم التنفيذي 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

وبالعودة إلى هذه الأحكام نجد أن المشرع الجزائري نص على مجموعة من الإجراءات لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الهيئات والمهن المكلفة بإجراء التحقيق العقاري في المبحث الأول، ثم نتقل بعد ذلك للمنازعات التي قد تثار بسبب تطبيق إجراء التحقيق العقاري، وذلك من خلال التعرض للمنازعات الناجمة عن هذا الإجراء والآثار المترتبة عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الهيئات والمهن المكلفة بإجراء التحقيق العقاري.

سنتناول في هذا المبحث الهيئات المكلفة بإجراء التحقيق العقاري والمتمثلة في مصالح الحفظ العقاري، وهي من المصالح الهامة التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية تحت وصاية وزارة المالية، وبالنظر إلى التنظيم الإداري نجد على مستوى كل ولاية مديرية ولائية للحفظ العقاري، وعلى المستوى البلدي المحافظة العقارية والمحافظ العقاري باعتباره المسير لها¹.

هذا ما سنوضحه في هذا المبحث ودور هذه الهيئات في إنجاح عملية التحقيق العقاري، بحيث خصصنا المطلب الأول للهيئات والمهن المتدخلة في التحقيق العقاري، في حين أن المطلب الثاني تناولنا فيه الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري أثناء تأديته لمهامه.

المطلب الأول: الهيئات والمهن المتدخلة في التحقيق العقاري.

نظرا لرفع وتيرة عملية المسح العام للأراضي وإيجاد حل لمشكل إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير المسوحة، تمت مجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى تغيير

¹ - عبد العظيم سلطاني، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2010،

الهيئات المكلفة بعملية التطهير العقاري في الأراضي التي لم يتم مسحها بعد، وذلك بهدف رفع وتسريع عملية التطهير في المناطق غير الممسوحة ومنحها أدواراً أكثر فعالية.

تم ذلك من خلال منح كل الصلاحيات بموجب القانون 07-02 السالف الذكر، إلى مديرية الحفظ العقاري والمتمثلة في رئيسها مدير الحفظ العقاري الولائي والمحقق العقاري الذي يعمل على إنجاز عملية التحقيق العقاري كبديل للموثق الذي كانت له كل الصلاحيات في إجراء التحقيق من أجل إعداد عقود الشهرة، والذي يعد شخص قريب من المواطن ويمكن له التواصل معه في أي وقت أراد، زيادة على ذلك إن المحافظ العقاري له دور مهم في شهر السند الناتج عن عمليات التحقيق العقاري، وتجب الإشارة إلى أنه يستنتج من نصوص القانون 07-02 ومرسومه التنفيذي 08-147 بعض المهن التي أصبحت لها علاقة بالتحقيق العقاري والتي سنتطرق إليها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الهيئات المتدخلة في التحقيق العقاري.

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم معاينة حق الملكية عن طريق التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، حيث تمكنا من استخلاص ثلاث هيئات كلفها المشرع بالتحقيق العقاري والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: مديرية الحفظ العقاري.

تعد المديرية الولائية للحفظ العقاري مصلحة خارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية، يرأسها مدير ولائي يعين بمقتضى مرسوم تنفيذي على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، وتنتهي مهامه حسب الطريقة نفسها، وتعتبر وظيفة المدير الولائي للحفظ العقاري الوظيفة العليا للدولة¹، وذلك راجع إلى المهام التي يقوم بها في تسيير المحافظة العقارية على مستوى الولاية، وللمديرية الولائية للحفظ العقاري مصلحتين تسهر على تسييرها وتنفيذ مهامها².

تقسم هذه المديرية إلى مصلحتين، يمكن أن تضم كل مصلحة حسب أهمية المهام المخولة، بها مكتبين إلى ثلاث مكاتب حسب نص المادة 13 من المرسوم 91-65 المؤرخ في 02-03-1991: مصلحة عملية الشهر العقاري، ويرأسها مفتش مركزي، ومن مهام هذه المصلحة الشهر

¹ - أنظر المادة 11 من المرسوم 91 / 65 المؤرخ في 02 / 03 / 1991 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 15 /

98 ،المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة، " الجريدة الرسمية العدد 18، سنة 2015 ."

² - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، صفحة 66.

على تنفيذ العمليات المتعلقة بالشهر العقاري، والمرفوعة إلى الهيئات القضائية، وتتكون هذه المصلحة من مكتبين، الأول تأسيس السجل لعقاري والمطابقة مع مسح الأراضي، ويتولى الشهر على تكوين الدفتر العقاري، وتطبيق عملية القيد للعقارات المسوحة بانتظام، والتأكد في إطار المسح العقاري من وضع قواعد وتدابير من شأنها المطابقة بين السجل العقاري ووثائق مسح الأراضي، بالإضافة إلى الشهر على إنشاء و متابعة مجموعات البطاقات العينية و الشخصية المتعلقة بالعقارات.

أما المكتب الثاني هو مكتب المراجعة لعملية الإشهار العقاري والمنازعات والوثائق، ويتولى مراقبة عملية الإشهار والتسجيلات والتنشيطات التي تمت في مختلف المحافظات، وحفظ دفاتر الإيداع والشطب، والقيام بتطبيق إجراءات الرفض والإجراء.

ويعمل على دراسة القضايا المتنازع فيها والمرفوعة للهيئات القضائية مع المحافظات العقارية، وإعداد مرجع توثيقي يتعلق بالشهر العقاري ومتابعة توزيعه لدى المحافظة العقارية.¹

أما المصلحة الثانية فهي مصلحة التنظيم والتحليل والرقابة يرأسها مفتش مركزي، ومن مهامه أن يعمل على متابعة تطبيقات الإعلام الآلي في المحافظات العقارية ومسح الأراضي، ويسهر على التنسيق والرقابة ومتابعة نشاطاتها مع مكاتبها، مكتب تطبيقات الإعلام الآلي والمناهج يتولى المحافظات العقارية ويحفظ الأرشيف المتعلق بالمحافظات العقارية ومسح الأراضي، ومكتب تسيير المحافظات والتحليل والإحصاء يتولى القيام بوضع برنامج المراقبة والتفتيش مع المفتشية الجهوية، ودراسة النشاطات الثلاثية للمحافظة العقارية، كما تقوم بإعداد الإحصائيات وتسهر على سير مصالح الحفظ العقاري سيرا منتظما، وتحلل دوريا نشاط المصالح وتعد ملخصات وتبلغها للسلطات المعنية بذلك، ويعمل المكتبين على التأكد من وضع التدابير الناجمة فيما يخص العمل في المحافظات العقارية، ومتابعة تطبيق الإعلام الآلي بالإضافة إلى القيام بترتيب وحفظ الأرشيف ويعملان على ضمان حفظ العقود والتصاميم وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها، ويعملان أيضا على تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري، وضبطه باستمرار وانتظام، بالإضافة إلى ذلك أنها تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري، وتتابع القضايا المتنازع فيها والمتعلقة بالشهر العقاري والمرفوعة إلى الهيئات القضائية.

¹ - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، الصفحة 67.

استندت مهمة جديدة للمديرية الولائية للحفظ العقاري، بموجب قانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007، تمثلت في تمكين المواطنين من الحصول على سندات ملكية في عقارات غير ممسوحة للأموال الخاصة، ويكون هذا بموجب طلب من صاحب المصلحة مقدم إلى المدير الوطني للحفظ العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 07-02 السالف الذكر: "...توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً"، وبناءً على قرار الوالي في حالة التحقيق الجماعي موجه إلى مديرية الحفظ العقاري.

وقد أعطى المشرع الجزائري صلاحية لمدير الحفظ العقاري تحت إشراف وزير المالية بأن يستعين بأي موظف يراه مناسباً للقيام بالعملية، بشرط أن يكون من الأعوان التابعين للأسلاك المعادلة¹، وتجدر الملاحظة إلى أنه يتضح لنا أن المشرع الجزائري أوكل كل الصلاحيات لمدير الحفظ العقاري الولائي للإشراف على عملية التحقيق العقاري، حتى لا يكون هناك أي عائق من شأنه أن يعرقل سيرها، ويعتبر المسؤول الأول عنها، وبالتالي يتعين عليه توفير كل ما يلزم للانطلاق فيها ويعمل على حسن سيرها.

لهذا يحرص على تزويد الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري بقانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007، ومرسومه التنفيذي 08-147 والتعليمة 03 المؤرخة في 27-09-2008 المتعلقة بسير عملية التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، أي جميع النصوص القانونية والتنظيمية للتحقيق العقاري، ويعمل مدير الحفظ العقاري على توفير الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري الملمين بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بعملية التحقيق العقاري، وتوفير السجلات والمطبوعات الضرورية للعملية، ووضع برامج تتلاءم مع سير التحقيق العقاري.²

ثانياً: المحقق العقاري.

أسندت مهمة التحقيق العقاري من خلال نص المادة 09 من قانون 07-02 إلى المحقق العقاري، الذي يعينه مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي من ضمن أعوان سلك مفتش أملاك الدولة، والمحافضة العقارية، وقد أجاز المشرع عند الاقتضاء لمدير الحفظ العقاري الولائي تحت

1 - محمد أمين مزيان، مرجع سابق، الصفحة 118.

2 - التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن، تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي البلدي، السنة الخامسة، العدد 217، الصفحة 06 و 07.

إشراف الوزير المكلف بالمالية، تعيين الأعوان التابعين للأسلاك المعادلة للقيام بعملية التحقيق، وذلك تفاديا لنقص في الإمكانيات البشرية التي قد تواجه مدير الحفظ العقاري عند الانطلاق في عملية التحقيق المتوقع أن يكون اللجوء إليها من قبل الأفراد بشكل كبير.

يعمل المحقق العقاري تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي¹، ويعتبر العون المحقق المسؤول الأول عن التحريات بعد تنقله إلى عين المكان، وعن البحوث الأخرى التي يقوم بها كالإطلاع على الوثائق والتصريحات التي يجمعها، والتي تتعلق بالملكية أو الحيازة ويقوم بتحرير المحضر المؤقت، يتضمن مجمل استنتاجاته وينقله إلى علم الجمهور ويأخذ في المحضر النهائي بملاحظاتهم في ذلك، وهو ملزم بالتوقيع مع مهندس الخبير العقاري على محضر وضع المعالم المرئية للحدود، ويجب أن تأخذ العملية طابعا علنيا ويكون ذلك تحت إشراف مدير الحفظ العقاري الولائي مباشرة حتى لا يتم ممارسة أية ضغوطات تؤثر على حسن سير التحقيق العقاري.

ثالثا: المحافظة العقارية.

إن المحافظة العقارية عبارة عن مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري من جهة ومن جهة أخرى هي عبارة عن مصلحة عمومية تحت وصاية وزارة المالية، وقد بلغ عدد المحافظات العقارية عبر التراب الوطن 183 محافظة.²

كما أن الشهر العقاري يعتبر عملية قانونية تنصب على العقارات، ويهدف إلى إعلام الغير عن الوضعيات القانونية للعقارات، أي أن الشهر العقاري في نظامه الشخصي والعيني هو إعلان للغير بأن عقار ما هو ملك لشخص معين وهو طريقة للعلانية اتجاه كافة الناس.³

وإن الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على مستوى المحافظات العقارية هو المحافظ العقاري⁴، وهو موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار

1 - محمد فشييت، مرجع سابق، ص رقم 95.

2 - حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية، تخصص عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة لسنة 2009، ص 87.

3 - عمر بوسلاحة، تقنيات العقود الخاضعة للشهر، مجلة الموثق، العدد 06 أفريل 1999، صفحة 33.

4 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

الجزائر، 2004، الصفحة 77.

العقاري يطلق عليها اسم المحافظة العقارية كآلية للمحافظة العقارية، وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية.¹

حددت مهام المحافظ العقاري على سبيل الحصر في نص المادة الثالثة من المرسوم 76-63، بالإضافة إلى مجموعة من المهام تتمثل في استكمال الإجراءات القانونية للمسح العام، إذ يتم إيداع وثائق المسح بعد الانتهاء من الإجراءات الميدانية ودراسة الاعتراضات أمام اللجنة المنشأة على مستوى البلدية، و يعتمد المحافظ العقاري إلى مراقبة صحة الإجراءات وجدية الوثائق المقدمة²، ويكلف كذلك بعمليات خاصة بحقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري للعقود محل الشهر في السجل العقاري، ويقوم بمهام جبائية طبقا لنص المادة 26 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975، ضف إلى ذلك رغم أنه ليس له مهام قضائية، إلا أنه يحقق في هوية وأهلية الأطراف وكذا مدى صحة الوثائق والأوراق المطلوبة قصد إتمام الشهر، وله أن يحقق في موضوع وسبب العقد علنا غير مشروع أو مناف للأخلاق أو النظام العام، ليقوم بعدها بمباشرة تحرير السندات القانونية المرتبطة بالملكية العقارية لا سيما البطاقات العقارية وتسليم دفتر العقاري.³

كما منحه المشرع مهام أخرى في معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري حددتها المواد 20-21-23 من المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 السالف الذكر.

