

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة -

قسم العلوم القانونية

كلية الحقوق

آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة ليل شهادة ماجستير في
تخصص القانون العقاري

إشراف الدكتورة:

مزياني فريدة

إعداد الطالب :

عزوي حازم

لجنة المناقشة:

الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/بني أحمد	أستاذ محاضر	جامعة الحاج لخضر باتنة	رئيسا.
د/مزياني فريدة	أستاذة محاضرة	جامعة الحاج لخضر باتنة	مشرفا و مقرا.
د/لشهب حورية	أستاذة محاضرة	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2009-2010

مقدمة

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية لأي بلد ، لذا يحوز هذا المجال اهتماما كبيرا من اجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة ، وهذا يتضح جليا من خلال الترسانة الهائلة من القوانين التي تنظم الملكية العقارية ، ونظرا للمراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر أفرزت عدة وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس والاستقرار ، مما انجر عنه الكثير من المنازعات بسبب صعوبة إثبات الملكية واصلها في غالب الأحيان فهذا يحوز في ملك الدولة والآخر لا يملك سند أو سنده باطل في نظر القانون... الخ.

فحاول المشرع في كل مرة التدخل لتطهير الوضعية من منطلق الظرفية والتوجهات السياسية غالبا، حيث أولى اهتمامه بالملكية العمومية على حساب الملكية الخاصة وفرض عليها قيودا (الأملاك الشاغرة ، المعاملات التي تمت مع المعمرين، قانون الثورة الزراعية، الاحتياطات العقارية).

بتبني الجزائر لنظام الاقتصاد الحر في مطلع التسعينيات واقتناعها بأهمية العقار في مجال الاستثمار حاولت إعادة الاعتبار للملكية الخاصة ، بدءا بالحماية الدستورية وتكريس ذلك في مجموعة القوانين التي أعقبت هذه المرحلة ،وبالأخص قانون التوجيه العقاري، الذي يعد النص الأساسي لتنظيم العقار في الجزائر من حيث تصنيفه للملكية العقارية واشتراطه للسندات الرسمية التي تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية أو أن يكون للحائز أو الشاغل سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل.

لأجل تطهير الملكية العقارية الخاصة لا بد أن تكون هناك آليات تقوم على عنصرين أساسيين هما أسس أو مبادئ ، لها أدوات لتطبيقها ، سواء هيئات أو مؤسسات، أو بعض المهن المتدخلة في عملية التطهير ووسائل قانونية فرضتها العملية كبعض الشهادات والعقود أو القوانين .

أولا: أهمية الموضوع

تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة والبحث في تحليل الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري، لتطهير الملكية العقارية الخاصة منذ الاستقلال وإلى يومنا هذا من خلال النصوص القانونية التي نظمت العملية والوسائل المادية، والأسس التي تقوم عليها عملية التطهير في كل مرحلة وأسبابها للوصول إلى مدى نجاعتها، وهل حققت الأهداف المرجوة ، وهي تمكين كل مالك من سند قانوني يثبت ملكيته و تحديد الوضعية المادية والقانونية لكل وحدة عقارية على أساس نظام الشهر العيني الذي تبنته الجزائر ((مشروع التوثيق العقاري العام))، الذي يعتمد على مسح الأراضي.

بالإضافة إلى أن تطهير الملكية العقارية سيؤدي حتما إلى استقرار المعاملات وإعطاء دفع

أكبر للاستثمار، خصوصا مع تبني الدولة الجزائرية لنظام الاقتصاد الحر.

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

إن سبب اختيار هذا الموضوع يتمثل في أن عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة ،رغم الجهود المبذولة لتحقيق الأهداف المرجوة منه ، إلا انه يسير بخطى تكاد تكون متعثرة ، حيث أن الوضعية لم تتغير كثيرا وهذا ما نلاحظه في الحياة العملية فمعظم العقارات غير ممسوحة أو أنها مشهورة وفقا لنظام الشهر الشخصي الذي تعد عيوبه أكثر من مزاياه ، وأيضا افتقار المواطن لسند يثبت أو يبرر ملكيته، وبالتالي طغت المعاملات العرفية ولم يعد في وسع الدولة مراقبة التصرفات الواردة على العقار وعليه عدم تحكمها في السوق العقارية إلى جانب تضيق الخزينة العمومية لمورد هام من خلال الجباية العقارية وركود عملية الاستثمار لارتباط القروض بالتأمينات العينية وهي العقارات كأفضل تأمين ، لكن انعدام سند يثبت الملكية يقف حجر عثرة في إتمام العملية.

ثالثا: إشكالية الموضوع

يمكن حصر إشكالية الموضوع محل البحث في التساؤل التالي:

ما هي الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية الخاصة؟ وما مدى نجاعتها ؟
وتتفرع إلى جزئيتين ، ما هي الأسس والمبادئ التي بني عليها المشرع عملية التطهير للملكية العقارية الخاصة ؟ ، وما هي الأدوات التي اعتمدها لتطبيق هذه الأسس عمليا؟ .

رابعا: مناهج البحث

سنعتمد على عدة مناهج في بحثنا هذا و أهمها المنهج التحليلي ، المنهج الوصفي ، المنهج المقارن، في إطار التكامل المنهجي .

خامسا :الدراسات السابقة:

من خلال عملية البحث في المكتبات وشبكة الأنترنت لم نتوصل إلى أية دراسة تحمل نفس عنوان هذه المذكرة .

سادسا: الصعوبات :

الصعوبة الوحيدة التي تمت مواجهتها في إعداد هذه المذكرة تتمثل في قلة المراجع المتخصصة .

سابعاً: خطة البحث

للإجابة على الإشكالية المطروحة ، اتبعنا خطة البحث الآتية :

مقدمة.

الفصل الأول : أسس تطهير الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول :تكريس مبدأ الملكية الخاصة

المبحث الثاني: مبدأ الرسمية.

المبحث الثالث: مبدأ الشهر.

الفصل الثاني: أدوات تطهير الملكية العقارية.

المبحث الأول : الهيئات والمهن المتدخلة في عملية التطهير العقاري.

المبحث الثاني: البدائل التي فرضتها عملية التطهير العقاري .

المبحث الثالث: مدى نجاعة عملية التطهير العقاري عملياً.

خاتمة.

الفصل الأول

أسس تطهير الملكية العقارية الخاصة

إن عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة، تقوم على أسس وقواعد تتمثل في تكريس مبدأ الملكية الخاصة كخطوة أولى ، مبدأ الرسمية ، مبدأ الشهر العقاري كخطوة أخيرة ، وهذا ما سنبرزه تباعا في هذا الفصل .

المبحث الأول

تكريس مبدأ الملكية الخاصة

إن الجزائر المستقلة حديثا والوارثة لنظام قانوني استعماري ، يعبر عن النزعة الليبرالية وتفتيت الملكيات من أجل الاستحواذ عليها لفائدة المعمرين وتطبيق سياسة تجويع وتفجير الشعب الجزائري ، أثرت على الفكر السياسي والنهج الذي تبنته السلطة في تلك الفترة .

كان بيان أول نوفمبر المرجع الأساسي لتلك القناعات بالإضافة إلى ميثاق طرابلس حيث جاءت الثورة المباركة ليس لأجل استرجاع السيادة الوطنية فحسب ، بل للنهوض بالمواطن الجزائري في جميع الميادين وهذا ما يتضح من خلال كافة التدابير والقوانين التي واكبت تلك الفترة ، ولأن الجزائر كدولة لها سيادتها تعيش وسط مجتمع دولي تأثرت بالنهج الإشتراكي الذي كان سائدا في تلك الحقبة والذي تبنته معظم الدول التي كانت تحت الحماية أو تحت الإستعمار كدول أمريكا اللاتينية ودول الشرق الأوسط إلخ...، والذي كان يبدو النهج الأكثر ملائمة للدول المتحررة والتي عانت ويلات الفقر والجهل، حيث يقوم هذا التيار على أسس ومبادئ أهمها العدالة الاجتماعية، من هذا المنطلق جاءت فكرة التأمين والثورة الزراعية وتكريس الملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية في إطار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وفرض قيود على الملكية الخاصة لدرجة الحرمان منها أحيانا .

لذا نتناول تقييد الملكية الخاصة في مطلب أول ، ثم نتطرق للتحويلات التي عرفت الجزائر في مطلع التسعينيات ، والتي أعادت الاعتبار للملكية الفردية أو الخاصة في مطلب ثان .

المطلب الأول

تقييد الملكية الخاصة

إن الأسباب السابقة الذكر أدت بالمشروع الجزائري إلى تطبيق سياسة تقوم على الإهتمام بالملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية، والتي سنبرز من خلالها النظام القانوني الذي ساد تلك المرحلة من خلال تحليل ومناقشة النصوص القانونية، سواء بالنسبة للعقار الفلاحي أو العقار الحضري، مع تبيان النتائج المترتبة على ذلك .

الفرع الأول

العقار الفلاحي

سنعرض لتقييد الملكية الفلاحية الخاصة من خلال قانون الثورة الزراعية ثم مصادرة وإدراج بعض الأراضي الفلاحية الخاصة ضمن أملاك الدولة.

أولا/ قانون الثورة الزراعية :

في خطوة أقل ما يقال عنها أنها جريئة ومن خلال الأمر 73/71 المؤرخ في: 20 رمضان 1391 الموافق لـ: 08 نوفمبر 1971 ، المتضمن الثورة الزراعية ، جاء هذا الأمر ليضع قيد على الملكية الفلاحية والزراعية ويحدد الحد المسموح بامتلاكه، ويعيد رسم السياسة العقارية بالنسبة للعقار الفلاحي ، على أساس فكرة براغماتية تهدف إلى تمكين المواطنين المحرومين من استغلال الأراضي الفلاحية تحت شعار: الأرض لمن يخدمها، ولا يملك الحق فيها إلا من يفلحها ويستثمرها .

وتهدف الثورة الزراعية إلى القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وتنظيم الإنتفاع من الأرض ووسائل فلاحيتها بشكل يتأتى معه تحسين الإنتاج بواسطة تطبيق التقنيات الفعالة، وضمان التوزيع العادل للدخل الفلاحي ، وهي تقوم لتحول بشكل جذري أوضاع المعيشة والعمل في الأرياف¹.

إن تحليل مضمون قانون الثورة الزراعية يتطلب منا الوقوف على أسباب إصدار هذا النص وفقا لما تقتضيه قواعد تفسير النصوص القانونية من خلال البحث في نية المشرع ، ثم في مجال تطبيقه، والأهداف المرجوة منه بالاعتماد على الآليات التي نظمها هذا النص.

01- أسباب إصدار الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية:

إن الدولة الجزائرية القائمة على أسس المساواة ، والحرية ، والعدالة الاجتماعية ، فرضت النهج الاشتراكي كأيديولوجية تحكم النظام الجزائري.

إن الاشتراكية تقوم على مبدأ تدخل الدولة في جميع الشؤون وإحتكارها لها ، من هنا ولأجل بسط الدولة لسلطتها وتنظيم جميع مناحي الحياة إرتأت التدخل في الملكية الفلاحية وتنظيمها والقضاء على التحكم

¹ - المادة الأولى من الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية .

الإقطاعي في الثروة الفلاحية، فالأراضي الجزائرية كانت جد خصبة ، و النشاط الأساسي للفرد الجزائري كان الزراعة.

كما أن التطور الاجتماعي أخذ إتجاه مخالف لرغبة السلطة السياسية ،حيث عرفت الجزائر ظاهرة النزوح الريفي نحو المدن الكبرى ،وبالتالي هجر الأراضي وعدم إستغلالها وضياعها ، كما أن العديد من الأراضي بقيت بدون استغلال نظرا لحجمها الكبير الذي يفوق إمكانيات مالكيها ، او في أحيان كثيرة لغياب مالكيها بسبب الثورة التحريرية (مفقودين إلخ...).

هذه أهم الأسباب التي يمكن استخلاصها سواء من خلال القراءة التاريخية لتلك الحقبة ،أو من خلال الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية ، وهذا ما جاء في المبادئ الأساسية للأمر السالف الذكر في المواد من 01 إلى 12.