الفرع الثاني: مهن ومصالح أخرى لها علاقة بإنجاح عملية التحقيق العقاري.

إن ضرورة إنجاز عملية التحقيق العقاري تستدعي اشتراك أصحاب المهن الحرة ذات الصلة بعملية التحقيق العقاري خاصة مهنة المهندس الخبير العقاري، الأمر الذي دفع بالسلطات العليا للبلاد إلى إعادة تنظيم المهنة عن طريق إصلاح النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة، وإدراج أحكام جديدة تتماشى ومقتضيات المرحلة الجديدة، وتهدف إلى تقليص الدور الفعال الذي بوسع هذه المهنة أن تساهم به في إنجاز عمليات التحقيق العقاري.

¹ - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر طبعة 2013، صفحة 15.

² - محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 06 / 04 / 1999، صفحة 28.

³ - محمد بوركي، المرجع السابق، صفحة 29.

أولاً: مهندس الخبير العقاري.

إن مهنة الخبير العقاري من المهن المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعمليات المسح العام للأراضي والآليات الموازية لها، ولهذا تم إعادة الاعتبار لهذه المهنة عن طريق إعادة تنظيمها وإعطائها¹ دوراً فعالاً.

إن هذه المهنة عرفت فراغاً قانونياً أثر سلباً عليها بكاملها، فلم تكن هناك شروط محددة لممارسة المهنة، انتسب إليها العديد من الفنيين كالمهندسين المعماريين، المهندسين في الإسمنت المسلح، وحتى المحاسبين الأمر الذي أدى إلى إصدار قانون ينظم مهنة المهندس الخبير العقاري، ومن هنا صدر الأمر 08-95 المؤرخ في 01-02-1995، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري².

والذي أعطاه اسمها وحدد لها مجالاً، بحيث أصبحت تسمى بمهنة "المهندس الخبير العقاري" وأهم ما يتميز به المهندس الخبير العقاري فهم العلوم "الجيوديزية" والتمكن من التقنيات الطبوغرافية ومعرفة التوقيع عن طريق الأقمار الصناعية، إضافة إلى تقنيات أخرى حديثة وقديمة، كما يستلزم للممارسة الصحيحة للمهنة أن يتحلى بصفات الثقة، المصداقية الشرف النزاهة، والدقة بالإضافة إلى التكوين العلمي والأكاديمي، كما حددت شروط قانونية في المترشح للانتحاق بالمهنة من خلال نص المادة 03 منه³.

يضطلع المهندس الخبير العقاري بدور هام في إعداد سندات الملكية بموجب الآليات الداعمة لعمليات المسح العام للأراضي والتمثلة في التحقيق العقاري، إذ يتصل المهندس الخبير العقاري بعملية التحقيق العقاري بموجب عقد بينه وبين طالب التحقيق، حيث يلتزم هذا الأخير بأداء الأتعاب إلى الخبير بعد قيامه بمهامه المتمثلة في إعداد المخطط الطبوغرافي للعقار، ويكون على ورق شفاف على سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في عملية المسح ملحق ببطاقة وصفية تشير إلى طبيعة العقار، مساحته، تقسيمه، وأسماء المجاورين⁴.

1 - الملتقى الدولي في إطار الجامعة الصيفية، تحت عنوان "مهندس الخبير العقاري المهام القانونية و الإمكانيات التقنية"، يوم 28 / 05 / 2013، فندق الشيراتون الجزائر، الصفحة 03.

2 - الأمر 95-08 المؤرخ في 01 / 02 / 1995، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية رقم 20.

3 - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 123.

4 - محمد أمين مزيان، مرجع سابق.

لذلك فإن الحاجة الماسة إلى المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية المنجزة من طرف خبير المهندس العقاري في عملية التحقيق العقاري أدت إلى إشراكه في هذه العملية، وذلك يعني وجوب تفعيل آلية مهندس الخبير العقار أكثر بالحرص على تكوينه بصفة خاصة وضرورة التحكم في التكنولوجيا الحديثة.¹

ثانيا: مصالح أخرى لها علاقة بإنجاح عملية التحقيق العقاري.

يظهر من خلال نصوص القانون 07-02 ومرسومه التنفيذي، أن هناك مشاركة دائمة لمصالح أخرى لها علاقة بعملية التحقيق العقاري، فمن نص المادة 08 من القانون 07-02، يتبين لنا أن مقرر فتح التحقيق يرسل إلى المجلس الشعبي البلدي، لإصاقه بمقر البلدية، ويكون موضوع نشر واسع بمقرها ومصالحها عبر الاختصاص الإقليمي.

نستخلص من نص المادة 06 منه، أن قرار الوالي يكون محل نشر واسع على مستوى المديرية، ويرسل نسخة منه إلى رؤساء الدوائر الشعبية البلدية المعنية، حتى يتمكن من يهه الأمر أن يطلع عليها، وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة، والضرائب، والأوقاف، والباء والتعمير، والمصالح الفلاحية لإصاقها، والغرض هو إعلام الغير بعملية التحقيق العقاري، حتى يتمكن في حالة وجود أي احتجاج أو عائق مادي أو قانوني بإبداء الأمر إلى مدير الحفظ العقاري في الأجال المنصوص عنها في القانون².

المطلب الثاني: الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري أثناء تأدية مهامه.

إن المحقق العقاري قد يتعرض في الميدان أثناء التحقيق الميداني على العقار محل الطلب إلى إشكالات عديدة ومتنوعة، نذكر أهمها، ونحاول من خلال دراستنا للنصوص القانونية والتنظيمية لهذا الإجراء، أن نبين كيف تعامل المشرع الجزائري مع هذه الوضعيات؟ وهل لها حلول ضمن هذا القانون؟ أم أن هذا القانون لم يتعرض لها إطلاقا، مما أدى ذلك إلى اللجوء إلى حلول أخرى تمثلت في شكل مذكرات وتعليمات، ومن خلال هذا كله يبرز لنا فعالية هذا القانون، وتجب الإشارة إلى أن هذه الإشكالات مستنبطة من الواقع العملي، وتتعلق أساسا بمحتوى العقود المعرفية، بسبب تغيير الحدود والإشكالات المتعلقة بالأراضي العرشية، وإلى مال البناءات المشيدة

1 - محمد فشيث، مرجع سابق، الصفحة رقم 95.

2 - محمد فشيث نفس المرجع، ص 96.

فوق عقارات مراد بها تحقيق عقاري، وسنحاول التوصل إلى كيفية تعامل هذا القانون مع هذه الإشكالات .

الفرع الأول: الإشكالات التي تثار بشأن محتوى العقد العرفي.

إن العقود العرفية تعد الأكثر شيوعا في المجتمع الجزائري، لأنها من أهم المورثات التاريخية للفترة الاستعمارية، إذ أن القانون المدني الفرنسي يشجع على الرضائية في التعاقد، فهو لا يشترط الرسمية ويكتفي بالشكل العرفي في العقود.¹

إن ظاهرة العقود العرفية متأصلة في المجتمع الجزائري، لأنه وجد فيها الحل الوحيد للهروب من التكاليف الباهظة التي تقتضيها المعاملات العقارية، وهي منتشرة بشكل كبير يثير القلق، فالعقود العرفية محررة من قبل الأفراد دون تدخل من أي جهة أو سلطة، مما يجعل مضمونها غير دقيق، وهو ما يسبب أهم المشاكل التي تصادف المحقق العقاري حاليا، لذا سنتطرق إلى تعريفها والتعرض إلى شروطها، وحجيتها، وكيفية التعامل مع محتواها غير الدقيق.

أولا: تعريف السند العرفي.

إن العقود العرفية يقصد بها "تلك المحررات التي تحرر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة، أو ضابط عمومي في تحريرها² وقد عرفها المشرع من خلال المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا منه الحق.

1 - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، الصفحة 71.

2 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2003، الصفحة.

ثانيا: شروط المحرر العرفي المعد للإثبات.

اشتطت المادة 326 مكرر 02 وما يليها من القانون المدني شرطين أساسيين¹ لصحة السند العرفي وهما الكتابة والتوقيع.

01- الكتابة:

يشترط لصحة المحرر العرفي توفر الكتابة التي لا تخضع لأي شكل في إعدادها، ولا يؤثر الشطب أو الحشو أو الإضافة بين الأسطر في صحة المحرر وهنا يترك الأمر للقاضي في تقديم هذه العيوب، والكتابة يجب أن تكون مثبتة لواقعة قانونية ما، إلا أنه لا يشترط فيها شرط من حيث الصياغة، ولا من حيث طريقة الكتابة، فيستوي أن تكون كتبت بالغة العربية أو بغيرها، ويستوي في طريقة تحريرها أن تكون كتبت بخط اليد أو بألة كاتبة أو كانت² مطبوعة، ولا عبرة بشخص كاتبها، فقد يكون الدائن أو المدين، أو قد يكون شخصا أجنبيا عن العقد، ويستوي أن يكون الكاتب أهلا للتصرف أو غير أهل للتصرف.

02- التوقيع:

اشتط المشرع الجزائري لصحة هذا المحرر أن يكون موقعا من أطراف العقد وأن يكون لها تاريخ ثابت حق يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير، والتوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته ويتم عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم الموقع ولقبه، أو بالختم أو بالبصمة، ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه.

وإنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسته الرقابة على محتوى مضمون العقد، ولكن يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا من تاريخ التصديق على التوقيع طبقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

¹ - رمضان أبو سعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية (الدليل الكتابي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان سنة 1994، الصفحة 247 و ما يليها).

ثالثا: حجيته.

يعتبر العقد العرفي حجة على الأطراف المتعاقدة، إلا إذا أنكر أحدهم التوقيع صراحة، ويحتج بالعقد العرفي إذا كان له تاريخ ثابت في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني، بحيث حددت أربع حالات يعطي فيها المحرر تاريخا ثابتا، وهي من يوم تسجيله، ويتم هذا أمام مصلحة التسجيل والطابع فيوضع على المحرر ما يفيد إيداعه للتسجيل وتاريخه مقابل دفع الرسوم، وبهذا يكون له تاريخ ثابت من يوم إيداعه للتسجيل.¹

ومن ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، وتتحقق هذه الحالة إذا ذكر ملخص العقد العرفي في عقد حرره موظف عام مختص، فيكسب المحرر العرفي ثابتا وهو التاريخ المحرر الرسمي، ومن يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي ومن يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو إمضاء، ويعطي تاريخ وفاة أحد الموقعين على السند تاريخا ثابتا بالنسبة للمحرر العرفي.²

تأكد مبدأ ثبوت التاريخ العرفي في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24-09-1990 تحت رقم 624-62 (...وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية)³ إن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام، فإن لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ المحرر، فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت، وذلك أخذا بأنه قد يتنازل عن حقه فيه)⁴

رابعا: القوة الثبوتية للعقود العرفية.

إن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني سنة 1975 بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975، أوجب عليه إعادة النظر في ظاهرة العقود العرفية فأصدر بذلك قانون التوثيق الذي بدأ سريانه منذ 1971، الذي تم من خلاله منع التعامل بالعقود العرفية.

1 - إلا أن قانون المالية لسنة 1992 و في المادة 63 منه منع تسجيل العقود العرفية، راجع هذا في الصدد، الأستاذة آسيا دوة،

الإطار التشريعي و القانون لتسجيل العقارات في الجزائر، دار هومة، سنة 2009، الصفحة 35.

2 - عبد الحميد سعداوي، مقال العقد العرفي الثابت التاريخ، مجلة الموثق، العدد ، ص 21.

3 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار الهومة، ط 2002، ص 117.

4 - أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

أما فيما يخص العقود العرفية ثابتة التاريخ المبرمة قبل الفاتح من يناير سنة 1971، فقد تدخل ثلاث مرات لتصحيحها¹.

المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13-09-1980، الذي اكتسبت بموجبه العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 01-03-1964 صبغتها الشرعية، وبالتالي أعفيت من الشهر المسبق.