02- نطاق تطبيق الأمر رقم 73/71:

إن مجال تطبيق الأمر رقم: 73/71 المتضمن الثورة الزراعية يتمثل حسب نص المادة 13 منه في:
أ- كل أرض زراعية أو معدة للزراعة مهما كان النظام العقاري الذي تخضع له. ب- النخيل. ج- الماشية من الغنم ، د- الأراضي الغابية أو المعدة للغابات ومساحات الحلفاء ، هـ- المياه المعدة للاستعمال الزراعي.¹

غير أن ما يهمنا في هذا المقام هو الملكية العقارية الزراعية الخاصة، بحيث نبحت عن كيفية معالجة الأمر السابق الذكر للملكية الخاصة وكيف حد منها وما هي الوسائل أو الآليات التي استعملها لأجل هذا الغرض.

قبل الحديث عن الوسائل التي استخدمها الأمر السابق الذكر لا بد من التطرق إلى اثبات الملكية الزراعية الخاصة.

01- إثبات حق الملكية على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة بالنسبة للخواص:

من أجل القيام بعمليات الثورة الزراعية في المناطق التي تمسها أحكام الأمر رقم: 73/71 فإن المشرع اشترط القيام بعملية التصريح بالملكيات الزراعية وتحديد لها أجل تسوية وتطهير الوضعية وهذا بإنشاء الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، و تأسيس خزان للبطاقات العقارية ، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة الزراعية².

لهذا الغرض جاء المرسوم رقم : 72-32 المؤرخ في 05 يناير سنة 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، بحيث يثبت حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة أثناء تطبيق عمليات الثورة الزراعية في تراب بلدية ، إما بواسطة سند يحصل عليه طبقا للتشريع الجاري به العمل ، وفي غياب

¹ - المادة 13 من الأمر رقم: 73/ 71 المتضمن الثورة الزراعية .

² - المادة 24 من الأمر رقم: 73/ 71 المتضمن الثورة الزراعية .

السند ، بطريق التحقيق المتمم بالمادتين :77 و 78 من الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، وهي جميع المستندات الصحيحة التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارية زراعية والمحركة من طرف موظفين عموميين أو موظفين قضائيين ، وتعتبر على وجه الخصوص مستندات صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية العقارية الزراعية الصحيحة أو الحقوق العينية :

- وثائق الملكية المحركة تنفيذا للقوانين المتعلقة بالتشريع العقاري والمسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.

- العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية، والمحركة من طرف موظفين عموميين.

- الأحكام القضائية التي تقر إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية والصادرة من طرف قضاة والحائزة لقوة الأمر المقضي به.

وقد اعتمد المرسوم السابق على طريقتين لمعينة حق الملكية الخاصة على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة ، من خلال التمييز بين حالتين ، المعينة على أساس السندات المذكورة في المواد: 03 و 05 من المرسوم رقم / 73-32 والحالة الثانية في حالة غياب السند المثبت لحق الملكية عن طريق التحقيق¹.

***المعينة على أساس السندات:** جاءت المواد 03 إلى 05 من المرسوم رقم : 73-32 المؤرخ في 05 يناير 1973 لتطبيق مضمون المادة: 76 من الأمر رقم: 73/71، وقد حددت السندات المقبولة لإقامة دليل الإثبات في مجال حق الملكية الخاصة.

إن العقود الضرورية لإقامة الدليل في مجال الملكية العقارية هي :

01-السندات الممنوحة من طرف إدارة أملاك الدولة :وهي السندات التي منحها إدارة أملاك الدولة نتيجة إجراءات التحقيق الجماعي المنصوص عليه في قانون 26 جويلية 1873، وكذا التحقيقات الجزئية المنصوص عليها في قانون 16 فيفري 1897 المعدل والمتمم بقانون 04 أوت 1926.

02-العقود الرسمية: وهي العقود المحركة من طرف الموثقين والقضاة الشرعيين سابقا ، حيث تقبل كوسيلة إثبات إذا كان العقد مسجل وغير مشهر.

03-شهادات الملكية المحركة والمسلمة بعد الانتهاء من عمليات الثورة الزراعية².

04-العقود العرفية : وهي العقود التي تكون قابلة لإعطاء قوة إثباتات عندما تكون موضوع إشهار في المحافضة العقارية ، ولها حجية في مواجهة الغير بعد أن تكتسب تاريخا ثابتا قبل 01 جانفي 1971¹.

¹ -المواد 77 و78 من الأمر رقم: 73/ 71 المتضمن الثورة الزراعية .
² - المواد 11، 25، إلى 28 من المرسوم رقم: 32/73. المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة. على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.

عند الانتهاء من معاينة حق الملكية يحضر محضر من قبل المجلس الشعبي البلدي الموسع والذي على أساسه تحرر وتسلم شهادة الملكية².

* معاينة الملكية الخاصة في غياب السند:

كل مستغل لأرض زراعية أو معدة للزراعة ذات ملكية خاصة وغير مثبتة بأحد السندات أو العقود المذكورة في المواد 03، 04 و 05 من المرسوم رقم 73-32، ملزم بأن يصرح بها للمجلس الشعبي البلدي الموسع خلال عمليات إحصاء الأراضي ويبين كيفية استغلاله.

كما يجب عليه إن يقدم وقبل بداية التحقيق الوثائق الضرورية الآتية :- وثائق الحالة المدنية، إشهاد مكتوب، الشهادات الجبائية، وكل مستند يراه يدعم طلبه، كما يجب أن يقدم كل المعلومات المفيدة حول وضعية وطبيعة وقوام ومساحة الملكية.

يقوم المجلس الشعبي البلدي عن طريق اللجنة البلدية التقنية بإجراء التحقيقات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الأمر رقم: 73/71 المتضمن الثورة الزراعية ويكون التحقيق ميدانيا من خلال التحقيق مع الملاك المجاورين أو كل شخص يمكن أن يعطي معلومات تفيد في تحديد المالك الحقيقي للقطعة المعنية.

إن التحقيق في الملكية كما تشترط المادة 78 من الأمر المذكور أعلاه، تكون من خلال الحيازة الفعلية للأراضي من نوع الملك³، والتي لا يملك صاحبها سند وتكون هذه الحيازة لمدة 17 سنة على الأقل بتاريخ 01 نوفمبر 1971 بشرط أن لا تكون ناتجة عن الإرث، ويشترط في الحيازة أن تكون هادئة علنية غير منقطعة ولا يشوبها لبس.

كل العناصر التي تم جمعها خلال التحقيق الذي قامت به اللجنة البلدية التقنية، تحرر في محضر مؤقت لكي يتمكن المجلس الشعبي البلدي الموسع من إبداء رأيه المسبب في كل حالة، كما يجب أن يحتوي المحضر على جميع التصريحات، التصريح الذي يقدمه الحائز الذي يطالب بالملكية بالإضافة إلى الإدعاءات التي يقدمها الغير والاعتراضات المسجلة خلال عملية التحقيق، والنتائج المتوصل إليها.

إذا تبين خلال التحقيقات بأن الأرض ذات طبيعة عرش، على المحقق أن ينوه على ذلك في المحضر المؤقت لكي يتمكن المجلس الشعبي البلدي الموسع من تسوية الوضعية حسب أحكام المواد 137 إلى 145 من الأمر رقم 71-73.

يقدم المحقق عرض وجيز حول الوضعية التي تظهر له من خلال إبراز حقوق المصروح أو المعارضات، التصريحات والوثائق والأقوال التي تلقاها، وإذا لم ينتج عن التحقيق أي ملاحظات خاصة يقوم بإقفال المحضر.

¹ - المادة 89 من المرسوم رقم: 63/76، المتعلق بالشهر العقاري، المعدل والمتمم من المرسوم التنفيذي رقم: 123/93.

² - Mohand TAHAR ALLOUM, LE REGIME FONCIER .EN ALGERIE, P51 et 52.

³ - ibid. , p:53 et 54.

الاستنتاجات التي يتوصل إليها المحقق تعرض في شكل اقتراحات لتودع في جدول التحقيق أو المنح، يودع محضر التحقيق المؤقت المتضمن التصريحات والأقوال المستقاة من خلال التحقيق في مقر المجلس الشعبي البلدي الموسع ويتم تعليقه لمدة 15 يوما، لأجل الإعلان للغير الذي يمكنه أن يقدم احتجاجاته ومعارضاته أو إعطاء أقواله في هذا الشأن عن طريق أوراق معدة لهذا الغرض ونميز بين حالتين :

***الحالة الأولى :** إذا تبين أن هناك اعتراضات خلال مدة 15 يوما يجرى تحقيق ثاني خلال 08 أيام الموالية لانتهاء أجل 15 يوما، عن طريق تكليف المحقق بالتحقيق الميداني بأمر من رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع ويعلم المحقق المعنيين عن طريق نفس المجلس بالتاريخ والساعة والمكان الذي سيجري فيه التحقيق¹، كما يتحقق من الوثائق المودعة من المعارضين ، ومدى جديتها وهل هي مؤسسة أم لا ؟. على ضوء هذه التحقيقات والمعاينة ، يحرر محضره النهائي سواء بتأكيد نتيجة المحضر المؤقت، أو بتعديل اقتراحاته ، إذا كانت الاعتراضات في محلها ، وتسبب ما خلص إليه.

تجدر الإشارة إلى أنه خلال المعاينة الثانية إذا تبين للمحقق من خلال الاعتراضات التي تكون مؤسسة أو لأي سبب آخر ، تقسيم قطعة الأرض فيجب أن يرفق بالمحضر النهائي، مخطط لقطعة الأرض المقسمة ، يجب أن يحتوي الملف النهائي للتحقيق على جميع الوثائق المشكلة للملف المؤقت ، المحضر المؤقت للتحقيق، المحضر النهائي للتحقيق مصحوب بالمخطط المتضمن للقطعة محل التحقيق.

عندئذ يقوم المجلس الشعبي البلدي الموسع بالاطلاع على الملف، ويتأكد من أنه كامل ويتم التأشير عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع ، ويتم تحويله للوالي بغرض المصادقة عليه في شكل قرار .

يحق لكل شخص ينازع في قرارات المصادقة التي اتخذها الوالي في أجل 30 يوما من تاريخ نشر القرار بأن يطعن فيها² .

***الحالة الثانية :** إذا لم تكن هناك أي اعتراضات خلال فترة إيداع المحضر المؤقت وإعلانه لمدة 15 يوما في مقر المجلس الشعبي البلدي ، بانتهاء هذه المدة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع بالتأشير على الملف المدعم بالوثائق الضرورية وتحويله إلى الوالي بغرض المصادقة عليه في شكل قرار .

تحرر شهادات الملكية وتسلم إلى الملاك المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة ، توجه قرارات الوالي التي لم تكن موضوعا لأي طعن مقدم أمام لجنة الطعن التابعة للولاية وكذا المحاضر المؤقتة والنهائية والأوراق المؤيدة إلى مصالح إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري ومسح الأراضي لأجل تحرير شهادات الملكية، وتسليمها إلى الملاكين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة وذلك عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة 22 من المرسوم رقم 32-73 أي 30 يوما.

¹ - المادة 20 من المرسوم رقم 32/73 المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.

² - Mohand TAHAR ALLOUM, cit, P 54 -

لا تحرر ولا تسلم شهادات الملكية في حالة الطعن في قرارات الوالي ،إلا بعد أن تكون لجان الطعن المنصوص عليها في المادة 249 و ما بعدها من الأمر رقم 71-73 ، قد بنتت في أمر النزاعات المعروضة عليها ، وبعد انقضاء آجال الطعن المتروكة للمعنيين ، تحرر وتسلم شهادات الملكية طبقا للأحكام الصادرة من طرف لجنة الطعن التي رفع إليها الطعن نهائيا¹ .

يشار في شهادات الملكية المحررة طبقا للنموذج الملحق بالمرسوم رقم 73-32 إلى نوع وموقع ومساحة وحدود القطع الأرضية كما كانت مستخلصة أثناء التحقيق ،وفي حالة الشيوخ تذكر في هذه الشهادات أسماء سائر الورثة و الشركاء في الملك والحصة التي يكون لكل واحد الحق فيها، وتذكر في شهادات الملكية التكاليف والارتفاقات التي تكون قد ظهرت أثناء عمليات إثبات حق ملكية وتسجل هذه الشهادات مجانا . تستعمل شهادات الملكية بعد إتمام إجراءات التسجيل لتكون مجموعة البطاقات العقارية البلدية المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية.

تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية، بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة 25 من ذات الأمر ، إن الدفاتر العقارية الموضوعية على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية² .

لقد استعمل الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية وسيلة التأميم والتحديد كطريقة قانونية لأجل الاستحواذ على الأراضي الفلاحية الخاصة معتمدا على معيار الاستغلال الفعلي والمباشر من طرف المالك أو المالكين للأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة ، وكذا معيار متعلق بالمساحة المرجعية للاستغلال ، أي قدرة المالك المستغل في تسيير واستغلال ملكيته وهذا ما سنبرزه .

02- التأميم :

تعريف التأميم: يراد بالتأميم من الناحية اللغوية ما يقابل كل من المصطلح الفرنسي والإنجليزي (NATIONALISATION) الذي ينسب إلى كلمة (NATION) أي الأمة³ .

فتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة ، وقد ورد مصطلح التأميم في الغرب لأول مرة في بداية القرن العشرين، ودخل إلى اللغة العربية بفعل انتشار الفكر الاشتراكي التقدمي وانتصار مبدأ تدخل الدولة ، أما من الناحية القانونية فقد وضع الكثير من الفقهاء والشرح تعريفات للتأميم ، لعل أهمها وأدقها تعريف الأستاذ "كاتزاروف " الذي عرف التأميم بأنه : > > تحويل مال معين أو نشاط ما يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الإنتاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الاصطلاح إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استغلال هذه

¹ - المادتان 268، 275 من الأمر 73/ 71 المتضمن الثورة الزراعية.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة، 2003 ، الجزائر ، ص 127 و129.

³ - منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 163 و164.

الملكية ، أو ذلك النشاط في الحال أو في الاستقبال في أغراض المصلحة العامة العليا وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة . < < وإن كان قد أغفل في تعريفه ذكر التعويض كأثر يترتب على قيام الدولة بالتأمين.

كما يقصد به النزاع أو إسقاط حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الأمر رقم 73/71 ، وتؤم الأرض المعنية بتمامها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، ويكون التأمين بصفة كلية أو جزئية ، بالنسبة للأراضي التي يمتلكها ملاكون غير قائمين بالاستغلال ، وتسري صفة المالك غير المستغل بمقتضى أحكام هذا الأمر على كل شخص لا يستغل مباشرة أو شخصيا الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والتي يحوز حق ملكيتها ، ويعد مالكا غير مستغل على وجه الخصوص كل مالك يعهد باستغلال أرضه خلال السنة الزراعية إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين مقابل ربح أو أجره نقدية أو عينية ، كل مالك يتخلى عن استغلال أرضه طيلة مدة سنتين زراعتين متعاقبتين على الأقل وسابقتين لتاريخ نشر هذا الأمر حتى ولو كان عهد بها خلال تلك المدة إلى منتدب أو وكيل.

عندما لا يكون المالك الزراعي مستغلا لجزء فقط من الأرض التي يحوزها فيؤم هذا الجزء فقط لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، ويقوم التأمين على المعيارين التاليين :

* **الاستغلال** : إن الاستغلال المباشر والشخصي للأرض يتشكل بالنسبة للمالك في أن يخدمها بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين وأن يتخذ من نشاطه الزراعي مهنة وأن يعيش أساسا على الإيراد من هذا النشاط.

* **المساحة المرجعية** : لا تشمل تدابير التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر رغم صفة المالك المستغل أو غير المستغل :

- الحقوق الناشئة عن الملكية العقارية الزراعية أو المعدة للزراعة والتي لا تتجاوز مساحتها نصف هكتار من الأرض المسقية .

- الحقوق الناشئة عن الملكية العقارية الزراعية أو المعدة للزراعة والتي لا تتجاوز مساحتها خمس هكتارات من المساحة غير المسقية ، حقوق الملكية الناشئة عن عدد من النخيل لا يتجاوز 20 نخلة¹.

03- التعويض : نصت المواد من: 97 إلى 102 من الأمر رقم 73/71 ، المتضمن الثورة الزراعية على مبدأ التعويض بالنسبة للأراضي الخاصة الزراعية أو المعدة للزراعة سواء كان التأمين كلي أو جزئي ، إذ أن التأمين يعطي الحق في تعويض عادل مقابل الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة ، وكذا جميع وسائل الإنتاج والاستغلال والتخزين والتحويل المرتبطة بها ، كما استثنيت من التعويض الملكيات التي اكتسبت خلال الثورة التحريرية.

¹ - المادة 32 من الأمر 73/71 ، المتضمن الثورة الزراعية.

إن مقدار التعويض كما تنص المادة 98 على أن: > كل هكتار من الأرض المؤممة يقابله قيمته من الناحية الجبائية أي الضريبة العقارية ، وفي حالة عدم إخضاعه للضريبة يتم تقديره على أساس المثل أي العقار الذي هو في مثل طبيعته وقيمه، كما أن تعويض النخيل يكون بالرجوع إلى الضريبة الخاصة المفروضة على النخيل ويتم تحديد هذه القيمة المبنية على أساس الضريبة بمقتضى مرسوم > .

تحدد كيفية دفع هذه التعويضات حيث تكون في شكل سندات إسمية صادرة عن الخزينة العمومية بقيمة 5, 2% وتستهلك خلال مدة 15 سنة مع منح مدة سنتين كأجل للسداد من تاريخ منحها للمستفيد¹.

يكون تحرير قائمة المستفيدين من التعويض، وكذا قوائم الأراضي المؤممة مع ما يتبعها من وسائل والإنتاج والتحويل أو التخزين من اختصاص المجلس الشعبي البلدي الموسع وتتم المنازعة في مجال التعويض .

ثانيا/ الأراضي الفلاحية التابعة للجزائريين :

بهدف معاقبة الجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير الوطني، أو من كانت مواقفهم مضادة للنظام الاشتراكي ، أصدر المشرع عدة نصوص تتضمن مصادرة أو وضع أراضي هؤلاء الأشخاص تحت حماية الدولة وهي : القانون رقم: 276/63 ، المؤرخ في 26 جويلية 1963² ، والأمر رقم: 258 /64 ، المؤرخ في 27 أوت عام 1964³ ، والمرسوم رقم: 168/63 ، المؤرخ في: 09 مايو 1963⁴ ، لذا نتطرق لمصادرة الأراضي الفلاحية التابعة للإقطاعيين والبرجوازية الجزائرية ولوضع أراضي الجزائريين الذين يخلون بالأمن العمومي والسلام الاجتماعي تحت حماية الدولة.

01- مصادرة الأراضي الفلاحية التابعة للإقطاعيين والبرجوازية الجزائرية :

لقد صدر في شأن هؤلاء الأشخاص نصين ، الأول القانون رقم: 276/63 المؤرخ في: 26 جويلية 1963 المتعلق بأراضي القياد والبشاعات ، والثاني الأمر رقم: 258/ 64 المؤرخ في 27 أوت 1964 المتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها وتعرض إلى هذين القانونين في النقطتين التاليتين:

أ - إلحاق أراضي القياد والبشاعات بأملك الدولة :

بتاريخ 26 جويلية 1963 صدر القانون 276/63 الذي أضاف إلى أملك الدولة الأراضي الفلاحية المسلوقة والأراضي التي تمت مصادرتها من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح القياد والبشاعات والآغات ، وقد استثنى من تطبيق النص المعاملات التي تمت قبل أول نوفمبر 1954، فالشخص الذي اشترى أرضا

¹ - المادة 99 من الامر رقم: 73/71، المتضمن الثورة الزراعية.

² - الجريدة الرسمية عدد: 53، الصادرة بتاريخ 1963/08/02.

³ - الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1964/09/01.

⁴ - الجريدة الرسمية عدد: 30، الصادرة بتاريخ 1963/05/14.

فلاحية من عند أحد الأشخاص المذكورين أعلاه، وقبل ذلك التاريخ يعوض في حالة نزع الأرض المشتراة¹.

ب- مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها:

بتاريخ: 27 أوت 1964 صدر الأمر رقم: 258/64، يتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها، أو أنهم ضد أهداف الثورة الاشتراكية المحددة في ميثاق الجزائر. هناك لجنة وطنية مكونة من الإطارات العليا للبلاد من بينهم رئيس الجمهورية تتكفل بهذه القضايا ، إذ تصدر قرارات غير قابلة للطعن تشمل مصادرة كل أموال المعني بالأمر أو جزء منها ، وهذه العقوبة قد تكون عقوبة شاملة لعقوبة جنائية أو قد تكون عقوبة أصلية .

الشيء الذي يمكن أن نلاحظه على النصوص المتعلقة بإدراج أراضي المعمرين والجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير الوطني أو لأهداف الثورة الاشتراكية، أن المشرع يستعمل عبارة يصرح بأنها أموال للدولة مثل المرسوم رقم: 388/63، المتضمن إدراج الاستغلالات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية ضمن أملاك الدولة والأمر رقم: 102/66 المؤرخ في: 09 مايو 1966، المتعلق بإدراج الأموال المنقولة والعقارية الشاغرة ضمن أملاك الدولة ، ولم يستعمل مصطلح التأميم ، والسبب في ذلك أن المجموعة الوطنية تحتفظ بصفة دائمة بأن لها حقا سابقا على هذه الأراضي التي سلبت من طرف المعمرين ، وعليه فإن المشرع يقصد من وراء هذه العبارة استرجاع الأراضي التي اغتصبت بدون وجه وحق ولهذا السبب لم يكن هناك تعويض.

02- الأراضي التي وضعت تحت حماية الدولة :

إن وضع أراضي فلاحية تحت حماية الدولة معناه حرمان المالك من حق التصرف والاستغلال بصفة مؤقتة ، ويتولى ذلك مبدئيا حارس يعين خصيصا لهذا الغرض ، فهو الذي يستغل الأراضي ويقبض الإيراد ويودعه لحساب الخاضع للحراسة ويمنح له مقابل هذه الأعمال نفقة شهرية² ، في هذا الإطار صـدر المرسوم رقم: 168/63 بتاريخ: 09 مايو 1963 يتضمن شروط وإجراءات وضع مال سواء كان عقارا أو منقولا تحت حماية الدولة.

• شروط وإجراءات وضع أرض فلاحية تحت حماية الدولة:

لا يمكن وضع أراضي فلاحية تحت حماية الدولة إلا بتوافر الشرطين التاليين:

- أن يكون استعمال الأرض أو استغلالها من طرف المالك يؤدي إلى الإخلال بالأمن العمومي أو السلم الاجتماعي أو يكون المالك قد تحصل عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء حرب التحرير الوطني مخالفة للنصوص التي تمنع ذلك مثل المرسوم : 03/62، المتضمن المعاملات للأموال المنقولة والعقارية الشاغرة¹.

¹ - د. بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى ، الجزائر، ديوان الأشغال التربوية 2001، ص 59.

² - د. بن يوسف بن رقية المرجع السابق الذكر ص 60، 61- 63.

- صدور قرار بعد التحقيق من طرف عامل العمالة المختص يكون قابل للطعن فيه أمام لجنة ولائية خلال شهر يبدأ سريانه من يوم إعلام المعني بهذا القرار .

تدرس اللجنة الولائية التقرير والملف الإداري المقدم من طرف عامل العمالة ، تبدي رأيا في هذا الشأن ويحول الملف إلى وزارة الداخلية للبت في الأمر بصفة نهائية عن طريق لجنة وطنية .
هذه الإجراءات ترتب عليها إدماج هذه الأراضي ضمن أملاك الدولة من ناحية الواقع ، الشيء الذي جعل كثيرا من هذه الأراضي تفقد طابعها الفلاحي بسبب استعمال وعائها لغرض البناء أو أنها تبقى في إطار القانون رقم: 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية عن طريق الاستصلاح².

الفرع الثاني

العقار الحضري :

لقد قيد المشرع المعاملات العقارية الخاصة في المناطق الحضرية من خلال وضع مجموعة من القوانين والرخص ، وهذا ما سنبرزه .