المرسوم التنفيذي رقم 93-123² الذي بموجبه اكتسبت العقود العرفية المحررة قبل 1971 صبغتها الرسمية وأعفيت من الشهر المسبق

المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976 الذي جاء بهدف تصحيح العقود العرفية المبرمة قبل تاريخ 05-03-1973 وبالتالي أصبحت كل العقود العرفية المبرمة قبل 1971 والثابتة التاريخ صحيحة وقابلة للشهر.

لقد تميزت فترة ما قبل إصدار قانون التوثيق 1971، بالرضائية في التعاقد، وبالتالي يكفي الشكل العرفي لنقل الملكية العقارية وإثباتها مع ضرورة توافر أركان العقد (التراضي، المحل، السبب) ولا بد أن يكون لها تاريخ ثابت قبل 01-01-1971.³

أما إذا كانت العقود العرفية المبرمة قبل 01-01-1977 غير ثابتة التاريخ، فلا يمكن تصحيحها وإثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وهنا يقوم القاضي بالتحقق من هوية أطراف العقد والتأكد من أن العقار لم يشمل عملية المسح العام للأراضي، وأن إبرام العقد كان قبل 01-01-1971.

وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29-03-1994، وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674، المؤرخ في 26-04-2000 غير منشور (إن قضاة المجلس بقضائهم إلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 01-07-1963 طبقوا القانون الصحيح)، وعلى القاضي التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه.

¹ - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص 14.

² - المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم بالمرسوم 76-63 في 25-03-1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج. ر العدد 34، المؤرخة في 23-05-1993.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 24.

أما فترة ما بعد 01-01-1971 والتي أصدر المشرع الجزائري فيها بموجب الأمر 70-91 قانون التوثيق المؤرخ في 15-12-1970¹، والذي أوجب من خلال المادة 12 منه الكتابة الرسمية في جميع المعاملات التي يكون موضوعها نقل ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية، واعتبرها ركنا لانعقاد العقد، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ويجوز للقاضي أن يثير البطلان من تلقاء نفسه، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانها، كما أنها لا تقبل الإجازة، وهذا ما أكدته المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

وجاء في نفس السياق، قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 23-05-1997²، بحيث اعتبرت كل العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد تاريخ 01-01-1971 تعتبر باطلة بطلان مطلق، حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.

خامسا: إشكالات العقود العرفية أثناء إجراء التحقيق العقاري.

من المشاكل التي تصادف المحقق العقاري أثناء التحقيق، يرجع إلى محتوى غير الدقيق للعقود العرفية، وتتمثل في:

01- العقود العرفية غير دقيقة المساحة:

إن العقود العرفية المحررة من قبل الأفراد دون تدخل من أي جهة، أو مختص في مجال العقار، مما يجعل محتواها يمتاز بعدم الدقة وخاصة فيما يخص تحديد المساحة والحدود.

ف نجد أن المساحة المبينة في السند العرفي، تختلف عما هو موجود في الواقع، فقد يكون الحائز شاغلا لعقار أكبر مساحة مما هو موجود في الواقع والعكس، مما يصعب الأمر على المحقق العقاري، فيعمل على استجواب الجيران وكل شخص يمكنه من الوصول إلى الحقيقة التي سوف تدون في السند الممنوح في ظل هذا القانون³.

¹- الأمر 70-91، قانون التوثيق المؤرخ في 15-12-1970، ج. ر رقم 10.

²- المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول، ص 183.

³- محمد، مرجع سابق، ص 110.

02- الحدود غير الدقيقة في العقد العرفي:

إن مشكل الحدود يعتبر من أهم الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري، فكل شخص يتمسك بحدوده خاصة إذا تعلق الأمر بزيادة في المساحة، مما يصعب الأمر على المحقق العقاري في متابعة الإجراء، ولذلك في حالة وجود نزاع يقوم المحقق العقاري بإجراء تحقيقات وتحريات، ويقوم باستدعاء الملاك المجاورون لمحاولة تعيين الحدود المتفق عليها، ومن ثم إنهاء النزاع، وفي حالة عدم توصله إلى حل النزاع، يحال الأمر إلى القضاء وفقا للإجراءات المحددة وفقا لهذا القانون.

الفرع الثاني: إشكالية تغيير الحدود.

إن تعيين الحدود يعتبر العنصر الأساسي والمهم في عمليات التحقيق، لأن لها علاقة بصحة نتائج التحقيق العقاري وما يترتب عليه من حقوق خاصة بالملكية، والتي تثبت ضمن سند ملكية، يسلم لصاحب الطلب، وبالتالي تغيير الحدود يؤثر على مصداقية نتائج التحقيق ولأهمية هذه الإشكالية، نتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: تغيير الحدود بفعل تصريحات الأفراد.

إن عملية التحقيق العقاري، تعتمد أساسا على تصريحات الأفراد سواء كانوا ملاك أو حائزين أو ملاك مجاورين أثناء التحقيق، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى تغيير الحدود، وبالتالي يقوم المحقق بتسجيل المساحة وفق تصريحاتهم، مما يؤدي إلى إشكالات تعرقل العمل عادة ما يهتج من لهم مصلحة في ذلك، سواء كانوا ملاك مجاورين أو في الشيوخ على المساحة المسرح بها.

وهذا النوع من الإشكالات يرد في حالات العقارات في الشيوخ، أين يكون العقار مقسما بصفة ودية، ثم عند طلب أحد الشركاء في الشيوخ لإجراء التحقيق العقاري يحتج باقي الشركاء على الحدود المصرح بها، أو في حالة الملاك المتجاورين فغالبا ما تكون المشاكل بسبب التصريحات حول تحديد الحدود في بعض الأحيان تنتهي بالمناوشات وصولا إلى القضاء.

وفي هذه الحالة، ما على المحقق إلا التأكد من هوية الأشخاص الحاضرين والمصرحين، والتأكد من العقار عن طريق مقارنة المخطط بالواقع الميداني، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على الحدود، يعمل على إحالتهم إلى القضاء.

ثانيا: تغيير الحدود بين البلديات.

تتمثل هذه الحالة في تواجد العقار بين بلديتين، أي جزء منه تابع لبلدية والثاني لبلدية أخرى، وكقاعدة عامة لا يجوز تقسيم عقار بين بلديتين، مما يستوجب معه ضم هذا العقار إلى أحدهما، وينتج عن ذلك تغيير الحدود مما يتطلب المصادقة من الهيئات المركزية، وعادة ما يقابل هذا الإجراء بالفض لتثبيت رؤساء البلديات بحدودهم، وهذا ما يؤدي إلى تأخر عملية التحقيق العقاري أو وقفها¹.

الفرع الثالث: إشكالات يثيرها شاغلي أراضي العرش.

إن سندات الملكية الناتجة عن التحقيق الجزئي سالف الذكر، هي سندات ملكية نهائية موقعة من قبل الحاكم العام، وبالتالي يصبح المشتري فيها مالكا للعقار لأن الأرض تحولت من أرض عرش إلى ملكية خاصة.

لكن الإشكال الذي يثور هو حول عقد البيع الواقف على شرط مع الإيجار أو التحقيق الجزئي الذي لم تتم إجراءات المصادقة عليه، فغالبا ما يقدم طالبي الإجراء هذه السندات للاحتجاج بها.

إلا أن المحقق بالرجوع إلى مخططات مجلس الشيوخ المحددة بموجب قانون "سيناتوس كونسلت" تسجل أرض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ولا يكثرث لاحتياجاتهم، لأن السندات المقدمة ليست نهائية، وفي حالة عدم اقتناءهم يحيلهم للقضاء، ونفس الشيء ينطبق على التحقيقات الإجمالية².

الفرع الرابع: مال البناءات التي تم تشييدها على عقارات محل طلب معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.

إن من أهم المشاكل والأكثر شيوعا التي تصادف المحقق العقاري أثناء إجراءاته للتحقيق العقاري هي وجود بناية تم تشييدها على العقار المراد به التحقيق العقاري، تحصل أصحابها على شهادة مسلمة من طرف رئيس البلدية بالرغم من صدور الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13-09-1985 الذي حدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، علما أن

1 - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 150.

2 - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، مرجع سابق، من ص 136 إلى ص 140.

القانون المتعلق بمعاينة حق الملكية العقارية عن التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية لا يسوى به في هذه الحالة وضعية العقار والبنائة معا.

إنما هذا القانون جاء لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوحة، أي يمنح للحائز سند يثبت ملكيته على الأرض دون البنائة، أما فيما يخص البنائة فيمكن تسويتها بالقانون 08 - 15 المؤرخ في 20 - 07 - 2008 ، المتعلق بقواعد مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها لتسوية وضعية البنائيات غير الشرعية.

إلا أنه بالرجوع إلى القانون 07 - 02 - 27 المؤرخ في 27 - 02 - 2007 ومرسومه التنفيذي، نجد أن المشرع لم يضع قواعد قانونية تعالج هذه الوضعيات، وإنما ترك الأمر للإدارة لحلها عن طريق إصدار المذكرات والتعليقات.

ومن هنا وجدنا الحل في التعليلة رقم 1027 المؤرخة في 24 - 02 - 2014 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والموجهة إلى مدير الحفظ العقاري لولاية البويرة، والتي جاء فيها أنه: "بالنسبة للشهادات المسلمة من طرف رؤساء البلديات المتضمنة تصريح بإنجاز البنائة بعد صدور الأمر رقم 85 - 01 المؤرخ في 13 أوت 1985¹، فهذا يعد مخالف للقانون ولا يمكن أن يعتد بها من طرف صاحب الطلب، مما يتعين رفضها ومن ثم رفض الطلب أثناء مرحلة الدراسة الأولية، حيث يتعين التقيد بمحتوى المذكرة رقم 2696 المؤرخة في 13 - 03 - 2012 والمتعلقة بمآل البنائيات المشيدة على عقارات محل التحقيق العقاري دون رخصة رسمية.

أما بالنسبة للإشكال الثاني المطروح والمتعلق بأصحاب شهادة الحيازة الراغبين في إجراء تحقيق عقاري على عقار.... وأثناء تقديم الملف لمديرية الحفظ العقاري الولائية محل تواجد العقار، تبين أن العقار بموجب شهادة الحيازة فوقه بنائة، وإن شهادة الحيازة لم يذكر ضمن محتواها وجود البنائة عند تاريخ تحريرها وإشهارها.

غير أن صاحب طلب إجراء التحقيق العقاري يرفق أثناء تقديم الطلب شهادة مسلمة من طرف رئيس البلدية، تفيد بتصريح إنجاز البنائة قبل تاريخ 14 أوت 1985، في هذه الحالة يجدر التنكير بأن المادة 39 وما يليها من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 - 11 - 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، سمحت لكل شخص يمارس حيازة على قطعة أرض لأكثر من

¹ - الأمر 85 - 01، 13 أوت 1985، المتعلق بقواعد مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها لتسوية وضعية البنائيات غير الشرعية (ملغى)، ج. ر 37.

سنة المطالبة بالحصول على شهادة الحيازة، مما يفهم بأن القانون استثنى العقارات المبنية كما نص على إمكانية مطالبة حائزي شهادة الحيازة من الحصول على رخص البناء، وبالتالي فإن الشهادة المسلمة من طرف رئيس البلدية المتعلقة بتصريح بإنجاز البناء قبل تاريخ 14 أوت 1985 غير قانونية، ولا يمكن أن يعتد بها¹.

نستخلص أن المشرع الجزائري وضع شروطا تمثلت في الحيازة القانونية الصحيحة والتقدم المكسب وفقا لأحكام القانون المدني، وحدد نطاق لإجراء التحقيق العقاري بالأملك الخاصة غير ممسوحة تماشيا والهدف الذي وضع لأجله وهو تطهير الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة.

كما وضع مجموعة من الإجراءات شكلت ضمانا لحماية حقوق طالب الإجراء والدولة والغير، ن النهب، السلب، الاستغلال، وهذا ما نستخلصه من خلال النقاط التالية:

أحاط المشرع طلب فتح التحقيق العقاري سواء أكان لفائدة الأفراد أم الدولة، بجملة من الضمانات تحمي حقوقهم، إذ أنه بمجرد إيداع الطلب ومرفقاته بالمصلحة المختصة يتم ترقيمه وتسجيله في سجل خاص مع وضع التاريخ، ويتسلم الطالب وصل إيداع يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع يثبت تقديمه للطلب مرفق بالملف، كما يفتح سجلا مخصصا للشكاوى من أجل حماية حق من له مصلحة، المعترض على هذا الإجراء.