أولا/ الاحتياطات العقارية :

إن الأمر رقم: 26/74 المؤرخ في : 20/12/1974، والمراسيم التطبيقية له رقم: 27/76، 28/76 و 29/76، المتعلقة بالاحتياطات العقارية البلدية، كانت الوسيلة القانونية وسببا في إحداث تغييرات جذرية في الملكية العقارية بالمناطق الحضرية ، حيث أوجب هذا الأمر تحويل الأراضي الواقعة في المدن والمناطق العمرانية أو القابلة للتعمير إلى البلديات ، وإذا كان هذا الأمر منع المواطنين من التصرف في هذه الأراضي باعتبارها تابعة للبلديات ، إلا أن الأمر السالف الذكر والمراسيم التطبيقية له حددت إجراءات تقوم بها البلديات لدمج هذه الأراضي في احتياطاتها العقارية مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية ، هذه الإجراءات تتمثل في مسح العقارات ، وتقييم تقوم به مصلحة أملاك الدولة التي تقدر مبلغ أو مبالغ التعويض عن الأراضي المقرر إدراجها ضمن الاحتياطات العقارية ، ثم مداولة المجلس الشعبي البلدي بشأن العقارات التي تقرر إدماجها ، وهذه المداولة يصادق عليها الوالي باعتباره السلطة الوصية وأخيرا يعد قرار الدمج والتعويض ، وتسجيل العقارات وشهرها في مصلحة الشهر العقاري وبعد هذه الإجراءات تصبح العقارات ملكا للبلدية، التي تقوم ببيعها سواء لمؤسسات عمومية أو لصالح الخواص ولا يتم هذا البيع إلا بعد القيام بأعمال التهيئة وتجزئة الأرض إلى قطع للبناء وتحديد الأسعار وإجراء مداولات بشأن بيع القطع الأرضية ، حيث يجب أن يكون كل بيع موضوع مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي الذي يبدي رأيه حول مبدأ نقل ملكية الأرض ، العناصر المكونة للملف ولاسيما ثمن البيع، المخطط، ودفتر الشروط الذي يحتوي

¹-الجريدة الرسمية، عدد01، الصادرة بتاريخ 1964/04/26.

²-د- بن يوسف بن رقية ،المراجع السابق ، ص 60، 61- 63.

لزوما على التصاريح بالمقرر الذي رخص بموجبه نقل الملكية وكذا شروط الإشهار ، بيان نوع وحالة الأملاك وأصل الملكية إلى غيره من البيانات¹ .

يتبين أن المرسوم رقم: 27/76، أخضع عمليات البيع إلى قواعد الإشهار الإداري ،أما الشهر العقاري لهذه التصرفات نص عليها المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري وقانون التوثيق والقانون المدني ، ونصوص أخرى أوجبت الرسمية والشهر لنقل الملكية العقارية ، وعليه فإن كل تصرف في هذه العقارات دون مراعاة قواعد الشهر العقاري يعتبر باطلا ولا يرتب أي اثر بخصوص نقل الملكية العقارية والمفروض أن عمليات دمج الأراضي الزائدة عن الاحتياجات العائلية في الاحتياجات العقارية البلدية وبيعها، يتم وفقا للإجراءات القانونية وتساهم في تنظيم وتسوية وضعية الملكية العقارية ، إلا أن الملاحظ عمليا أن البلديات لم تراعى في كثير من الحالات ما أوجبه القانون، فقامت ببيع أراضي المواطنين من أجل البناء قبل إدماجها ضمن الاحتياجات البلدية ودون تبليغ وتعويض مالكيها، كما باعت للمواطنين منذ سنوات قطع أرض للبناء دون أن تسلم لهم العقود الرسمية ودون القيام بإجراءات التسجيل والشهر ، مما تسبب في إشكاليات ومنازعات عديدة وعرقل تطور البناء واثر على التهيئة والتعمير سلبا لا سيما في المدن الكبيرة والمتوسطة ، كما اثر على عمليات المسح، وجعلها تسير ببطء لان العديد من المواطنين باعوا أراضيهم بعقود عرفية وأقاموا عليها بناءات مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير ، أي بناء غير مشروع أو ما يسمى بالبناء الفوضوي الذي أصبح منذ الثمانينات يشغل اهتمام السلطات والرأي العام.

إن التصرفات الواردة على الاحتياجات العقارية حررت بشأنها محاضر ومداولات وقرارات إدارية وعقود إدارية ينبغي الرجوع إليها لإثبات الملكية وحل النزاعات المختلفة سواء كانت هذه المنازعات بين المواطنين، أو أثناء عمليات مسح الأراضي لإثبات الملكية والحياسة ، وتنص المادة :06 من الأمر رقم: 26/76 على أن " الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل المحيط العمراني المشار إليه في المادة 02 أعلاه ، تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجات العائلية لمالكيها فيما يخص البناء ، أما المساحة الزائدة فتدرج في الاحتياجات العقارية البلدية" .

وبغض النظر عن نقل الملكية عن طريق الإرث فإن الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكيها في نطاق المقطع الأول أعلاه لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلدية المعنية ، وعليه فإنه بالإضافة إلى منع التصرف في الأراضي الزراعية والقابلة للزراعة الوارد في المادة 168 فإن الأمر المتعلق بالاحتياجات العقارية منع التصرف في الأراضي الداخلة في المحيط العمراني واستثنى المشرع من هذا المنع التصرف بالبيع لصالح البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، مما يعني أن العقود المخالفة لهذا الأمر تعتبر باطلة لا ترتب إلا آثار شخصية بين المتعاقدين² .

¹ - المادة 11 من المرسوم رقم: 27/76 المتضمن الاحتياجات العقارية

² - عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 21 ، 22 ، 23.

ثانيا : تقييد المعاملات العقارية

المعاملات العقارية التي تمت بين الأجانب والجزائريين منذ الفاتح جويلية 1962 واعتبارها باطلة وهذا من خلال إصدار المرسوم رقم: 03/62 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1962، المتضمن تنظيم معاملات البيع والإيجار، إذ نصت المادة الأولى منه على انه: "تمنع جميع عمليات البيع والإيجار وكراء الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الشاغرة باستثناء التي أبرمت لصالح المجموعات المحلية العمومية أو لجان التسيير الذاتي المعتمدة من طرف السلطات العمومية"، بل ذهب المرسوم إلى أكثر من هذا حيث اعتبر كل المعاملات التي تمت في الخارج بعد تاريخ 01 جويلية 1962، باطلة وعديمة الأثر.

غير أن هذا المرسوم لم يخضع كل المعاملات للبطلان المطلق، بل اشترط على ضرورة إعلان كل طرف في المعاملة المذكورة سابقا بالتصريح بها خلال مدة 15 يوما من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية في البلدية التي يقع فيها العقار، وتتبع هذه الأخيرة إجراءات معنية حسب الحالة سواء بمراجعة العقود فيما يتعلق بالثمن أو إلغاء هذه العقود من طرف السلطات الولائية بسبب التسيير أو المضاربة أو القطاع العام، هذا بالنسبة لعقود البيع، ونفس الشيء بالنسبة للمشتريين أو المالكين أو المستأجرين أو المزارعين، عليهم بالتصريح بعقودهم لدى البلدية خلال مدة 15 يوما من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية تحت طائلة البطلان.

وقد كرست المحكمة العليا هذا من خلال قراراتها، حيث جاء في حيثيات أحد القرارات ما يلي: وعد بالبيع - عقار - معمرة فرنسية - القضاء بصحته - مخالف للقانون - المادة الأولى من المرسوم رقم: 62-03 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1962 - من المقرر قانونا كل المعاملات العقارية الخاصة بالفرنسيين المعمرين والتي تمت من 01/07/1962 وما بعده باطلة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع بقضائهم بصحة الوعد بالبيع من المعمرة (فرنسية الجنسية)، لنصف العقار محل النزاع، يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

ثم جاء المرسوم رقم: 63/168 المؤرخ في 09 مايو 1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأموال المنقولة و العقارية في إطار الاكتساب، التسيير، الاستغلال أو الاستعمال القابلة للمساس بالنظام العام والسلم الاجتماعي، حيث تقيد الملكية وتصبح خاضعة لحماية الدولة في إطار أحكام المرسوم رقم: 63-88 المؤرخ في 19 مارس 1963 المتعلق بتنظيم الأمالك الشاغرة حسب نص المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر، إذا كانت طريقة استعمال واستغلال أو التسيير تمس بالنظام العام أو السلم الاجتماعي أو كانت طريقة انتقال هذه الأمالك قد تمت بطريقة غير مشروعة، وهذا بعد التحقيق بشأنها

¹ - المجلة القضائية العدد الثالث 1993 ملف رقم 81693، بتاريخ 23 أكتوبر 1991.

عن طريق قرار ولائي يخضع للطعن خلال شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية¹، وقد نظم المرسوم رقم: 222/63 المؤرخ في 28 جوان 1963 طريقة الطعن في هذه القرارات .

إن تصرف المالك الأجنبي في عقار (أرض فلاحية كانت أو عمرانية) يملكه في الجزائر كان يخضع زيادة على تلك القيود المفروضة بحكم القواعد العامة إلى قيود من نوع خاص تتمثل بصفة عامة في سلسلة من الرخص المسبقة التي يجب الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار ويمكن حصر تلك الرخص في :

01-شهادة التعريف: جاءت هذه الشهادة لتحل محل الشهادة الشهيرة بالشغور والتي تم إلغاؤها بموجب المرسوم رقم 278/80 الصادر في 29 نوفمبر 1980، المتضمن إلغاء كل النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالأمالك الشاغرة غير أن تعليمات وزارية مشتركة الصادرة بتاريخ 28 مارس 1981 أخضعت كل تصرف في عقار من قبل أجنبي إلى تحقيق مسبق، من أجل معرفة ما إذا كان العقار محل المعاملة قد تم ضمه إلى أملاك الدولة بعد إعلان شغوره أو لا، وعليه يكون الموثق المكلف بتحرير عقد التصرف ملزما بإخطار الوالي المختص إقليميا من أجل تسليم شهادة التعريف، في حالة ثبوت أن العقار المعني بالعملية غير مدمج في ذمة الدولة وهذا خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ استلام الطلب ،بعد الحصول على الشهادة المذكورة يرفقها بطلب جديد لنفس الوالي من أجل استصدار ترخيص بالتعامل في العقار .

02-رخصة التعامل في العقار: أول نص قانوني نظم هذه الرخصة هو المرسوم رقم: 15/64 الصادر في 20 جانفي 1964² والذي عرف تعديلات عديدة كان آخرها المرسوم رقم: 344/83 الصادر في 22/05/1983³ والذي جعل من الرخصة قيد على الأجانب دون المواطنين وكما سبق ذكره يقدم طلب الرخصة للوالي المختص إقليميا الذي يخطر مصالح أملاك الدولة من أجل تقييم العقار محل التصرف في مدة لا تتعدى الشهرين وهذا حتى يمكنه تقدير ما مدى ملائمة استعمال حق الشفعة لصالح الدولة من أجل الحلول محل المشتري الأصلي⁴ .

03- ترخيص المديرية الخارجية للمالية بإتمام المعاملات : أن هذا الترخيص ليس خاصا بالنظام القانوني الجزائري بل هو موجود في النظم المقارنة للدول الليبرالية وقد تم إنشاء الترخيص بموجب المرسوم رقم 32/72 الصادر في 21 جانفي 1972 فيقوم الموثق المكلف بتحرير المعاملة بطلب من وزارة المالية (المديرية المالية الخارجية) رخصة عدم معارضتها عن تصرف الأجنبي في ملكيته

¹ - أنظر المادة 03 من المرسوم 168-63 جريدة رسمية رقم 30-63 المعدلة بالجريدة الرسمية رقم 34-63

² - جريدة رسمية رقم: 07، سنة 1964.

³ - جريدة رسمية رقم: 21 ، سنة 1983.

⁴ -سماعين شامة،المرجع السابق ، ص 67.

العقارية ، ويكون للمصلحة المذكورة مدة شهرين من تاريخ استلامها للطلب من أجل إبداء رأيها في الموضوع .

إن قراءة متمعنة في نظام الرخص المذكورة أعلاه ، تجعلنا نحكم بعدم وجود حرية للتعامل من قبل الأجانب خاصة باشتراط الترخيص المسبق من قبل الوالي المختص إقليميا ، فإذا كان هناك ما يبرر الترخيصين السابقين فلا يوجد ما يبرر الترخيص المسبق¹ للوالي خاصة إذا كانت الغاية من إيجادها هي استعمال حق الدولة في الشفعة (الشراء المباشر للملكية الأجنبية) ، والذي قد طرأت عليه تعديلات هامة

المطلب الثاني

رد الاعتبار للملكية الخاصة

تبعاً للتغيير السياسي الذي مس الجزائر في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات وميل السلطة إلى تبني نظام الاقتصاد الحر أصبح لزاماً التأقلم مع أسس ومبادئ هذا النظام وعلى عكس المرحلة الأولى التي اتسمت بالانغلاق والحد من الملكية الخاصة لحساب الملكية الجماعية، تم التراجع عن هذا التوجه وبرز جلياً ذلك من خلال مجموعة التشريعات التي صدرت في تلك الحقبة وما يليها وعلى رأسها قانون التوجيه العقاري ، الذي أعاد ترسيم سياسة عقارية جديدة سواء بالنسبة للعقار الفلاحي أو العقار الحضري .

الفرع الأول

العقار الفلاحي

نصت المادة 75 من القانون رقم: 25/90 صراحة على إلغاء أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 71 والمتضمن الثورة الزراعية، وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 من نفس القانون وتسوى طبقاً للأحكام الآتية أدناه النزاعات حول الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية.

من خلال هذا النص تم التراجع نهائياً عن الثورة الزراعية حيث سن المشرع آليات لإعادة الوضعية العقارية إلى عهدها الأول عن طريق إرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية كمرحلة أولى ثم جاء الأمر 26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الذي توسع في إرجاع الأراضي إلى الأشخاص الذين تبرعوا لفائدة صندوق الثورة الزراعية وكذا الأراضي الفلاحية التي وضعت تحت حماية الدولة تطبيقاً للمرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09 مايو 1963 لأصحابها الذين اكتسبوا في أغلب الأحيان من المعمرين أثناء الثورة التحريرية أو مباشرة بعد الاستقلال² .

أولاً : الشروط التي وضعها المشرع لإرجاع الأراضي المدرجة ضمن صندوق الثورة الزراعية :

بصدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 لم يسمح باسترجاع سوى الأراضي المؤممة تطبيقاً لقانون

الثورة الزراعية وحدد شروطها في المادة 76 وهي:

1- أن تكون الأرض قد حافظت على وجهتها الفلاحية.

¹ - نفس المرجع، ص 67.

² - عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام ، دار هومة، الجزائر ، ب س ط، ص 163.

- 2- أن يكون المالك شخصا طبيعيا يتمتع بالجنسية الجزائرية .
- 3- أن لا يكون المالك الأصلي قد سلك سلوكا معاديا أثناء حرب التحرير وأن لا يكون قد ملك الأرض عن طريق معاملة مع المعمر أثناء أو بعد الثورة.
- 4- أن لا يكون المالك قد حصل على أراضي تعويضها أو على مساعدات مالية عمومية من أجل استغلال نشاطات أخرى.
- 5- أن لا يكون المالك الأصليين قد استفادوا في إطار قانون 19/87 إلا إذا تخلوا عن هذه الاستفادة.
- 6- الاسترجاع لا يعني إلا المالك الأصلي وورثته من الدرجة الأولى بشرط أن يلتزموا باستغلالها شخصيا وفي حدود المساحات المحددة لقدرة الشخص العادي على الاشتغال بها تطبيقا للقانون 19/87 المذكور أعلاه وأن لا تؤدي المساحات المقنطرة إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة .
- 7- أن لا تكون المساحات المعنية قد تم استصلاحها فعليا في إطار القانون رقم 13/83.
- الإجراءات المتبعة:** تتميز بين الإجراءات المعدة لتقديم طلب الاسترجاع وتلك المتعلقة بالإرجاع والتبادل .
- طلب الاسترجاع والفصل فيه: نظم المشرع إطار المطالبة بحق الاسترجاع كما يلي :
 - طلب الاسترجاع: يقدم المالك الأصلي طلبا صريحا ويرفقه بملف، يرسلهما إلى الوالي المختص إقليميا وهذا تطبيقا لنص المادة 81 من القانون رقم 25/90 على أن يتم التقديم خلال 06 أشهر من تاريخ نشر هذا القانون.
 - اللجنة الولائية متساوية الأعضاء: يقوم الوالي بعد استلامه ملفات طلب الاسترجاع بتحويلها إلى اللجنة الولائية متساوية الأعضاء¹ ، التي تفصل في إحدى الفرضيات الثلاث التالية :
 - إرجاع الأرض نفسها لملكها الأصلي .
 - تعويض المالك الأصلي بمنحه قطعة أرض مماثلة .
 - تعويض المالك الأصلي نقدا لاستحالة إرجاع الأوضاع على حالتها السابقة.
- يتم إخطار الوالي بقرار اللجنة وفي حالة ما إذا كان إرجاع الأرض بعينها ممكنا يتخذ الوالي قرار بذلك .
- **تحرير عقد التبادل:** يكلف مندوب الإصلاح الزراعي بإرسال لمصالح إدارة الأملاك الوطنية على مستوى الولاية ملفا يتضمن ما يلي:
- قرار الوالي بإرجاع المالك الأصلي في ملكيته.
 - نسخة من سند الملكية إذا وجد، أو شهادة تقدمها البلدية تثبت ملكية الأرض من طرف طالب الاسترجاع على أساس الأرشيف الموجود لديها والمتضمن عملية التحقيق المنجزة من طرف مصالحها وفقا للمواد 77، 78 من الأمر رقم 71/73 المتعلق بالثورة الزراعية.

¹ - المادة 82 من القانون رقم 25/90.

- قرار مندوب الإصلاح الفلاحي على مستوى الولاية .

- يكلف مدير الأملاك الوطنية بتحرير عقد التبادل والذي يحمل توقيعه وتوقيع كل من الوالي المختص إقليميا وطالب الاسترجاع، هذا وفي الأخير وبالنسبة لباقي الأملاك (البنايات والتجهيزات) المنجزة بعد عملية التأميم، فيتم تحرير العقود بشأنها كما يلي:

• إذا كانت ملكية المستثمر وفقا لقانون 19/87، فالنص يتكلم عن التنازل عنها ما بين المستفيد والمالك الأصلي حسب المادة 77 فقرة 2 و 3 من قانون التوجيه العقاري.

• أما إذا كانت ملكية للدولة، فيجب إعداد عقد إداري بيعها للمالك الأصلي وفقا للثمن الذي تقوم بتقديمه مصالح أملاك الدولة¹.

نص المشرع على أن الدولة لا تدفع أي تعويض ولا تتحمل عبء بسبب عدم الاسترجاع، إلا إذا تعلق الأمر بأراضي حافظت على طابعها الفلاحي ، ولكن لم تسترجع لان ذلك يتسبب في الإخلال بفعالية المستثمرة الفلاحية القائمة التي تدخل ضمنها الأرض، يتبين من هذه الشروط أن الاسترجاع ليس حقا وإنما الدولة تمنحه للمالك الأصلي بالشروط التي قررها المشرع وعدم توفر الشروط لا يرتب أي تعويض، وهذا ما كرسه قضاة المحكمة العليا من خلال القرار رقم : 113282، بتاريخ: 1997/02/02، المجلة القضائية، العدد الثاني 1998 والذي جاء في حيثياته: [من المقرر قانونا أن عملية استرجاع الأراضي المؤممة لا تحمل الدولة أي عبء ،وأي تعويض لصالح المالك الأصلي باستثناء مقتضيات الفقرة 05 التي لا تنطبق في قضية الحال ومن ثمة فإنه يتعين القول بأن المستأنف لا يستحق التعويض مما يستوجب تأييد القرار المطعون فيه].

توسيع عملية الاسترجاع :

من خلال نص المادة 76 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري فقد توسعت العملية لتشمل أصحاب الأراضي المتبرع بها في إطار الثورة الزراعية ، وكذا الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 وقد جاء التعديل بنقاط هامة منها تعويض المالك في حالة عدم استرجاع أرضه، إما لفقدها لطابعها الفلاحي بالبناء عليها أو تصنيفها ضمن الأراضي القابلة للتعمير بموجب أدوات التعمير ،أو بسبب تنازل الدولة عنها في إطار الاستصلاح تطبيقا للقانون رقم 18/83.

عدل المشرع في الشروط الموضوعة لإرجاع الأراضي فألغى القيود المستمدة من إيديولوجية الثورة الزراعية، ولا سيما الشروط المتعلقة بدرجة الوارث أو الاستغلال المباشر للأرض أو حصول المالك الأصلي على أرض أو مساعدات مالية أخرى من الدولة وحتى المساس بفعالية المستثمرة ،استبعد للحيلولة دون الاسترجاع في حين احتفظ المشرع بالشروط الأخرى.

¹ - سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 33.

عدل المشرع في الشروط المتعلقة باكتساب الأرض من المعمار ولم ينص سوى على المعاملات التي تمت أثناء حرب التحرير ، ولم تمتثل الإدارة لهذا الشرط وأمرت بموجب التعليمات الوزارية رقم 118 بعدم تطبيقه ، لكن المشرع أضاف شرط غريب وغير معقول يتمثل في عدم استرجاع الأرض إذا توفرت شروط اكتسابها بالتقادم من طرف المستفيد ، هذا الشرط مخالف لأحكام المادتين 831 و 689 من القانون المدني ، لأن المستفيدين يحوزون الأرض بموجب سند لا يخول لهم حق الاكتساب بالتقادم أصلا فضلا عن أن الأرض كانت ملك للدولة ومحمية بقاعدة عدم جواز الاكتساب بالتقادم وهذا ما أكدته التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 24 فيفري 1996 رقم 80 الموقعة من طرف الوزير المنتدب للميزانية ووزير الفلاحة أكدت على عدم مطابقة هذه المادة للقواعد العامة التي تضمنها القانون المدني وحثت مديري أملاك الدولة على التصدي لتطبيقها أمام القضاء .

يتبين مما سبق أن الاسترجاع بعد التعديل أصبح حق يخول للمالك الأصلي التمسك والمطالبة ، في الواقع مجمل الأراضي التي حافظت على طابعها الفلاحي أعيدت لأصحابها بغض النظر عن التعامل فيها مع المعمارين ، أما السلوك الغير المشرف أثناء حرب التحرير فإنه لم يثار إلا في حالات نادرة جدا ، فالإدارة تتصرف بدون توفر آليات فعالة تمكنها من اثبات هذه الحالات وفي غياب رقابة فعالة ، لم ترفع أمام القضاء إلا المنازعات التي أثارها المستفيدون لتمسكهم بالأرض المسترجعة.

ثانيا : الشروط التي وضعها المشرع لاسترجاع الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة :

وضعت هذه الأراضي تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 لأنها كانت موضوع معاملات مع المعمارين خرقا للنصوص التي صدرت بعد الاستقلال ومنعت إبرام معاملات مع المعمارين لشراء ممتلكاتهم ، لم يعتبر القضاء الوضع تحت الحماية تأميم ولا نزاع للملكية وإنما مجرد حراسة لا تتدرج بموجبها الأملاك ضمن أملاك الدولة ، وبالتالي أمر بإرجاعها كلما طلب منه أصحابها ذلك ولا سيما بعد صدور قانون التوجيه العقاري.

لكن في الواقع هذه الأراضي أدرجت ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية والإدارة تصرفت فيها لأنها ملك للدولة ، فمنحتها في إطار قانون 19/87 والقانون 18/83 وأنجزت عليها مشاريع أفقدتها طابعها الفلاحي.

التعديل الذي جاء به الأمر رقم 26/95 أجاز إرجاع الأراضي لأصحابها حسب نص المادة 85 مكرر وما يليها، ولكن وضع نفس الشروط التي وضعها بالنسبة للأراضي المؤممة بعد التعديل، باستثناء أنه اعتبر التعامل الذي يحول دون إرجاع الأرض هو التعامل الذي تم مع المعمار بعد الاستقلال في حين بالنسبة للأراضي المؤممة اشترط أن لا يكون التعامل قد تم أثناء حرب التحرير ، وقد أكد مجلس الدولة هذا التفسير وهذا الاتجاه، في القرار رقم 03121 المؤرخ في 10 جوان 2002¹.

¹ - مجلة الدولة ، العدد: 02 ، سنة 2002 ، ص 168.

إن التناقض الذي وقع فيه المشرع يمكن أن يفسر بعدم دقة التشريع وعدم تحكم المشرع في الوضعيات التي يقنن لها لأن كل الأراضي الموضوعة تحت الحماية تقريبا كانت موضوع معاملات مع المعمر وهو سبب وضعها تحت الحماية وبالتالي إذا طبقنا هذا الشرط يصبح مبدأ الاسترجاع تقريبا شكليا.¹ يبدو أن الإدارة لم تحترم هذا الشرط لأن تقريبا كل الأراضي الموضوعة تحت الحماية والتي حافظت على طابعها الفلاحي تم إرجاعها لأصحابها .

لكن ما يمكن التوقف عنده فيما يخص استرجاع الأراضي الموضوعة تحت الحماية هو أن المشرع نص بالنسبة للأراضي المؤممة والمتبرع بها، على أجل 12 شهرا ابتداء من نشر القانون لتقديم طلب الاسترجاع وبعد تبليغ الوالي المعنيين بحقهم في الاسترجاع ، فإن لم يتم ذلك تدرج الأراضي المتبقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة أي أنه أممها بحكم القانون .