كما أنه بالنسبة للتحقيق الجماعي والذي سبق شرحه يكون بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب حالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية للتأكد من قابلية الأراضي لإنجاز برامج البناء وعدم المساس بالأراضي الفلاحية الخصبة، وينشر القرار في سجل العقود الإدارية للولاية وهذا حفاظا على أملاك الدولة، وخصوصا الأراضي الفلاحية بالدرجة الأولى.

ولقد خصص كفاءات تعمل على حسن سير العملية وهم : مدير الحفظ العقاري، المحققون العقاريون، الوالي ومصالح أخرى مختلفة، تسعى لإتمام العملية بكل سهولة و دون تعقيدات، وهذا من أجل تمكين المعنيين في الأخير من الحصول على سندات ملكية، ومن جهة أخرى تسعى هذه

¹ - المذكرة رقم 01850، الصادرة عن المدير العام للأملك الوطنية موجهة إلى السيد مدير الحفظ العقاري لولاية البويرة تتعلق بتساؤلات حل القانون 07-02، المؤرخ بتاريخ 27-02-2007.

الأخيرة إلى حماية أملاك الدولة والأفراد، من خلال إجرائها للبحث و التحري حول العقار وهوية الحائز، للتأكد من صاحبه قبل منحه سند الملكية.

كما أن إعلام الجمهور بنتائج التحقيق العقاري، إجراء إيجابي بحيث تمكن المتضررين من هذه النتائج في الاعتراض و الاحتجاج، وهذا في المدة القانونية المحددة وهي 30 يوما والتي تعد مدة معقولة وسمح بخروج المحقق للمرة الثانية عند الاقتضاء قصد دراسة هذه الاعتراضات، وبذلك يعد إجراء إيجابيا فعلا إذ يحمي الحقوق من النهب و السلب على خلاف عقد الشهرة الذي لم يتضمن هذا الإجراء، وفي حالة عدم التوصل إلى نتيجة مرضية في حق المعني سمح القانون للمعني بالتوجه للقضاء.

يتبين أن هذا القانون فيه جانب كبير من الإيجابية، إذ أنه يحمي حقوق الأفراد و الدولة من النهب و الاستيلاء، كما أن إجراءاته ليست معقدة إذ يمكن لأي شخص أن تتوافر فيه الشروط أن يتحصل على سند ملكية، إلا أنه حتى نحقق الهدف المرجو منه ألا وهو إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة، يجب أن يكون تطبيقه تطبيقا سليما و استغلاله يكون بشكل صحيح مستقبلا، تفاديا من الوقوع في نفس المشاكل التي كانت تتميز بها عقود الشهرة والتي أدت إلى إلغائه.

والملاحظة هي أنه من الناحية العملية نجد أن المحقق العقاري في كثير من الأحيان يوقف الإجراءات بصفة مؤقتة، بسبب عدم رد إدارة أملاك الدولة في الآجال القانونية رغم تدخل المديرية العامة لأملاك الدولة من خلال مذكرات تلزم فيها الإدارات بالإجابة في أجل شهر على طلبات مدير الحفظ العقاري و المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري هل هو ملك الدولة أم لا.

وتجب الإشارة على أنه لا يتم الرد في الآجال المحددة بشهر، وفي بعض الأحيان يتم الرد بعد مرور سنة كاملة، كما أنهم يحيلونهم إلى محاضر وتقارير يحررها رؤساء المفتشيات وهذا من الأسباب التي تؤدي إلى تعطيل إجراءات التحقيق العقاري وتحقيق الأهداف المرجوة منه.

وختاماً نلاحظ أن التحقيق العقاري لم يعرف انتشاراً بين الناس كالذي عرفته عقود الشهرة، وهذا ما أكدته الإحصائيات الصادرة عن المديرية العامة الوطنية لأملاك الدولة سنة 2010 - 2011 - 2012 - 2013 - 2016¹ لمختلف مناطق الوطن.

المبحث الثاني: منازعات التحقيق العقاري وأثاره.

أثبتت التجربة العملية أن الملكية العقارية تعتبر مصدر عدة منازعات داخلية ودولية، وأن وراء كل منازعة جزائية منازعة عقارية، والسبب في ذلك هو أن الملكية العقارية تعتبر الركيزة الجوهرية للمجتمع.

أي قانون في إطار تطبيق أحكامه لا يخلو من المنازعات، وبالعودة إلى القانون 07 - 02 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، والمرسوم التطبيقي له المتمثل في المرسوم التنفيذي 08 - 147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، نستنتج أنه هناك العديد من المنازعات التي تثار أثناء تطبيق إجراء التحقيق العقاري أو بعد الانتهاء منه، وعليه يستدعي الأمر عرض هذه المنازعات للجهات المختصة للفصل فيها، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى المنازعات والجهات المختصة للفصل فيها.

-
- 1 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية البليدة، المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2011 / 2012.
 - إحصائيات صادرة عن المديرية العامة لحفظ العقاري لولايات الوطن المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2013.
 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية الوادي، المتعلقة بوضع إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2016.
 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية الشرق، المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2016.
 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية غليزان، المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2016.
 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية سكيكدة، المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2016.
 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية الأغواط، المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2016.
 - إحصائيات صادرة عن مديرية الحفظ العقاري لولاية عين الدفلى، المتعلقة بوضعية إجراء معاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية في إطار القانون 07 - 02 الخاصة، لسنة 2016.

المطلب الأول: منازعات التحقيق العقاري.

نظرا لتعدد عملية التحقيق العقاري فإنه ينتج عنه تطبيق أحكام قانونية على عدة نزاعات مختلفة، مما يستدعي عرضها على القضاء للفصل فيها، حيث تختلف الجهات المختصة للفصل في النزاع منها ما تعود ولاية النظر فيها إلى القضاء العقاري، ومنها ما تعود للقاضي الإداري، ومنها ما يختص به القضاء الجزائي، وهذا ما سنتناوله تبعا في الفروع الموالية.

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.

عند انتقال المحقق العقاري إلى الميدان فإنه يتلقى تصريحات المعني بعملية التحقيق العقاري، والتي بموجبها يعرض عليه الوثائق و الظروف التي سمحت له بممارسة الحياة على العقار الذي يطالب بملكته، لذلك يقوم المحقق العقاري بالتحريات والتحقيقات اللازمة ويحرر محضرا مؤقتا يخضع لإجراء الشهر العقاري.¹

أما المادة 11 من القانون 07-02، فقد أشارت لإمكانية الغير لإيداع الاحتجاجات أو الاعتراضات حول العقار المعني بعملية التحقيق، وعند الاقتضاء ينتقل المحقق من جديد إلى الميدان، قصد دراسة الاحتجاجات المثارة من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين، أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني.

يحدد المحقق العقاري جلسة الصلح قصد الوصول إلى اتفاق بين الأطراف المتنازعة، فإن توصلت الأطراف إلى اتفاق هنا يحزر محضرا بذلك وفي حالة ما إذا جاءت عملية الصلح فاشلة، يحزر محضرا بعدم الصلح و يجوز للمعترض ابتداء من تاريخ تسلمه محضر عدم الصلح تحت طائلة رفض طلبه، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة أي أمام القاضي العقاري في أجل 2 شهر تحت طائلة رفض طلبه، مثلما أوردته أحكام المادة 12 من القانون رقم 07-02، كما يمكن للمالكين أو الحائزين المجاورين بما فيهم الدولة و جماعتها الإقليمية و مصالح الأوقاف، الذين يمكن لهم تقديم الاعتراض أمام العون المحقق، أو بالسجل الخاص المفتوح لهذا الغرض لمصالح الحفظ العقاري الولائي، للاعتراض على صفة الحائز أو رفع دعوى استحقاق العقار المعني بالعملية.

¹ - شيكاوي سمير، تأسيس السجل العقاري على ضوء إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 18، 2007 - 2010، ص ص 39، 40.

وترفع الدعوى قصد الطعن في شروط و إجراءات الحيازة، ومدى توافر الشروط في الحائز المعني بالطلب ويترتب على رفع هذه الدعوى أمام القاضي العقاري بدائرة اختصاص المحكمة، التي يتواجد فيها العقار محا إجراءات المعاينة عن التحقيق العقاري، وتوقف إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، ويتضمن رافع الدعوى مجموعة من الشروط الشكلية والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: وجوب توفر شرطي الصفة و المصلحة في المدعي وقت رفع الدعوى القضائية.

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ويقصد بالصفة الحق في المطالبة القضائية على أساس تحقق الاعتداء أو التشكيك في المركز القانوني، أو الحق المكتسب للشخص رافع الدعوى القضائية سواء بصفته شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أما المصلحة فتعرف بأنها تلك المنفعة التي يسعى رافع الدعوى القضائية سواء بصفته شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أما المصلحة فتعرف بأنها تلك المنفعة التي يسعى رافع الدعوى القضائية إلى تحقيقها، جراء الاعتداء أو التشكيك في مركزه القانوني أو حقه المكتسب على أن تكون المصلحة قانونية وقائمة وقت رفع الدعوى وليست محتملة.¹

ولقد اعتبر المشرع بموجب المادة 13 سالفه الذكر أن شرطي الصفة والمصلحة من النظام العام، واشترط توافر عنصر الصفة في المدعي كما اشترطها في المدعي عليه، وجزاء عدم توافرها في إحدى الطرفين يؤدي إلى القضاء بعدم قبول الدعوى طبقاً للمادتين 67 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

¹ - رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 112.

² - قرار م ع، غ م، الملف رقم 277858 المؤرخ في 11 - 12 - 2002، (غير منشور)، و الذي صرح بنقض القرار المطعون فيه لانعدام الصفة في الدعوى، عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، انسكلوبديا، بن عكنون، سنة 2008، ص 64، و في قرار آخر لها الملف رقم 307906 المؤرخ في 03 - 03 - 2004، (غير منشور) قضت أن ما قام به محامي الطاعنين يدخل تحت تعسف في استعمال حق التقاضي إذ لا يوجد أي مصلحة في طلب نقض القرار مما يتعين معه التصريح بعدم قبول هذا الطعن، لانتهاء المصلحة، عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، نفس المرجع، ص 45.

ثانيا: وجوب إدراج البيانات الجوهرية في عريضة افتتاح الدعوى.

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي عرض موجز للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء إلى مستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.¹

ثالثا: إشهار عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة.

يعد شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية من الشروط الإجرائية الخاصة لدى مباشرة الدعوى، ولقد حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر الدعاوي العقارية الواجب شهرها و المتمثلة في دعاوي الفسخ، الإبطال، الإلغاء، النقض بموجب المادة 85 من المرسوم 76 - 63 و المادتين 17 / 03 و 519 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية و اشترط مجموعة من الشروط لقبول شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية، منها وجود عقد ملكية مشهورة.²

ويتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه أو بالتأشير في أسفل عريضة افتتاح الدعوى على قيام الإشهار.³

في حين ألزم المشرع في إطار قانون التحقيق العقاري بموجب أحكام المادتين 17 - 18 من المرسوم 08 - 147 رافع الدعوى القضائية بإشهار عريضة افتتاح دعواه أمام المحافظة العقارية المختصة⁴، وذلك بقيام المحافظ العقاري بالتأشير الهامشي على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة خلال 08 أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية لتقديم الاعتراض، وذلك بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني التي رفعت فيه الدعوى،

¹ - المادة 15 من ق إ م إ د.

² - قرار م ع، غ ع، الملف رقم 659801 المؤرخ في 14 - 07 - 2001 (منشور)، و الذي فيه أنه لا تشهر العريضة المرفوعة أمام القسم العقاري في حالة عدم تعلق موضوعها ب : (دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها)، م م ع، ع 01، سنة 2012، ص 179.

³ - حمدي باشا عمر، شهر الدعاوي العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، ع 09، سنة 2000، ص 1.

⁴ - حدد الاختصاص الإقليمي للمحافظة بموجب القرار المؤرخ في 12 - 03 - 2013، المتضمن تعيين المحافظات العقارية و تحديد دوائر اختصاصها، ج ر، ع 47 المؤرخة في 25 - 09 - 2013.

زيادة على تعيين العقار¹ إلا أنما تجب ملاحظته في هذه الحالة أن عقار المطالب بأحقية ملكيته عن طريق التحقيق العقاري غير مشهر، بالإضافة إلى أن صاحب الطلب لم يكتسب صفة المالك بعد، في هذا الصدد يرى الأستاذ ندير بيوت: أن اشتراط شهر العريضة سيؤدي إلى تراكم العمل بالمحافظة العقارية بدون أي نتيجة، حيث أن ما يبرر الشهر هو المنازعة في حقوق كانت هي الأخرى محل شهر إلا أن الحال هنا يختلف².

ويؤدي إشهار عريضة افتتاح الدعوى إلى توقيف إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى، بعد إعلام صاحب الطلب من طرف مدير الحفظ العقاري، وإعلام الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة التحقيق العقاري جماعي، وإذا لم يقدم المدعى لشهر عريضة دعواه رغم تبليغه بذلك يستمر التحقيق العقاري في الملكية دون الأخذ بعين الاعتبار الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة⁽³⁾.

رابعاً: احترام آجال رفع الدعوى القضائية.

لقد حدد المشرع بموجب أحكام المادة 12- 03 من القانون 07- 02 للمعتز مهلة شهرين تحسب من تاريخ تسلمه محضر عدم الصلح لتسجيل دعواه القضائية لدى الجهات القضائية المختصة⁴، والمتمثلة في المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بالتحقيق طبقاً للمادتين 40 و 518 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵، وذلك تحت طائلة سقوط حقه في رفع دعواه.

1 - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، ط 04، سنة 2013، ص 65 - 66.

2 - نقلا عن ندير بيوت، معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، بخصوص القانون 07 - 02 المؤرخ في 07 - 02 - 2007، المرجع لسابق، ص 24 - 25.

3 - المادتين 18 - 19 من المرسوم رقم 147 0.

4 - نبيل صقر، أحمد لعور، دليل عملي للمحامي في المواعيد القانونية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2019، ص 253 - 254.

5 - المادة 40 / 2 - 01 من ق إ م إ د : " فضلا عما ورد في المواد 37 - 38 - 46 من هذا القانون ترفع الدعاوي أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواه : في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجارات بما فيها التجارة المتعلقة بالعقارات، و دعاوي المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ."

- المادة 51 من ق إ م إ د : " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

وترجع المصلحة من تقييد المشرع المعترض بقيد زمني ضيق (مهلة شهرين) هو إضفاء السرعة على إجراءات التحقيق العقاري، وعدم تعليقها مدة طويلة.

خامسا: وجود إجراء مسبق عن الدعوى.

هو إجراء يقوم به المحقق العقاري طبقا للمادة 12 من القانون 07-02، في حالة وجود اعتراض على تملك صاحب الطلب والذي قد ينتهي إلى عدم اتفاق الطرفين وتحرير محضر عدم الصلح¹، حيث لا يمكن للمعترض رفع دعوى قضائية دون القيام بإجراء الصلح تحت طائلة عدم قبول دعواه.

وأخيرا إذا نتج عن الدعوى صدور حكم قضائي نهائي لصالح المدعى عليه، يقوم المحقق العقاري بناء على أمر من القاضي بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري التي تنتهي بتسليم سند الملكية يثبت حقه في الملكية.

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.

إذا لم يفرضي التحقيق العقاري إلى نتيجة، يتخذ مدير الحفظ العقاري مقرر الترقيم مع إبلاغه لصاحب الطلب، ويقوم بإعلام الوالي عن حالة عملية جماعية، أن القرار المتخذ قابل للطعن فيه أمام الجهات الإدارية المختصة، وفي حالات أخرى يتم رفض لشهر سند الملكية المحدد في هذا القانون من قبل المحافظ العقاري المعني بعملية إعداد وشهر هذا السند، وفي كلتا الحالتين ينعقد الاختصاص للجهات القضائية الإدارية، كما يمكن أن تختص هذه الأخيرة بدعوى المحافظ العقاري، الرامية لإلغاء الترقيم العقاري، ذلك عملا بأحكام المادة 18 من القانون رقم 07-02².

أولا: الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي للحفظ العقاري.

عندما لا يصل التحقيق العقاري إلى نتيجة، يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بتحرير مقرر رفض الترقيم، يبلغ إلى المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي، أو الوالي عند الإجراء الجماعي لعملية التحقيق العقاري، ويكون هذا المقرر المذكور أعلاه قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، وهذا عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا ونوعيا.

¹ - علاء الدين العشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، دراسة تحليلية للقانون 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص 58.

² - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 336.

بالعودة إلى أحكام المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ والتي أحالتنا إلى تطبيق المادة 37 من ذات القانون، التي خولت الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه²، وفي هذه الحالة موطن مدير الحفظ العقاري الولائي هو مدير الحفظ العقاري الموجود على مستوى الولاية التي يتم فيها إجراء التحقيق العقاري الموجودة على مستوى الولاية التي يتم فيها إجراء التحقيق العقاري سواء فردي أو جماعي.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي في القواعد العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتعود أحكام المادتين 800-801 منه الخاصة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية والدولة، ودعوى إلغاء هذه القرارات سواء كانت فيها البلدية، الولاية، الدولة أو مؤسسات إدارية، أخذ بها المشرع الجزائري كقاعدة عامة وتطبيقها على موضوع النزاع فيما يخص إلغاء المقررات الصادرة بعدم الاعتراف بالملكية العقارية لصاحب عريضة فتح التحقيق العقاري، تكون بطبيعة الحال أمام المحكمة الإدارية مقر تواجد المحافظة العقارية، أخذا بالمعيارين العضوي والموضوعي من قبل المشرع الجزائري في تصنيف مقررات إدارية والقرارات الإدارية الواجبة الإلغاء أمام المحاكم الإدارية.

تخضع عريضة الدعوى لعملية الشهر لدى المحافظة العقارية الولائية باعتبارها منصبة على عقار وحق عيني عقاري، وتقدم من طرف العارض في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يتم إيداعها للشهر.³

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة القانونية أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، حيث تنحصر سلطات القاضي في مسألة البحث، عن شرعية

¹ - قانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فبراير 200، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 - 04 - 2008 .

² - تنص المادة 803 من ق إ م إ على ما يلي : يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 - 38 من هذا القانون ."

³ - عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 17، 2006، ص 314.

القرارات الإدارية المطعون فيها أو عدمها أو الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة.¹

مع وجوب إرفاق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه والمتمثل في مقرر رفض الترقيم العقاري تحت طائلة عدم قبول ما لم يوجد مبرر شرعي²، وهذا بغية تمكين المشرع القاضي الإداري من بسط رقابته على القرار محل الطعن وتقدير مشروعيته من عدمها.

يجب أن ترفع الدعوى خلال أجل شهرين، تسري ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر رفض الترقيم العقاري طبقاً للمادة 16 من مرسوم رقم 08-147.

ثانياً: الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري.

تضمنت المادة 01/ 16 من القانون 07 - 02 على ما يلي : "يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري، ذلك لشهر الحقوق التي خضعت للمعاينة أثناء التحقيق العقاري... "، تجب الإشارة إلى أن عملية الشهر المنصوص عليها في نص المادة تؤدي إلى منح سند ملكية مشهر للغير، أو الحق العيني العقاري ففي هذه الحالة يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ونوعياً، يطلب فيها التعويض عن أخطاء المحافظ العقاري دعوى المسؤولية الإدارية ذلك في أجل سنة من تاريخ اكتشاف الخطأ، ويتقدم الحق في رفع الدعوى بمرور 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ في حين أن الدولة تبقى هي المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأديته لمهامه، ويجوز للدولة أن تحتفظ بحقها المخول له قانوناً بذلك بالرجوع على المحافظ العقاري في حالة ارتكابه للخطأ الجسيم، فمسؤولية الدولة عن أعمال المحافظ العقاري تقوم على أساس فكرة الضمان فهو يعمل لحسابها وعليه يجب أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة عن أخطائه طالما أن علاقة التبعية لم تنزل.³

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص 314 .

² - المادة 19 8 من ق إ م إ د : " يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي القرار بتقديمه في أول جلسة. و يستخلص من النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع ".
³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 02، سنة 2006، ص 146 .

إلا أن هذا لا يكون إلا في حالة الأخطاء الوظيفية العادية¹ لأن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المحافظ العقاري تجيز للدولة الرجوع على هذا الأخير بما دفعته من تعويض، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا أمام المحكمة الإدارية، إلا أنه قبل رفع هذه الدعوى لا بد أن يحصل الطرف المضرور على تعويض من قبل الدولة أولا، حتى يتسنى لهذه الأخيرة الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض وباعتبار قانون الشهر العقاري لم يتضمن إجراءات وشروط رفع الدعوى، و الرجوع يتم بإتباع الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

وتدر الملاحظة، إلا أنه في كل الأحوال تتقدم الدعوى بمرور 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ.

ثالثا: دعوى المحافظ العقاري الولائي لإلغاء الترقيم العقاري.

عند اكتشاف أن الترقيم تم على أساس تصريحات كاذبة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية.

فمن خلال استقراءنا لنص المادة 18 من القانون رقم 07 - 02، نجد أن المشرع قد أشار فعليا لإمكانية تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لمباشرة إجراءات تحريك الدعوى العمومية، بناء على التصريحات الكاذبة أو الوثائق المزورة التي يتقدم بها الحائز المستفيد من عملية الترقيم العقاري نتيجة للمعاينة و التحقيق الميداني، بحيث يقضي إثبات هذه الوقائع ذات الوصف الجزائي، ضرورة الحصول على حكم جزائي نهائي يقضي بإدانة الحائز بتهمة التصريحات الكاذبة أو سبب التزوير للوثائق واستعمال المزور.³

وتجب الإشارة، إلى أنه إذا كان الترقيم العقاري قائم على أساس تصريحات غير صحيحة إذن ترفع دعوى قضائية إدارية موازية لإلغاء الترقيم العقاري على أساس انه ما بني على باطل فهو باطل.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 214 .

² - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار وصفية تحليلية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013، ص 193 .

³ - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 338 - 339 .

وفي هذه الحالة للقاضي للقاضي الإداري السلطة التقديرية في إرجاء الفصل في الدعوى القضائية الإدارية إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية المتابع من خلالها المدعي عليه بصفته متهما على أساس قيام حجية الحكم الجزائي النهائي، طبقا للمادة 339 من القانون المدني¹.

الفرع الثالث: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.

بالرجوع إلى المادة 18 من القانون 07 - 02 سالفه الذكر و ما تضمنته أحكام، نجد أن المشرع الجزائري أعطى الحق لمدير الحفظ العقاري الولائي لإيداع شكوى أمام وكيل الجمهورية، بحيث خول الحق في تحريك الدعوى العمومية لمدير الحفظ العقاري فقط.

مع أنه كان من الأرجح أن يمنح الحق في تحريك الدعوى العمومية لكل متضرر من عملية الحصول على سند الملكية، بناء على تصريحات غير صحيحة (كاذبة) و وثائق مزورة، وفي نفس السياق دائما جاءت التعلية 003 المؤرخة في 17 سبتمبر 2008، والتي تتعلق بتسيير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، تحت عنوان التدابير الواجب اتخاذها في حالة التصريح الكاذب، وتقديم الوثائق المزورة.²

وتجب الملاحظة، جاءت أحكام المواد 01/222 و 01/223 من قانون العقوبات ليعزز بها المشرع الجزائري موقفه بالنسبة لتزوير المستندات و المحررات الرسمية، و الإدلاء بتصريحات كاذبة و عليه فقد نصت 01/222 على ما يلي : "كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات بغرض إثبات حق أو شخصية أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة 1500 إلى 15000 دينار...".

أما المادة 01/223 فقد أكدت في نصها : " كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم

1 - المادة 339 من ق م : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضرورياً ."

2 - طوبال مريم، منازعات الشهر العقاري، مذكرة نهاية السنة الدراسية للحصول على شهادة ليسانس، تخصص عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، 2012 - 2013 .

كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو قرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار...".

المطلب الثاني: آثار التحقيق العقاري.

من خلال تعرضنا إلى جميع المميزات التي تتميز بها عملية التحقيق العقاري، قد تجلى لنا بعض الآثار القانونية التي تنتج عن التحقيق العقاري في نواحي وجوانب مختلفة وهذا ما قد يؤدي إلى بروز منازعات بشأن مدى شرعية تسلم الدفتر العقاري، بعد التحقيق العقاري من عدمه.

بعد الانتهاء من الإجراءات القانونية للتحقيق العقاري، يتولى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص بإعداد مقرر الترقيم العقاري يكرس بصفة نهائية حق الملكية العقارية، يبعثه إلى المحافظ العقاري بهدف تنفيذ إجراء الإشهار و إعداد سند الملكية طبقا للمرسوم التنفيذي 08 - 147 الذي يحدد النموذج المرفق الذي يحرر فيه سند الملكية.