وقد حدد المرسوم رقم 119/96 المؤرخ في 06 افريل 1996 ما يجب أن يتضمنه ملف طلب الاسترجاع من وثائق وتطبيقا لهذه النصوص من المفروض أن كل الطلبات يجب أن تقدم خلال سنة 1996، وإلا سقط حق المطالبة بالاسترجاع، لكن بما أن المشرع ألزم الإدارة بالتبليغ لبدء سريان الأجل فإن تماطلها مدد الأجال ولم تدرج الأملاك في الكثير من الولايات ضمن أملاك الدولة لحد الآن ، لأنه يجب إصدار قرار بإدراجها ضمن الأملاك الوطنية وإشهاره في المحافظة العقارية.

الفـرـع الثـانـي

العقار الحضري

فرض المشرع قيودا على الملكية الخاصة بالنسبة للعقار الحضري من خلال نصوص مختلفة أهمها الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية ، فإنه مع تغير التوجه وبصدور قانون التوجيه العقاري عالج هذا الموضوع ، حيث تم إلغاء هذا الأمر بنص المادة 88 ، ابتداء من تاريخ انتهاء عمليات تطبيق المادة 86 من نفس القانون التي نصت على كيفية تسوية وضعية الأراضي المدخلة في مساحات التعمير ولم تدمج نهائيا في الاحتياطات العقارية البلدية، وقبل التفصيل في كيفية معالجة المشرع للمشاكل المترتبة عن إلغاء هذا الأمر وكذا تسوية الأراضي المعنية بالأمر رقم 01/85 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ، نتكلم أولا عن إلغاء القيود على معاملات الخواص.

أولا / إلغاء القيود على الملكية العقارية التابعة للأجانب :

يتضمن إلغاء القيود على التعامل في الملكية العقارية التابعة للأجانب إلغاء سلسلة الرخص المسبقة على التعاقد، وكذا الشفعة التلقائية الممارسة من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية وهذا بموجب المرسوم رقم 344/83 الصادر في 21 مايو 1983 الذي جعل تدخل الدولة إجباري وجاء تفسير ذلك

¹ - ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 166 ، 167.

التدخل في قانون المالية لسنة 1995، على أن يتم تدخل الدولة التلقائي من أجل شراء العقار من الأجنبي ، ثم يلي تنازل الدولة لفائدة المواطن الذي يحتل العقار محل المعاملة وتماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها في قانون 25/90 صدرت تعليمية وزارية تحت رقم 172 بتاريخ 01 ديسمبر 1999 وضعت حدا لاقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل أصحابها الأجانب معلنة بذلك على مبدأ جديد متمثل في حرية الأجانب في التصرف في ملكيتهم العقارية لمن يريدون. غير أن المبدأ المعلن عنه يتبعه استثناء هام ، هو بقاء خضوع الأجانب لطلب الترخيص المسبق من الوالي من أجل التصرف في ملكيتهم ¹ .

ثانيا/ الأراضي التي وزعت من أجل البناء الذاتي : صدرت بخصوص مشكلة تطهير هذه الأراضي تعليمية وزارية مشتركة (الإسكان ، الداخلية والمالية) بتاريخ 02 جانفي 1993 والتي جاء فيها أن المستفيدين من قطع أرضية والتي كانت ضمن الاحتياطات العقارية للبلديات، والذين واجهتهم صعوبات في الحصول على رخص البناء وكذا قروض من البنوك وهذا بسبب غياب عقود رسمية تثبت ملكيتهم على الأراضي التي استفادوا منها ، وأن الوثائق الوحيدة التي بحوزتهم تتمثل في عقود عرفية مسلمة من طرف البلديات ، وصول دفع الثمن ، وقليل منهم بحوزته قرار إداري يتضمن التنازل على قطعة الأرض المستفاد منها تطبيقا للقرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1978 يمكنهم تسوية وضعيتهم القانونية بتقديم طلباتهم للجان المختصة تنشأ على مستوى كل دائرة وتعرف باسم خلية التنسيق والمتابعة، وتكون الخلية في حالة اجتماع دائم إلى غاية التسوية النهائية لجميع الملفات المطروحة عليها وهي في اتصال مستمر بالوالي وكذا الإدارات المركزية إذ أقتضى الأمر ذلك ، وقد حددت التعليمات المذكورة أعلاه الضوابط التي تقوم عليها تسوية الوضعية القانونية للعقارات المعنية .

ثالثا/ القطع الأرضية التي وزعت على محترفي التهيئة والنشاط العقاريين : فيما يخص الأراضي التي قامت البلدية بتوزيعها أو التنازل عليها لصالح محترفي التهيئة والنشاط العقاريين ، نجد نص التعليمات الوزارية المشتركة بتاريخ 31 جويلية 1994 يقدم نفس الحلول التي جاءت بها التعليمات الوزارية المشتركة الصادرة في 02 جانفي 1993 .

رابعا/ تسوية الأوضاع الموروثة عن تطبيق الأمر 26/74:

لتسوية وضعية الأراضي المدخلة ضمن مساحات التعمير، تضمنت المادة 86 من قانون التوجيه العقاري حالتين للتسوية، حسب مدى تقدم عملية الدمج ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية :

الحالة الأولى: الدمج النهائي ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية :

إن الأراضي التي تم دمجها النهائي ضمن مساحات التعمير للبلدية في شكل مناطق حضرية جديدة ، مناطق سكنية وتجهيزية قبل صدور قانون 25/90، والتي تم اتخاذ بشأنها إجراء من الإجراءات القانونية التالية:

¹ - سما عين شامة، المرجع السابق ، ص 68.

• مداولة المجلس البلدي يوافق عليها قانونا.

• كانت محل تسليم رخصة بناء أو رخصة تجزئة.

يتم استكمال بشأنها الإجراءات الباقية للأمر :26/74، وتدمج نهائيا ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية على أن تقوم بتسليم سلطة تسييرها الوكالة المحلية للتسيير العقاري (أصبحت الآن وكالات ولائية)، غير أنه في بعض الأحيان كانت بعض قطع الأراضي محل تصرف ،حيث صدرت تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 02 بتاريخ 31 جويلية 1994 من أجل تسوية وضعية هؤلاء المستفيدين وعليه ما تبقى من الأراضي المذكورة في حيازة البلدية يتم دمجها نهائيا على أن تسلم سلطة تسييره للوكالة المحلية للتسيير العقاري (الولاية حاليا).

الحالة الثانية : احتفاظ الملاك الأصليين بملكية الأراضي العمرانية التي لم تكن محل إجراء من الإجراءات القانونية للدمج ضمن الاحتياطات العقارية البلدية ، هنا يجب أن نشير إلى أن الإجراءات المذكورة أعلاه على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، فالأراضي التي لم تكن محل إجراء قانوني من الإجراءات المذكورة فيجب تصحيح ذلك بإرجاع الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها تطبيقا لأحكام القانون المدني المتعلق بالبناء على ملكية الغير والاستثناء الوحيد الذي يمكن أن يشمل هذه القاعدة هو حالة ما إذا أنجر على الاعتداء تشييد بناية عمومية ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بهدمها¹ .

- **خامسا/ تسوية وضعية الأراضي التي كانت محل معاملات غير قانونية بين الأفراد :** وفقا للمادة 14 من الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 تدمج أراضي الملك التي كانت محل صفقات غير قانونية بين أناس أحياء ضمن الأملاك الخاصة للبلدية التي يوجد في إدارة اختصاصها الأرض المعنية، ويكون على المستفيد من الصفقة أن يرجع على المالك الأصلي ،وبعد هذا الدمج جزاء للمستفيد بالدرجة الأولى ، ليس هناك ضمان لتعويضه وكذا للمالك الأصلي الذي تنتزع ملكيته ويدفع رسما ذا طابع استثنائي للخزينة العامة يقدر بـ (50%)، يحسب على أساس القاعدة الجبائية المترتبة على نقل الملكية ، وتنتم تسوية وضعية الأراضي لفائدة من يحوز الأرض حيازة فعلية ، وعليه إذا كان المستفيد من المعاملة لا تتوفر فيه شروط الحيازة سقط حقه في التسوية فتقوم البلدية بالتنازل لصالحه عن ملكية قطعة الأرض التي كانت معنية بالدمج وهذا بدفع مقابل على ذلك شريطة أن يلتزم باحترام قواعد التعمير، سواء بالنسبة للبناء الذي يكون قد شيده فوق الأرض أو بالنسبة للبناء الذي يعتزم تشييده².

- **سادسا / تسوية وضعية الاحتلال غير الشرعي للأراضي العمومية :** لقد شملت عملية تسوية الاحتلال غير الشرعي للأراضي العمومية حوالي 350000 حالة على مستوى القطر الوطني ، وقد تضمنت

¹ - سماعين شامة، المرجع السابق ، ص74.

² - سماعين شامة، المرجع السابق ، ص75.

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 212/85 الصادر في 13 أوت 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، في فقرتيهما الثانية والثالثة حالتين للتسوية :

- الحالة الأولى: هي حالة الاحتلال غير المشروع لأراضي عمومية والبناء عليها دون أن يكون للشاغل سند أو رخصة للبناء ، ففي هذه الحالة يتم التنازل لفائدة الشاغل الفعلي على الجزء الذي استعمل كقاعدة لتشييد البناء غير أن التنازل في هذه الحالة يكون بدفع القيمة التجارية للأرض زائد مبلغ تعويض يساوي المبنى المشيد مخصوم منها قيمة مواد البناء التي جلبها المستفيد.
 - الحالة الثانية : وهي حالة وقوع احتلال غير شرعي وتشييد بناء على أساس سند أو رخصة تفيد التصريح بالأشغال، أي أن الشاغل لتلك الأراضي هو حسن النية ففي هذه الحالة تسوى وضعية قطعة الأرض بالتنازل عن ملكيتها للشاغل الفعلي ،على أن يتناول التنازل الجزء الذي استعمل كقاعدة للبناء المشيد وما زاد عن ذلك ملك للبلدية، ومقابل التنازل يدفع المستفيد مبلغ نقدا يساوي القيمة التجارية لقطعة الأرض.
- نشير إلى أنه لا يمكن أن تتجاوز المساحة الأرضية المعنية بالتنازل في الحالتين السابقتين حدود الاكتفاء العائلي والمهني المحددين بالنصوص التنظيمية التي جاءت تطبيقا للأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات .

المبحث الثاني مبدأ الرسمية

لا يقوم أي جدال في مدى حجية الكتابة الرسمية في ميدان إثبات الالتزامات و الحقوق لما لها من قوة مطلقة في مجال الإثبات لا سيما في ميدان الحقوق العينية العقارية.

و يلجأ الناس في تثبيت حقوقهم إما إلى الكتابة الرسمية وإما إلى الكتابة العرفية وإما إلى تبادل المراسلات و المطبوعات المختلفة و إما بتسجيل ذلك في الدفاتر التجارية، التي أصبح المشرعون يلحون كل يوم أكثر على لزومها و إما إلى الدفاتر الخاصة، و تظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب توفيره للخصوم من ضمانات ذات أهمية بالغة ، لأن المضمون الذي يشتمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتفاهمة ساعة إبرام العقد، كما أن الدليل الكتابي يبدو أقل تعرضا لتأثير عامل الزمن ولضعف ذاكرة الإنسان.¹

يقوم لبس في لغة القانون الفرنسية من شأنه أن يخلط ما بين التصرف و أداة إثباته فالشيئان يطلق عليهما لفظ واحد هو لفظ (acte)، وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية فأطلق لفظ (العقد) على التصرف ثم استعمل اللفظ عينه في أداة إثباته فقبل (عقد رسمي) و (عقد عرفي)، و قصد بذلك الورقة الرسمية أو الورقة العرفية التي تعد لإثبات التصرف².

و حتى لا يقوم هذا اللبس نقصر لفظ (العقد) على النوع المعروف من التصرفات القانونية ، أما أداة الإثبات فلها لفظان في اللغة العربية، السند و الورقة ولما كان لفظ (الورقة) أعم في المعنى من لفظ(السند) ،والسند معناه الورقة المعدة للإثبات أي الدليل المهيأ (preuve préconstituée)، فالأولى أن نقف عند لفظ(الورقة) فنستعمل هذا اللفظ في الأدلة الكتابية جميعا سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معدة ونقول الورقة الرسمية و الورقة العرفية قاصدين بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت به التصرف، ولو لم يكن معدا للإثبات وفرق ما بين التصرف و الورقة المثبتة له فقد يكون التصرف صحيحا والورقة باطلة وعلى العكس قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة.

-أنواع الأوراق و قوتها في الإثبات:

الأوراق كأداة للإثبات قسمان:

1-أوراق رسمية(actes authentiques)و يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة وهي كثيرة ومتنوعة، منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية، والقوانين والمعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام.

2-أوراق عرفية(acts sous seing privé) يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم وهي نوعان:

أ- أوراق معدة للإثبات كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار وتسمى (بالسندات).

¹ - يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر (ب.س.ط) ص77-78

² - أحمد عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ، ص105.

ب-أوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والدفاتر و الأوراق المنزلية والرسائل و البرقيات ، والكثرة الغالبة من الأوراق الرسمية و العرفية هي سندات أو أوراق معدة للإثبات فهي دليل مهياً،إن الأوراق رسمية كانت أو عرفية لها حجية في الإثبات يحددها القانون و هي تتفاوت قوة وضعفا و أقوى الأوراق في الإثبات هي الورقة الرسمية فهي حجة على الناس كافة على الوجه الذي سنبينه فيما بعد، أما الأوراق العرفية المعدة للإثبات فقوتها أقل من قوة الأوراق الرسمية إذ هي لا تنهض حجة إذا أنكرها من صدرت منه و عند ذلك يرسم القانون إجراءات معينة لتحقيق صحة صدورها و حجية الأوراق -رسمية كانت أو عرفية لا تختصر على ما تثبته هذه الأوراق عن طريق التقرير(Disposition) بل تتناول أيضا ما تثبته عن طريق الأخبار(Enonciation) إذا اتصل اتصالا مباشرا بما تثبته عن طريق التقرير.

الفرق بين الورقة الرسمية والورقة العرفية :

نورد أبرز ما يميز بينهما، فالورقة الرسمية تختلف عن الورقة العرفية من ناحية الشكل ومن ناحية الحجية ومن ناحية القوة في التنفيذ.

1-من ناحية الشكل: يشترط في الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة، أما الورقة العرفية فالشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين هذا إذا كانت معدة للإثبات أما إذا كانت غير ذلك فلا ضرورة حتى للتوقيع.¹

2-من ناحية الحجية في الإثبات :كل من الورقة الرسمية و العرفية حجة على الكافة من حيث صدورها من موقعها، ولكن الأولى لا تسقط حجيتها هنا إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، أما الثانية فيكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع من حيث صحة المورد فيها، فالورقة الرسمية حجة إلى حد الطعن فيها بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف العام أنه علمه بنفسه، أما صحة ما قرره رواية عن الغير فيجوز الطعن فيه بإثبات العكس وفقا للقواعد المقررة و تاريخ الورقة الرسمية يعتبر صحيحا إلى حد الطعن بالتزوير ، على عكس الورقة العرفية التي يجوز صحة ما ورد فيها بإثبات العكس و تاريخها يكون حجة على موقعها ولكنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا².

3-من ناحية القوة في التنفيذ: الورقة الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون حاجة لحكم و يكون ذلك بالصورة التنفيذية للورقة فيستطيع البائع مثلا أن ينفذ بالثمن بموجب الصورة التنفيذية للبيع الرسمي كما يستطيع المشتري أن ينفذ بحقه في تسليم المبيع ولا يجوز الشروع في التنفيذ قبل إعلان الورقة الرسمية إلى الخصم، أما الورقة العرفية فليست لها على خلاف الأولى قوة تنفيذية فإذا كان سند الدين ورقة عرفية ورفض المدين تنفيذ التزامه طوعا فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ حتى ولو كان معترفا إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ والحكم لا الورقة هو الذي ينفذ.³

¹ - François terré, introduction générale au droit,3^e édition, Dalloz,p448

² -ibid. .P448

³ - أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 156.

المطلب الأول **ماهية وشروط الورقة الرسمية**

نتناول تعريف الورقة الرسمية ثم الشروط الواجب توافرها لصحتها.

تعرف الورقة الرسمية بأنها الورقة التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقا لإحكام قانونية مقررّة ،وهي عديدة ومتنوعة منها ما هو خاص بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية العامة، كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات ،ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات ومحاضر التنفيذ والمبلغين ومحاضر الجلسات ومن أهمها أوراق الموثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطراف¹.

تنص المادة 324 قانون مدني جزائري على أن " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

من خلال هذا النص تتبين لنا الشروط الواجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحا وهي :

- 1-أن يقوم بكتابة الورقة أو السند موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة
 - 2-أن يكون هذا الشخص مختصا من حيث الموضوع ومن حيث المكان
 - 3-أن يراعي الأوضاع التي يقررها القانون.
- وهذا ما سنراه في الفروع التالية:

الفـرْع الأول:

الورقة الرسمية من حيث مصدرها

يشترط القانون أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو من ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة لذا يجب تعريف هؤلاء الأشخاص وبصفة خاصة المكلفين بالتوثيق في الجزائر .
ويقصد بالموظف العام ذلك الشخص الذي تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على ذلك أم لم تؤجره².

ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات ، بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات العامة التابعة لها، كالمجالس البلدية والولائية و الوزارات والجامعات وغيرها .
و يختلف الموظفون العامون باختلاف الأوراق التي يحررونها ، فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها ، وكذلك الشأن

¹ - يحي بكوش ، المرجع السابق، ص91.

² - أحمد ميدي ، المرجع السابق ، ص18.

بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء والولاة والمدراء وغيرهم، فكل الأوراق التي يصدرها هؤلاء تعتبر أوراقا رسمية ما دام أنها تدخل في اختصاصهم.

إن المادة 324 من القانون المدني لم تقتصر على صفة الموظف العام لإصباح صفة الرسمية على الورقة، بل اتسعت لتشمل الضباط العموميين و المكلفين بخدمة عامة، فالضباط العموميين يقصد بهم بالدرجة الأولى الموثقين و المحضرين و ضباط الحالة المدنية و القناصل كل في حدود اختصاصه.

ففي الجزائر يعتبر الموثق ضابطا عموميا، و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بينما الأمر 70/91 كان يعتبره موظفا عاما.

أما المكلفون بخدمة في حقيقة الأمر ليسوا موظفين عموميين ، وإنما نظرا لأهمية الأعمال المكلفون بها، يثبت للأوراق التي يحررونها صفة الرسمية كالخبراء المقبولين والذين تستعين بهم المحكمة لتحرير محضر أو تقرير عن مهمة معينة ،أو كرؤساء المنتخبين¹، ويستوي أن يكون الموظف يمارس وظيفته بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة.

المكلفون بالتوثيق في الجزائر:

كان نظام التوثيق في الجزائر على نوعين:

الأول: هو التوثيق الفرنسي وينظمه أساسا قانون 25 فانطوز للعام 09 للثورة الفرنسية.

الثاني: هو التوثيق الجزائري و تنظمه القوانين واللوائح التي تأسست بموجبها المحاكم الشرعية في الجزائر. ثم صدر قانون التوثيق الجديد بموجب أمر يحمل رقم 91/70 قضى على تلك الازدواجية وتوحد نظام التوثيق ، ثم تلاه القانون رقم 27/88 الذي ألغى الأمر السابق الذكر ثم القانون رقم 02/06 الذي ألغى القانون رقم 27/88 وأعاد تنظيم المهنة من جديد.

يعريف الموثق من خلال المادة 03 من القانون 02/06 على أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ،و نشير بهذا الصدد إلى أن المرسوم الرئاسي 405/02 المتعلق بالوظيفة القنصلية قد خول لرئيس المركز القنصلي بالإضافة إلى إعداده لعقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين وتحريرها (م 28) ممارسة المهام التوثيقية وقد نصت المادة 38 منه (يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية) ونفس ما أكدته المرسوم الرئاسي 407/02 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية في المادة 07 بنصها: (يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك)².

¹ - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 94.

² - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني

سلطة الموظف في إصدار الوثيقة واختصاصه بها

حتى تكون الورقة الرسمية صحيحة يجب أن تكون داخلة في سلطة واختصاص الموظف الذي تصدر عنه وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولاً/ اختصاص الموظف من حيث الموضوع: يقصد بتحرير الموظف العام الورقة الرسمية في حدود سلطته، هي أن تكون له الولاية في تحريرها ويشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثناء تحرير الورقة وألا تتحقق فيه حالة من حالات التنافي الممنوعة قانوناً ، وأن يكون مسموحاً له بتحريرها قانوناً، حيث لا يستطيع الموثق مباشرة وظيفته بعد تعيينه إلا إذا قام بتأدية اليمين، وكذلك الشأن بالنسبة للمحضر أو الخبير أي جميع مساعدي القضاء كما يتعين على الموثق مثلاً أن يكون له طابعا و ختما خاصين به، وأن يودع توقيعهم وعلامته لدى كتابة ضبط المحكمة التي بها محل إقامة مكتبه وكذا المجلس القضائي و الغرفة الجهوية التابع لها.

أما إذا صدر قرار بعزله أو نقله أو وقفه وعلم بها الموظف أو الموثق بصفة قانونية فتصبح كل الأوراق أو العقود التي يحررها ابتداء من ذلك التاريخ باطلة أما الأوراق و العقود التي يحررها في فترة مابين صدور القرار وإبلاغه به تكون صحيحة .

ما دام ثبتت حسن نية ذوي الشأن و هذا تطبيقاً لقاعدة حماية الوضع الظاهر على اعتبار أن الموظف في هذه الحالة يعتبر موظفاً فعلياً ، وكذلك الشأن بالنسبة للموظف الذي عينته حكومة أو سلطة غير شرعية دستورياً ، أما بالنسبة لحالات التنافي أو المنع فقد نص عليها قانون التوثيق في المواد 19، 20، 21، 22 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ثانياً / اختصاص الموظف من حيث المكان:

إن اختصاص الموظف بصفة عامة يتحدد بمكان تواجد مقر عمله ولا يتعداه إلى اختصاص جهة أخرى، فضابط الحالة المدنية لبلدية ما مثلاً لا يجوز له أن يحرر وثيقة الإقامة لشخص غير تابع لبلديته، كذلك لا يجوز للمحضر القضائي أن يحرر محضر إثبات حاله خارج اختصاصه ، وكذلك الشأن لموظفي الإدارة العمومية¹، وتجدر الإشارة إلى التركيز في دراسة اختصاص مكاتب التوثيق لما لها من مجالات واسعة في تحرير الأوراق الرسمية على اختلاف أنواعها حيث يمتد إلى كامل التراب الوطني.

الفرع الثالث

مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية:

إن المشرع نظم أوضاعاً وقواعد لمختلف أنواع الأوراق الرسمية يلتزم بها الموظف العام أو الضابط العمومي المختص عند تحريرها ،حتى تصبح هذه الأوراق الرسمية صحيحة و ترتب كل آثارها

¹ -- François terré, introduction générale au droit, 3^e édition, Dalloz, p449

القانونية ولما كان تحرير الأوراق الرسمية أو العقود الرسمية يقوم بها في أغلب الأحيان الموثقون، يستحسن أن نبسط الدراسة على الأوضاع و القواعد الإجرائية التي جاء بها قانون التوثيق، ومواد القانون المدني وتقتضي الدراسة أن نقسم هذه الأوضاع إلى ثلاثة مراحل أساسية لتوثيق الورقة الرسمية وهي: مرحلة ما قبل التوثيق أو التحرير، مرحلة التحرير، مرحلة ما بعد التحرير.

أولا/ مرحلة ما قبل التحرير:

يجب أن يتأكد الموثق في هذه المرحلة من أن الخدمات المطلوبة منه لا تخالف القانون و الأنظمة المعمول بها، و هذا ما يسمى بالاختصاص الموضوعي وإن تبين له ذلك، يستوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني و إلا تعرض لعقوبات، ثم يتأكد من شخصية المتعاقدين بمستند رسمي(شهادة ميلاد، بطاقة تعريف وطنية، جواز سفر أو أي مستند له قوة ثبوتية) وهي الاسم والحالة والمسكن والأهلية المدنية للأطراف، ويقصد بالأهلية البلوغ والعقل، و الصفة كأن يكون ممثلا بنفسه أو غيره كالوكيل الذي يجب أن يكون العقد المطلوب توثيقه لا يتعدى حدود الوكالة، أو وصيا قضائيا.