الفرع الأول: تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

تعتمد عملية تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، بعد التأكد من استحقاق المعني لملكية العقار على تدخل مدير الحفظ العقاري الولائي و المحافظ العقاري كل حسب اختصاصه، حيث يعهد للأول بإعداد مقرر الترقيم العقاري، ويعهد للثاني بتنفيذه¹.

¹ - مرامرية حمة، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية في الجزائر، واقع و آفاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27، 28-02-2007، ص 10.

فإعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري يكون من صلاحية مدير الحفظ العقاري، لذلك نتج عن السلطات التي أعطيت لمدير الحفظ العقاري الولائي المختص في مراقبة وتنفيذ إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، فيكون له دور أساسي في إعداد السند المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية للحائز على أساس التقدم المكسب المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147، باعتباره المسؤول الأول عن هذه العملية بحيث تقدير إصدار مقرر الترقيم على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 07 - 102¹، ومن أجل ذلك يتولى على وجه الخصوص:

أولاً: إعداد مقرر الترقيم.

إذا اتضح لمدير الحفظ العقاري الولائي، أن الملتمس يمارس حيازة صحيحة طبقاً للقانون، وتسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب، فإنه يقوم بتحرير مقرر الترقيم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية².

فيتخذ مدير الحفظ العقاري مقرر الترقيم العقاري للعقار موضوع التحقيق باسم الملتمس، حيث يشترط أن يتضمن هذا المقرر هوية المالك أو المالكين في حالة الشيوخ.

تحديد العقار وحدوده عن طريق مهندس الخبير العقاري على نفقة صاحب طلب فتح التحقيق العقاري، وعلى النحو أن يتطابق مع المخطط المرفق بالطلب، ويعد مخضر تثبيت المعالم عن طريق المخطط الطبوغرافي الذي يشير إلى هذه المعالم ويرسل المحضر إلى المحقق العقاري. وتجدر الملاحظة إلى أنه يشترط أن يكون هذا المقرر معللاً وموقعاً من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي بصفته المخول الوحيد لهذه الصلاحية، ومن ثم فإن المقررات الممضية من قبل أو

1 - المادة 15 من قانون 07 - 02 : " في حالة حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، مقرراً يتعلق بالترقيم العقاري، باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري.

يرسل مقرر الترقيم العقاري المختص إقليمياً قصد التنفيذ " .

2 - تنص المادة 14 من القانون رقم 07 - 02 على ما يلي: " إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات، وكذا الوثائق المقدمة والتصريحات التي قام المحقق العقاري، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب، طبقاً لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري.

طرف رئيس مصلحة الحفظ العقاري أثناء غياب المدير الولائي للحفظ العقاري يتعين رفضها من طرف المحافظ العقاري أثناء عملية إشهار مقررات الترقيم¹.

ثانيا: إعداد مقرر رفض الترقيم.

في الحالة التي لم يفض فيها التحقيق العقاري إلى نتيجة، فإن مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي يعد مقرر مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون 07 - 02 بقولها : "في الحالة التي لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة، يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري، ويكون هذا المقرر قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة خلال الآجال المقررة قانونا ويتعين تبليغ مقرر رفض الترقيم العقاري إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري المنصوص عليه في المادة 04 من نفس القانون".

فيتضح لنا أنه يتبين من التحقيق العقاري أن هناك إشكاليات أو بروز معطيات جديدة من شأنها أن تؤدي إلى انتهاك حقوق الغير، وذلك من خلال تصريحات الأشخاص المعنيين، أو من خلال السندات و الوثائق المقدمة كأن يتضح أن العقار محل التحقيق العقاري يندرج ضمن الأملاك الوطنية أو الوقفية، أو محل سندات رسمية مشهورة أو تم التصرف فيه بموجب عقود توثيقية، أو انعدام شروط الحياة لدى طالب التحقيق العقاري، و غيرها من الحالات التي تجعل من تسليم السند عائق يحول دون ذلك²، وعلى هذا الأساس يكون مدير الحفظ العقاري ملزم بتسليم مقرر رفض الترقيم، إذا لم يفض إجراء التحقيق العقاري إلى نتيجة أو هدف معين، بحيث يكون مسببا و معللا ثم يبلغ إلى الملتمس صاحب الطلب في أجل 06 أشهر على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب كما يعلم الوالي في حالة عملية التحقيق العقاري الجماعية، و الملتمس له الحق أن يطعن في قرار رفض الترقيم أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للآجال و الإجراءات المنصوص عليها قانونا³.

¹ - المذكرة رقم 01850، المؤرخة في 24 - 02 - 2014، المتضمنة قانون 07 - 02 المؤرخ في 27 - 02 - 2007 تساؤلات، المرجع السابق.

² - فشير محمد، إثبات الملكية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة سعد دحلب، البلدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، نوقشت سنة 2013.

³ - عبد الغاني حسونة، لبنى دنش، إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، عدد 06، سنة 2009، ص 310.

ثالثا: إشهار الحقوق المقررة.

لقد أخضع المشرع الجزائري السند الذي ينتج عن عملية التحقيق العقاري لإجراءات الشهر العقاري، إذ يرسل مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر الترقيم إلى المحافظ العقاري بهدف إشهاره في السجل العقاري، مرفقا بالمستندات التالية:

- محضر وضع معالم الحدود الموقع من المحقق و مهندس الخبير العقاري.
- الكشف الوفي للعقار.
- بطاقة الترقيم، المحضر النهائي.

يقوم المحافظ العقاري بإظهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري بناء على الترقيم، عن طريق التأشير على البطاقة العقارية المؤقتة¹، وعلى إثر إشهار مقرر الترقيم، يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية يحتوي على كافة البيانات اللازمة ويرسله إلى المدير الولائي للحفظ العقاري، الذي بدوره يسلمه لصاحب طلب التحقيق².

بعد انتهاء عملية التحقيق العقاري، تمسك المديرية الولائية للحفظ العقاري ملف التحقيق و الذي يحتوي على مجمل الوثائق المسحية كما أنه ترتب ملفات التحقيق العقاري حسب كل بلدية³.

نجد أن المشرع الجزائري أصدر القانون رقم 07-02 المذكور سابقا، لإنهاء العمل بعقد الشهرة والتي ثارت بشأنه عدة نزاعات و إشكالات قانونية أثناء وبعد تطبيقه، و المتمثل في مجرد إعداد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة مصادق عليها، وفق عمليات تحقيق غير ميدانية يقوم بها الموثق المختص إقليميا، و استبدالها بألية جديدة و المتمثلة في التحقيق العقاري، الذي ألغى عقد الشهرة باستثناء الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁴.

1 - زنياني مسعودة، علاق خديجة، تطهير الملكية العقارية في إطار قانون التوجيه العقاري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول

على شهادة الماستير ، تخصص قانون عقاري، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2012-2013، ص 84.

2 - أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، مرجع سابق

3 - أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، مرجع سابق

4 - أنظر المادة 19 من القانون رقم 07-02، مرجع سابق.

الفرع الثاني: إعداد و شهر سند الملكية.

تنص المادة 16 / 01 من قانون 07 - 02 على أنه يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري، وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري، حيث يتولى هذا الأخير عمليات الترقيم العقاري قصد تقييد مقرر الترقيم المعد من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي المختص طبقا للمادة 15 / 02 من قانون 07 - 02 و التي تنص : " ... يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ ."

فإذا كان المشرع الجزائري قد منح طبقا لنص المادة 14 من الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري للمحافظ العقاري صلاحية مسك مجموع البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري أثناء شهر العقود الرسمية الناقلة أو المعدلة لعقار أو حق عيني عقاري، و كذلك محاضر و وثائق المسح التي تودع من طرف مصالح مسح الأراضي أثناء عمليات المسح العام للأراضي، قصد ضبط كل التعديلات للوضعية المادية و القانونية للحقوق العينية العقارية المسجلة في مجموع البطاقات العقارية، فإن مواد قانون التحقيق العقاري قد أعطت للمحافظ العقاري في حدود ضيقة لإعداد السند الذي يكون مجرد تنفيذ لمقرر الترقيم العقاري المعد من طرف المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا، ضمن الصلاحيات التي تخولها عمليات الترقيم العقاري.¹

لا يعتبر سندا للملكية مقرر الترقيم العقاري الصادر من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي إلا بعد شهر، و نشير إلى أن عملية الشهر تختلف باختلاف نظام الشهر المتبع، وذلك بالنظر إلى أنه وجود نظامين يتمثلان في نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني، فنظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد على أسماء الأشخاص في إعلان التصرفات العقارية، فهو يقوم على هوية الأشخاص المالكين للعقار، و من هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي.

أما بالنسبة لنظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع بموجب الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له، فهو ذلك النظام الذي

¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق،

يعتمد على تتبع العقار محل التصرف فيتميز بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري يخص فيه صفحة أو أكثر لعقار معين تدون فيه كل التصرفات التي ترد على العقار¹.

ويتميز نظام الشهر العيني ب 05 مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص، مبدأ القوة الثبوتية المطلقة، مبدأ الشرعية، مبدأ القيد المطلق، و مبدأ حظر التملك بالتقادم.

إلا أن هذا النظام لا يطبق إلا إذا تمت عملية المسح العام للأراضي و من تم فإن نطاق تطبيقه ينحصر في المناطق الممسوحة فقط، أما العقارات غير الممسوحة فتخضع بصفة مؤقتة لنظام الشهر الشخصي إلى غاية إتمام إجراءات مسح هذه العقارات، وعلى هذا الأساس نصت المادة 20 من مرسوم 08 - 147 على انه يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري في مجال قانون التحقيق العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر 75 - 74، والتي تقضي أن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس في مجموع البطاقات العقارية المؤقتة و تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحديد تحدد بموجب مرسوم.

و يشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم 76 - 63 نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها، و بالرجوع إلى هذه المادة فإنه لا يمكن للمحافظ العقاري طبقا لقاعدة الشهر المسبق أن يقوم بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموع البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، حيث تنتقل الملكية العقارية لا لبس فيها من خلال معرفة الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية تقاديا لوقوع تصرفات مزدوجة على نفس العقار².

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات حيث أورد عليها المشرع مجموعة من الاستثناءات نظرا للمرحلة الانتقالية من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، و منها شهر مقرر الترقيم العقاري في إطار قانون 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسلم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

1 - بوجردة مخلوف، شرح قانون 07 - 02 المؤرخ في 27 - 02 - 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مقال منشور بنشرة القضاة، ع 63، ص 275.

2 - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 219.

عن إعداد سند الملكية في إطار إجراء التحقيق العقاري ينتج عنه تحصيل رسم الشهر العقاري¹ بالنسبة لسندات الملكية في إطار التحقيق العقاري الفردي على أن يحسب المبلغ حسب الجدول المحدد بموجب المادة 353 - 5/2 من قانون التسجيل المعدل و المتمم بالمادة 15 من قانون المالية لسنة 2008 ، أما بالنسبة لسندات الملكية المعدة في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري، فهي معفاة من هذا المرسوم وذلك بهدف تشجيع المواطنين المعنيين إلى الاستجابة إلى العمليات الجماعية للتحقيق العقاري وذلك طبقا للمادة 353 - 06 من قانون التسجيل المعدل و المتمم بالمادة 16 من قانون المالية لسنة 2008.

يقوم المحافظ العقاري على إثر تنفيذ هذا الإجراء و طبقا للمادة 16 من قانون 07 - 02 و المادة 21 من المرسوم 08 - 147 بإعداد سند الملكية طبقا للنموذج المرفق بالمرسوم و يبعثه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي لتسليمه للمعني، و يتضمن هذا السند أسانيد قانونية متنوعة التي يتم أساسها إعدادها، حيث يحتوي على 06 أجزاء تتمثل في :

الجزء الأول: يتضمن تحديد المحافظة العقارية المختصة بإعداد السند.

الجزء الثاني: يتضمن تعيين المالك، إذ تدون فيه جميع المعلومات الشخصية المتعلقة به، من اسم و لقب و اسم الأب، تاريخ و مكان الولادة، المهنة، الجنسية، العنوان، و رقم الحصة في حالة الشيوخ.

الجزء الثالث: يتم فيه تعيين العقار تعيينا منافيا للجهالة، وعلى الخصوص بلدية موقع العقار، المكان المسمى، الشارع، الرقم المساحي، رقم الحصة، المساحة، و الحدود.

الجزء الرابع: تدون فيه قيمة العقار بالأحرف و الأرقام.

الجزء الخامس: خاص بالأعباء المثقل بها العقار، حيث يصرح المالك أنه اطلع على أحكام

المادة 18 من قانون 07 - 02.

¹ - رسم الشهر العقاري هو رسم يقبض لصالح الدولة بمناسبة القيام بإجراءات شهر التصرفات في المحافظة العقارية تطبيقا لنص المادة 14/353 من قانون التسجيل و التي تنص يكلف المحافظون العقاريين و رؤساء مكاتب المحافظة بتحصيل رسم الإشهار العقاري، استحدث هذا الرسم بموجب المادة 55 من قانون المالية لسنة 1980، و نظمه قانون التسجيل، و يسري على رسوم الإشهار نفس رسوم أحكام التسجيل فيما يتعلق بتقادم الحقوق بالنسبة للتسجيل طبقا لنص المادة 15/353 من قانون التسجيل، دوة أسيا، رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط03، سنة 2011، دار هومة، الجزائر، ص 24.

الجزء السادس: يتضمن إسهاد أن سند الملكية مصادق عليه طبقاً لمحتوى مقرر الترقيم العقاري المشهر، مع وجوب ذكر تاريخ الإجراء و يشترط على مدير الحفظ العقاري الولائي عند تسليمه السند أن يراعي:

أولاً: في حالة الملكية المشاعة يسلم سند الملكية لأحد المالكين في الشيوخ مقابل تصريح خطي من طرف المالكين في الشيوخ يحرر أمام مدير الحفظ العقاري أو وكالة موثقة طبقاً للمادة 22 من المرسوم 08 - 147 .

ثانياً: في حالة ما إذا تعلق الأمر بعقار كان موضوع سند مشهر قبل مارس 1961، لكن فقد حادثه يجب شطب الإجراء المناسب المنفذ آنذاك، فهي صورة ما إذا كان هذا السند مشهر بمحافظة عقارية أخرى غير تلك التي هي مختصة إقليمياً حيث يتصل المحافظ العقاري بمدير الحفظ العقاري الولائي ليقوم هذا الأخير بما يلي:

- إذا تم إشهار هذا السند الذي فقد حادثه بمحافظة عقارية تنتمي لنفس الولاية، يوجه مدير الحفظ العقاري المعني قصد شطب الإجراء أصل الملكية.

- إذا أشهر السند بالمحافظة العقارية التابعة لولاية أخرى، يعلم مدير الحفظ العقاري الولائي زميله للولاية المختصة ليوجه هذا الأخير التعليمات المناسبة للمحافظ العقاري المعني¹.

ومن خلال استقرائنا لنصوص قانون 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، و المرسوم التطبيقي رقم 08 - 147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، لم يتعرض إلى القوة الثبوتية لهذا السند على عكس التشريع اللبناني الذي جعل للتحقيق العقاري بناء على الطلب أو كما يسميه التحديد و التحرير الاختياري قوة ثبوتية مطلقة أسوة بما ينتج عن التحديد الإجباري².

- وبعد الانتهاء من عملية التحقيق العقاري، تمسك المديرية الولائية للحفظ العقاري ملف التحقيق الذي يحتوي على مجمل الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري، والتي تمثل

1 - التعليمات 003 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معارينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، المرجع السابق، ص 12.

2 - أسعد دياب، طارق زيادة، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري، منشورات المكتبة الحديثة، لبنان، سنة 1985، ص 129.

دعامة الحقوق المشهورة، كما تحفظ زيادة على ذلك نسخة من سند الملكية أو نسخة من مقرر رفض الترقيم العقاري حسب الحالة.¹

وتجب الإشارة إلى أنه هناك بعض الملاحظات الهامة المتعلقة بتسليم سند الملكية والتي سنتعرض إليها في النقاط التالية:

- عن عملية تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري تصادف العديد من الصعوبات، لعل أبرزها يتمثل في تخوف مدراء الحفظ العقاري في الولايات من هذا الإجراء مما أدى بالبعض منهم إلى إرجاء تطبيقه لأسباب غير موضوعية² منها مديرية الحفظ العقاري. وتجب الإشارة إلى أن العامل المتحكم في تحرير سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري يتمثل في عمليات مسح الأراضي فكلما كانت عملية المسح منخفضة زادت من فرص الحائزين في الحصول على سندات ملكية في إطار قانون التحقيق العقاري، و كان هذا النقص في مسح الأراضي نتيجة لعدة عراقيل و لأسباب خاصة عرفت بالبلاد التي لم تعرف تقدما في أشغال المسح مما ساهم في تسليم سندات الملكية بموجب هذا القانون.

وتجدر الملاحظة إلى أن من أهم العراقيل التي تعرقل تسليم سندات الملكية عن هذا الإجراء أيضا نذكر منها نقص و قلة العامل البشري لدى مصالح الحفظ العقاري، إذ غالبا ما يتم تعيين رؤساء المكاتب أو المصالح كمحققين عقاريين، قلة تفاعل مديريات أملاك الدولة في مجال الردود و كذلك بعض الهيئات الأخرى، نقص الوسائل المادية وتحديد غياب السيارات الإدارية.³

¹ - المادة 23 من المرسوم رقم 08 - 147.

² - المذكرة رقم 07831 المؤرخة في 29 - 06 - 2009، المتضمنة تطبيق أحكام القانون 07 - 02، المؤرخ في 27 - 02 - 2007، المذكرة رقم 13086 المؤرخة في 30 - 12 - 2013، المتضمنة التكفل بالملفات المودعة في إطار القانون 07 - 02 المؤرخ في 27 - 02 - 2007، و تلك المتعلقة بحساب مجهول تنكير.

³ - مرزاقة مولود، إجراءات التحقيق العقاري و أثره في تطهير الملكية العقارية، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول تطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري، بجامعة معسكر، يوم 08 - 05 - 2014، ص 06.

خاتمة:

نخلص من بحثنا لموضوع إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري أن إثبات الملكية العقارية، يشكل عصب أو أساس اهتمام الأشخاص و كذا الدولة التي تعمل بمختلف قنواتها التشريعية و التنفيذية على إيجاد الآليات اللازمة لتطهيرها و ذلك بتكريسها و بسندات رسمية لوضع حد أو للتقليل من المنازعات القائمة بشأنها، و لقد رأينا من خلال بحثنا موضع إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، وأن هذا الإجراء الذي جاء به النص القانوني رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 - 02 - 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري مرت بعدة مراحل و عرفت العديد من الآليات قصد تطهيرها و منها مرحلة الكتابة العرفية و ما شهدته هذه الأخيرة من منازعات قضائية بعد صدور قانون التوثيق و دخوله حيز التنفيذ سنة 1971 و بقاء القضاء مترددا بشأن حجية العقد العرفي في إثبات الملكية العقارية، إلى أن حسم الأمر بموجب القرار المبدئي الصادر خلال سنة 1997، و الذي هو في الحقيقة يشكل توحيدا للعمل القضائي بضرورة التطبيق السليم للنص القانوني سواء الخاص بقانون التوثيق أو نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.

كما أننا رأينا مختلف الوسائل الكتابية لإثبات الملكية العقارية و التي تمثل سندات رسمية و منها العقد التوثيقي و الأحكام و القرارات القضائية النهائية و كذا أحكام البيع بالمزاد العلني.

ومن ضمن العقود التوثيقية رأينا عقد الشهرة المكرس بموجب المرسوم رقم 83 - 352 ، و ما نتجت عنه من منازعات قضائية لاسيما الرامية إلى إبطال هذه العقود باعتبارها عقود تصريحية منصبة على أراضي ذات طبيعة مختلفة، و تؤكد في هذا الإطار بأن عقد الشهرة و على الرغم من المنازعات التي خلفها، إلا أنه ساهم و لو بنسبة قليلة في إثبات جزء من الملكية العقارية و تطهيرها و أدى إلى تسهيل عملية المسح العام للأراضي في المناطق التي شملها المسح.

و لكن رغم هذا التعدد من الآليات و الأساليب التي أوجدها المشرع الجزائري في إطار إثبات و تطهير الملكية العقارية، إلا أنها لم تحقق الغرض المنشود منها، و هو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إيجاد آلية التحقيق العقاري التي تعود أسسها إلى القانون المؤرخ في 26 - 02 - 1897 المعدل و المتمم بالقانون المؤرخ في 04 - 08 - 1926 المتعلق

بالملكية العقارية في الجزائر ، و من إجراء التحقيق الجزئي و الكلي و الصادر في العهد الاستعماري، و ذلك بإصداره القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 - 02 - 2007 و المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

و الذي بين أحكام تطبيقه، المرسوم التنفيذي 08 - 147 المؤرخ في 09 - 05 - 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، و الذي رأينا بأنه حدد مجال تطبيقه تحديدا دقيقا، بالإضافة إلى أنه إجراء تقوم به الدولة الممثلة في مديرية الحفظ العقاري الولائية المختصة إقليميا، كما أنه لا يقوم على أساس التصريحات فقط بل أنه يقوم أيضا على التحقيق الميداني الذي يتولاه المحقق العقاري المكلف بذلك، لتتوج العملية بعد سلسلة الإجراءات التي تمر بها، إما برفض إجراء الترقيم أو بالترقيم العقاري و الذي بموجبه يتم إصدار سند الملكية العقارية لطالبه، غير أننا رأينا بأن إجراء التحقيق العقاري شأنه شأن مختلف الآليات كالمسح و عقد الشهرة، فإنه لم يخلو من المنازعات القضائية، سواء كانت من اختصاص القضاء العادي ، أو القضاء الإداري، أو حتى القضاء الجزائي.

لكن و رغم ما يثيره هذا الإجراء من منازعات إلا أنه يشكل وسيلة مهمة في تطهير و إثبات الملكية العقارية عن طريق السند المتوج للعملية الإجرائية و الذي يسهل عملية المسح العام للأراضي لاحقا عند بلوغها المناطق التي لم يشملها بعد.

و عليه نخلص إلى أن إجراء التحقيق العقاري لتسليم سند الملكية المكرس بالقانون رقم 07 - 02 و المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147، لا يشكل مسحا موازيا لعملية المسح العام للأراضي المكرس بالأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 - 11 - 1974 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إنما يساهم في تسهيل هذه العملية عند بلوغها الأراضي التي لم يشملها المسح بعد، و كانت محلا لإجراء التحقيق العقاري ، و ذلك على أساس أن عملية المسح العام للأراضي، عملية شاملة و تغطي لاحقا كل التراب الوطني و التي يصبح بموجبها الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، و هو ما أكدته المديرية العامة للأموال الوطنية باعتبارها أن عملية التحقيق العقاري المكرسة بموجب القانون رقم 07 - 02، هي عملية مسح الأراضي بناء على طلبين وهي تسمح للمعني بتطهير الوضع العقاري لملكه في وقت قصير نسبيا و تخوله حق قيد رهن عقارين

كما أنه أي إجراء التحقيق العقاري و يسمح بربح معتبر للوقت عند سير عمليات مسح الأراضي العام التي ستتم بسهولة تامة.

كما نخلص إلى أن سند الملكية الصادر نتيجة لعملية إجراء التحقيق العقاري، يشكل سندا رسميا و له الأثر العيني باعتبار إجراء شهره و له الحجية الكاملة فيما تضمنه من حقوق عينية و لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير أو الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة و هي الجهة القضائية الإدارية.

و في الأخير أشير إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل أو إلغاء ما يسمى بشهادة الحيازة المكرسة بقانون التوجيه العقاري، و ذلك بالنظر إلى كفيات تسليمها أو أنها لا تقوم على إجراءات دقيقة صارمة، مما يجعلها في مصانف عقد الشهرة الملغى بموجب القانون رقم 07 - 02 و المرسوم التنفيذي رقم 08 - 147 و العمل على تدعيم إجراء التحقيق العقاري بنصوص من شأنها الحد من المنازعات التي تثور بصدده و كذلك إلى حين تعميم عملية المسح العام للأراضي، و الذي يجب دعمه هو الآخر بالوسائل المالية و البشرية اللازمة، باعتباره الآلية لأكثر فعالية في تطهير الملكية العقارية في الجزائر و أهمها بالنظر إلى باقي الآليات التي عرفها النظام القانوني الجزائري.

قائمة المراجع المعتمدة:

أ- الكتب العامة:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 08، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
- د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج 01 في مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، دار الجامعة، الإسكندرية، سنة 1986.
- محمد المنجي، الحياة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 03، سنة 1993.
- محمد علي أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1993.
- رمضان أبو سعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية (الدليل الكتابي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان سنة 1994.
- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط 01، سنة 1999.
- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية، د.ب. ن، سنة 2000.
- أعمر يحيى، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

حمدي باشا عمر، محررات الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.

حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار الهومة، الجزائر، 2004.

رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط 02، سنة 2004.

مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 02، سنة 2006.

جمال بوشنافة، شهر التصرفات القانونية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.

نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، ط 02، سنة 2006.

عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، انسكلوبديا، بن عكنون، سنة 2008.

عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، انسكلوبديا، بن عكنون، سنة 2008.

الأساتذة أسيا دوة، الإطار التشريعي و القانوني لتسجيل العقارات في الجزائر، دار هومة، سنة 2009.

عبد العظيم سلطاني، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، سنة 2010.

عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، ط 04، سنة 2013.

نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الحيازة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.

نبيل صقر، أحمد لعور، دليل عملي للمحامي في المواعيد القانونية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2019.

ليلى زروقي، شهادة الحيازة، كتاب المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة.

ب- الكتب الخاصة:

حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، (دون سنة الطبع).

د.زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بيروت، 1974.

عبد الجواد مصطفى، الحيازة بسوء نية كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994.

حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، سنة 2000.

عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار الهومة، ط 2002.

عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2003

مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.

محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية، ج 01، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 01، سنة 2005.

مزيان محمد الأمين، التحقيق العقاري كسب من أسباب كسب الملكية العقارية وفقا لقانون 02/07، مقال منشور بمجلة الراشدية، ع 01 فيفري 2008.

همام محمد الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، أحكام حق الملكية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010.

محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، ط 01، سنة 2011.
الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر طبعة 2013.

بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار وصفية تحليلية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.

ليلى طبلة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2020.

المجلات العلمية:

عمر بوسلاحة، تقنيات العقود الخاضعة للشهر، مجلة الموثق، العدد 06 أفريل 1999 .

محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 06 / 04 / 1999.

حمدي باشا عمر، شهر الدعاوي العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، ع 09، سنة 2000.

مسعود كمين، "عقد الشهرة و نظامه القانوني دراسة تحليلية للمرسوم رقم 352/83، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2003.

بيوت نذير، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الج 02، قسم الوثائق، 2004.

الأستاذة لعلو غنيمة، في مقالها بعنوان: شهادة الحيابة في قانون التوجيه العقاري، الصادرة بالمجلة القضائية، الجزء الثاني، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، قسم الوثائق 2004.

بعزيز نادية، إشكاليات عقد الشهرة، حجيته كسند رسمي و مدى فعاليته، مقال منشور بمجلة منظمة المحامين العدد 04، جوان 2006.

نادية بعيزي، إشكاليات عقد الشهرة، حجيته كسند رسمي و مدى فعاليته، مجلة منظمة المحامين، تيزي وزو، عدد 04، جوان 2006.

بوجمعة صويلح، دراسة في القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007، مجلة المفكر البرلماني، العدد 16، ماي 2007.

علاء الدين عشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 17، سنة 2007، العدد 02.

علاء الدين العشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، دراسة تحليلية للقانون 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، ج 02، 2007، ع 34. عبد الغاني حسونة، لبنى دنش، إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، عدد 06، سنة 2009.

رحامية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة المفكر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد التاسع.

رسائل التخرج:

سماعين شامة، الأدوات القانونية السياسية العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، شعبة عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 1998-1999.

عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 17، 2006.

شيكايوي سمير، تأسيس السجل العقاري على ضوء إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 1، 2007 - 2010.

سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007/2008.

حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة -الماجستير في القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة لسنة 2009 - 2010.

عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010/2009.

زنياني مسعودة، علاق خديجة، تطهير الملكية العقارية في إطار قانون التوجيه العقاري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر ، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012-2013.

طوبال مريم، منازعات الشهر العقاري، مذكرة نهاية السنة الدراسة للحصول على شهادة ليسانس، تخصص عقاري، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012-2013 .

فشيت محمد، إثبات الملكية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، نوقشت سنة 2013.

الملتقيات الوطنية والدولية:

مramية حمة، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية في الجزائر، واقع و آفاق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 2، بتاريخ 2 - 02 - 2007.

الملتقى الدولي في إطار الجامعة الصيفية، تحت عنوان "مهندس الخبير العقاري المهام القانونية و الإمكانات التقنية"، يوم 2 / 05 / 2013، فندق الشيراتون الجزائر.

النصوص القانونية والتنظيمية المعتمدة:

أولاً: القوانين الأساسية.

- دستور 1989 المؤرخ في 23/02/1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23/02/1989، ج.ر، ع 09، صادرة في 01/03/1989.

ثانياً: القوانين:

- قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09/06/1984، ج.ر، ع 31، المؤرخة في 31/07/1984.
- قانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، المؤرخة في 18-11-1990، المعدل والمتمم
- القانون رقم 02/07، المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 15 بتاريخ 26/02/2007.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم للأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ثالثاً: الأوامر.

- الأمر 95-08 المؤرخ في 01 / 02 / 1995، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية رقم 20، مؤرخ 16-04-1995.
- الأمر 70-91، قانون التوثيق المؤرخ في 15-12-1970، ج. ر رقم 10.
- الأمر 75-74، المؤرخ 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر، ع 92، المؤرخة في 18-11-1975، المعدل والمتمم.

رابعاً: النصوص التنظيمية

- المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، عدد 30، لسنة 1976 والمعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، لسنة 1976.

- المرسوم رقم 91 / 65 المؤرخ في 02 / 03 / 1991 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 15 / 98 ،المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة، " الجريدة الرسمية العدد 18، سنة 2015 ."

- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير، شهادة التقسيم، و رخصة البناء، وشهادة المطابقة، و رخصة الهدم وتسليم ذلك.

- المرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم بالمرسوم 76 - 63 في 25 - 03 - 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج. ر العدد 34، المؤرخة في 23 - 05 - 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 147/08، المؤرخ في 19/05/2008 و المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية، العدد 25، بتاريخ 2008/05/25.

القرارات الوزارية:

- القرار المؤرخ في 12 - 03 - 2013، المتضمن تعيين المحافظات العقارية و تحديد دوائر اختصاصها، ج ر، ع 47 المؤرخة في 25 - 09 - 2013.

- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن، تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي البلدي، السنة الخامسة، العدد 217، الصفحة 06 و 07.

التعليمات والمذكرات الإدارية:

أ/ التعليمات الإدارية:

- التعليمات رقم 003، المؤرخة في 27-09-2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة و تسليم سندات الملكية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

ب/ المذكرات الإدارية:

- المذكرة رقم 0731 المؤرخة في 29-06-2009، المتضمنة تطبيق أحكام القانون 02-07، المؤرخ في 27-02-2007، مديرية الأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- المذكرة رقم 02696 المؤرخة في 13/03/2012 المتضمنة القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27-02-2007، مال البنائيات المشيدة على عقارات محل تحقيق عقاري دون رخصة رسمية، مديرية الأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- المذكرة رقم 1306 المؤرخة في 30-12-2013 المتضمنة التكفل بالملفات المودعة في إطار القانون 02-07، المؤرخ في 20-02-2007، و ذلك المتعلقة بحساب المجهول-تذكير، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- المذكرة رقم 01850 المؤرخة في 24-02-2014 المتضمنة قانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007، تساؤلات، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

الفهرس

الشكر

إهداء

قائمة المختصرات

01 مقدمة
05 الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإجراء التحقيق العقاري
07 المبحث الأول: مضمون إجراء التحقيق العقاري
	المطلب الأول: تعريف إجراء التحقيق العقاري و خصائصه
07
07 الفرع الأول: تعريف إجراء التحقيق العقاري
10 الفرع الثاني: خصائص إجراء التحقيق العقاري
11 المطلب الثاني: شروط إجراء التحقيق العقاري
11 الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعقار
18 الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيازة
29 المبحث الثاني: أسباب صدور قانون التحقيق العقاري و أهدافه
29 المطلب الأول: أسباب صدور قانون التحقيق العقاري
30 الفرع الأول: غموض سندات الملكية خلال فترة الاستعمار
30 الفرع الثاني: كثرة المنازعات التي أثارها العمل بعقد الشهرة
31 الفرع الثالث: تأخر عملية مسح الأراضي العام
31 المطلب الثاني: أهداف قانون التحقيق العقاري
32 الفرع الأول: معالجة السلبيات التي خلفها العمل بعقد الشهرة
34 الفرع الثاني: الاستجابة الاستثمارية للجوء إلى عمليات القرض العقاري
35 الفرع الثالث: تفعيل عملية المسح العام للأراضي

37.....	الفصل الثاني: عملية التحقيق العقاري و إجراءاته.....
38	المبحث الأول: الهيئات و المهن المكلفة بإجراء التحقيق العقاري.....
38	المطلب الأول: الهيئات و المهن المتدخلة في التحقيق العقاري.....
39.....	الفرع الأول: الهيئات المتدخلة في التحقيق العقاري.....
43.....	الفرع الثاني: مهن و مصالح أخرى لها علاقة بإنجاح عملية التحقيق العقاري.....
45.....	المطلب الثاني: الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري أثناء تأدية مهامه.....
46.....	الفرع الأول: الإشكالات التي تثار بشأن محتوى العقد العرفي.....
51.....	الفرع الثاني: إشكالية تغيير الحدود.....
52.....	الفرع الثالث: إشكالات يثيرها شاغلي أراضي العرش.....
	الفرع الرابع: مال البناءات التي تم تشييدها على عقارات محل طلب معاينة حق الملكية
52	العقارية عن طريق التحقيق العقاري.....
56	المبحث الثاني: منازعات التحقيق العقاري و آثاره.....
57.....	المطلب الأول: منازعات التحقيق العقاري.....
57.....	الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.....
61	الفرع الثاني: المنازعات التي يختص القاضي الإداري.....
65.....	الفرع الثالث: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.....
66.....	المطلب الثاني: آثار التحقيق العقاري.....
66.....	الفرع الأول: تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....
70.....	الفرع الثاني: إعداد و شهر سند الملكية.....
75.....	الخاتمة.....
78.....	قائمة المراجع.....
87	الفهرس.....
89	الملخص المذكرة

ملخص المذكرة:

تعتبر آلية التحقيق العقاري من أحدث الإجراءات التي استحدثها المشرع الجزائري الموجهة لإسراع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة، حيث سن هذا الإجراء بموجب القانون 07 - 02 المؤرخ في 270 - 02 - 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري ذلك من أجل معالجة الاختلال و السلبيات التي قد ميّزت عقد الشهرة المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 83 - 325 المؤرخ في 21 - 05 - 1983. تكون إجراءات التحقيق العقاري تحت وصاية المدير الولائي للحفظ العقاري ن و الذي بدوره يعين محقق على العقار المراد التحقيق فيه. تعد كل النزاعات التي تصاحب هذا الإجراء مهما كانت النتيجة التي خلص إليها هذا الأخير سواء بتسليم سند الملكية، أو العكس يرجع اختصاصها إما للقاضي العقاري، أو الإداري، أو الجزائري على اعتبار هذا الإجراء أداة لتطهير الملكية العقارية الخاصة و تفعيل عملية المسح، يمكن أن يكون حلا من الحلول القانونية التي قد تساهم في الحد من فوضى المعاملات العقارية، و كذا إعطاء دفعا قويا للاستثمارات في الجزائر، ذلك بتوفير وعاء عقاري نو جدوى اقتصادية.

الكلمات الدالة: ملكية عقارية، تحقيق العقاري، حفظ عقاري، شهر عقاري، محافظة عقارية.

Abstract:

The real estate investigation mechanism is considered one of the latest procedures developed by the Algerian legislator aimed at accelerating the process of clearing private real estate, as this procedure was enacted according to Law 02-07 of 270-02-2007 that includes establishing a procedure to inspect the right of real estate and hand over the title deed through real estate investigation This is in order to address the imbalance and negativity that has characterized the goodwill contract regulated by Executive Decree 325-83 of 05-21 1983. The real estate investigation procedures shall be under the tutelage of the State Director of Real Estate Preservation, who in turn appoints an investigator for the property sought to be investigated.

All disputes that accompany this procedure are considered, regardless of the result reached by the latter, whether by delivering the title deed, or vice versa, their jurisdiction is either to the real estate judge, the administrative judge, or the penal one, considering this procedure as a tool to cleanse private real estate and activate the survey process, it can be One of the legal solutions that may contribute to reducing the chaos of real estate transactions, as well as giving a strong impetus to investments in Algeria, by providing a real estate container with economic feasibility.

Keywords: Real estate ownership, Real estate investigation, Real estate reservation, Real estate publication, Land registration office.