وإذا كان مجهول الهوية الأطراف يتأكد من ذلك بشهادة شاهدين بالغين تحت مسؤوليتهم، وعليه أن يتأكد من شخصية الشاهدين من اسم ولقب وعنوان وصفه، ومعنى الصفة ألا يكون الشاهدين أقارب أو أصهار الموثق لغاية الدرجة الرابعة أو المستخدمين الذين هم تحت سلطته بينما أقارب و أصهار المتعاقدين فيجوز لهم أن يكونوا شهود إثبات.

ثم بعد ذلك التأكد من صحة وجدية الوقائع السالفة الذكر، يقوم الموثق بتقديم نصائحه إلى الأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القانون و يعلمهم بما عليهم من التزامات ومآلهم من حقوق والوسائل التي يمنحها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم.

ثانيا/ مرحلة التحرير:

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتحرير الورقة الرسمية مراعيًا البيانات التي يجب أن تتضمنها الورقة لتكتسب صفة الرسمية، وهي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة وبيانات عامة. بيانات متعلقة بموضوع الورقة: كالبيع أو الوكالة مثلا، فإذا كان بيعا ذكر فيه ثمن البيع و التزامات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقد و الشروط الجزائية في حالة عدم التنفيذ و موضوع العقد وغيرها من المعلومات (م324 مكرر4 من القانون المدني الجزائري).

بيانات عامة: وهي البيانات التي يجب أن تشتمل عليها كافة الأوراق الرسمية ما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك وهي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
- اسم ولقب و صفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.

- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

إن العقود الأصلية أو التي لا يحتفظ بأصلها سواء كانت محررة باليد أو الآلة الراقنة أو مطبوعة أو مستنسخة بالوسائل والأجهزة المناسبة، يجب أن تحرر باللغة الوطنية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر وتكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل الأطراف و الشهود والموثق.

كما لا يقبل أن يتضمن العقد أي تحوير أو كتابة بين السطور أو أية إضافة كانت، وإلا اعتبرت باطلة أما الكلمات المشطوبة في العقد يجيزها القانون و لا تؤثر في صحة العقد متى كان عددها غير متنازع فيه ومصادق عليها من قبل الأطراف والشهود و الموثق ،أما إذا لم تكن كذلك اعتبرت جزءا من العقد و يعمل بها مالم تكن غير مقروءة.

ثالثا/ مرحلة ما بعد التحرير:

بعدما أصبحت الورقة أو العقد جاهزا، وتعرف الأطراف على النصوص المتعلقة بالضرائب، يقوم هؤلاء بدفع الرسوم المستحقة عنها ،حيث نص قانون التوثيق على ذلك كما يقوم الأطراف الملتمسين للخدمة بدفع أتعاب لقاء ذلك، ولقد ألزمه المشرع بأن يمسك فهارس للعقود التي يتلقاها سواء التي يحتفظ بأصلها أو التي لا يحتفظ بأصلها، حيث ترقم هذه الفهارس و يؤشر عليها رئيس محكمة محل إقامة المكتب، فالموثق يحرر نوعين من العقود ،عقود يحتفظ بأصلها و تسمى أصولا (brevet)حيث يسلم منها صورا تنفيذية أو نسخ و هناك عقود لا يحتفظ بأصلها، وهي عادة تكون اقل أهمية كالمخالصات والوكالات، فبمجرد أن ينتهي الموثق من تحريرها يسلمها مباشرة للأطراف دون الاحتفاظ بأصلها ،و إن كان من الناحية العملية إن الموثق يحتفظ بكل الأصول لا سيما بعد انتشار أساليب وطرق التزوير المتطورة .

وهناك طائفة أخرى من العقود التي لا يشارك الموثق في تحريرها ،بل يتسلمها للإيداع و الاحتفاظ بها كالوصايا المكتوبة بخط اليد للأطراف ،كما يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا(المادة 10)من قانون التوثيق 02/06، ويتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

المطلب الثاني

أثار الورقة الرسمية

إن الحجية مفترضة في الورقة الرسمية متى كان مظهرها الخارجي سليما ولا ينبئ أنها غير ذلك و لا يلزم من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها.

ويجب التفرقة بين الوقائع التي وقعت تحت سمع وبصر الضابط العمومي وأثبتها في الورقة الرسمية، والتي تكتسي حجية مطلقة ولا يكون لصاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك أن يطعن فيها إلا بالتزوير، وبين الوقائع التي ينقلها عن الأطراف والتي يمكن أن يطعن فيها بإثبات العكس دون الطعن في الورقة في حد ذاتها¹، وقد نصت المادة 324 من القانون المدني على ما يلي "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وللورقة الرسمية حجية فيما بين الأطراف وحجية بالنسبة للغير، وحجية فيما يعلق بصورها وهذا ما سنبينه تباعا في الفروع الموالية:

الفـ فرع الأول

حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا"، كما تنص المادة: 324 مكرر 07 منه "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية ثبوت بالكتابة " يلاحظ على نص المادة 324 مكرر 06، أنها نقل حرفي لنص المادة : 1319 قانون مدني فرنسي .

ويتضح من هذه المادة أن الورقة الرسمية تكون حجة بما دون فيها من بيانات وهي على نوعين: بيانات قام بتحريرها الموظف أو الضابط العمومي في حدود سلطته ومهامه كإثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين أو تبيان في آخر العقد أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع وتوقيعات الأطراف، (المادة 324 مكرر)، وتاريخ ومكان تحرير الورقة واسم الموثق...أو أثبت ما صدر من المتعاقدين وذوي الشأن كواقعة تسليم المشتري للبائع ثمن البيع وحيازة المشتري الشيء المبيع فكل هذه البيانات المدونة في الورقة الرسمية يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانه وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع وجعل لها طريقا معقدا لدحضها وهو طريق الطعن بالتزوير ، وبيانات تمت من ذوي الشأن بحضوره وخارجة عن حدود مهمته، كأن يثبت أن أحد المتعاقدين يتمتع بقواه العقلية أو تربطهم علاقة قرابة

¹ - احمد ميدي ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الأولى/ 2005، ص54 .

فلا تكون لهذه البيانات حجية ، لأن العقد الموثق لم يحرر لإثبات مدى تمتع أحد أطراف العقد بكامل قواه العقلية أو لإثبات قرابة المتعاقدين ، وإنما هذه البيانات ذكرت على هامش العقد الأصلي ولا تكون لها الحجية التي تتمتع بها الورقة الرسمية لأنها لا تدخل في مهمة الموثق وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير و يجوز اثبات عكسها بطرق الإثبات العادية كما تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا ما جاءت به م 324 مكرر 07 ق م ج .

الفرع الثاني

حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير

تنص المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني على أن: "العقد الرسمي يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة ، وورثتهم وذوي الشأن " .

إن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين وبالتالي يسري في حقه التصرف القانوني الذي أثبته الموظف أو الضابط العمومي في الورقة الرسمية ، ويحتج بها نحوه ولا يجوز له دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، هذا بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاصه وعينها بنفسه ، أما بالنسبة للبيانات الأخرى التي سبق التطرق لها والتي حررها نقلا عن الأطراف المتعاقدة دون أن يتحقق منها فانه يجوز له الطعن فيها بطرق الطعن العادية .

فدائن البائع يجوز له أن يطعن بالصورية في البيع المحرر في ورقة رسمية وله أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات المعروفة والعبرة من ذلك أن هذا الطعن لا يقصد به المساس أو الطعن في أمانة ونزاهة الضابط العمومي ، ويجوز التمسك به دون الطعن في الورقة الرسمية بالتزوير .

الفرع الثالث

حجية الورقة الرسمية من حيث الصور

تثبت الحجية للأوراق الرسمية الأصلية، ويبقى أصل الورقة محفوظا في مكاتب التوثيق ويعطي لذوي الشأن صورا منه والفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات فجميع من وقعوا على الورقة الرسمية وقعوا على الأصل ، ومن جهة أخرى فإن الأصل هو الورقة التي صدرت من الموثق أما الصورة فلا تحمل توقيعات، كما أنها لم تصدر من الموثق بل هي منقولة عن الأصل بواسطته وهذا ما يعطيها صفة الرسمية ، ويسوي القانون في الحكم بين الصور الشمسية والصور الخطية ، طالما كانت هذه الصور صورا رسمية، وحجية الصورة أقل من حجية الأصل ولبيان ذلك نفرق بين حالتين حالة ما إذا كان الأصل موجودا، وحالة ما إذا كان الأصل غير موجودا¹ .

أولا/ حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا : وهذه هي الحالة الغالبة، فقلما ينعدم الأصل الذي يبقى محفوظا في مكتب التوثيق ولا يفقد إلا لأسباب قهرية أو طارئة كالحريق أو السرقة فإذا وجد أصل

¹ - د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، (ب.س.ط)، ص96.

وكانت هناك صورة رسمية مأخوذة عن هذا الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية، أعتبرت هذه الصورة مطابقة للأصل وإذا نازع أحد الطرفين في الصورة تعين على المحكمة أن تراجع الصورة على الأصل لكي تتحقق من مطابقتها¹.

ثاني/ إذا كان الأصل غير موجود: وهذا فرض نادر ويفرق فيه بين حالات ثلاث:

*** حالة الصورة الرسمية الأصلية :** وهذه الصور التي تؤخذ من الأصل مباشرة سواء كانت هذه الصور تنفيذية أو كانت غير تنفيذية، مثل الصورة الأصلية الأولى ، وهي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتعطى لذوي الشأن ، والصورة الأصلية البسيطة وهي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن ، وقد تعطى للغير بعد إذن القضاء والصورة التي تحرر بحضور القاضي المنتدب عندما يصدر قرار من المحكمة بضم الأصل إلى ملف الدعوى لمضاهاة الصور الأصلية عليه عند النزاع فيها كما رأينا في الحالة الأولى إذا كان أصل الورقة موجودا ، في كل الحالات السابقة تعتبر الصورة، صورة أصلية لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة و يكون لها حجية الأصل.

كلما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها له وحجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل غير الموجود.

• **حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية :** والصور في هذه الحالة ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة، ويكون لها نفس الحجية التي للصور المأخوذة عنها ولكن هذا يستلزم بقاء الصور الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك، وحجية الصور في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها بل مستمدة من الصور الأصلية، فإذا لم توجد مطابقة للصور الأصلية استبعدت ولو بقيت الصور أصلية ، وإذا ما فقدت الصورة الأصلية، فمفهوم ذلك أن الصورة المأخوذة عنها لا يكون لها حجية عند المنازعة فيها ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس .

• **حالة الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية :**

هذه الصور لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف فللقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوى لكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب أي أنها لا تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة ، ذلك أن المسافة بين هذه الصور والصورة الأصلية تتعدد حلقاتها فهي صورة صورة الصورة .

¹ -د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص96.

المبحث الثالث

مبدأ الشهر

يعد الشهر العقاري قاعدة أساسية في عملية التطهير للملكية العقارية الخاصة ، لما يتسم به من خصائص أهمها عملية الإعلام والحجية بالنسبة لأطراف المعاملات العقارية، أو بالنسبة للغير و هذا ما سنبينه من خلال المطالب الموالية:

المطلب الأول

ماهية الشهر العقاري وخصائصه

لمعرفة الشهر العقاري لا بد من الحديث عن ماهيته وخصائصه وهذا ما سنوضحه من خلال :

الفرع الأول

مفهوم الشهر العقاري

تستعمل كلمة الشهر في ميادين مختلفة وبمعاني قد تكون في بعض الأحيان غير متشابهة ولهذا الغرض والسبب سنحاول أن نتعرف على مجموعة من المفاهيم لهذه الكلمة، حيث سنتناول تعريف الشهر من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية المستعملة في الميدان القانوني بصفة خاصة ،ثم تطور استعمال هذا المصطلح القانوني في الميدان العقاري .

تعريف الشهر العقاري: لكلمة الشهر معان متعددة سنتناول أولا المعنى اللغوي للكلمة كما وردت في بعض الكتب ومناجد اللغة العربية ، ثم نتعرض بعد ذلك للمفهوم المستعمل في عملية الإشهار العقاري مع التعرض لخصائص الشهر العقاري .

أولا : ماهية الشهر

أ-1 تعريف الشهر لغة:

شهر ، الشهرة ، ظهور الشيء في شنة حتى يشهره الناس وفي الحديث " من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة ، " الشهرة وضوح الأمر ، وقد شهره يشهره شهرا و شهرة ، فاشتهر ، الشهرة الفضيحة ، رجل شهير ومشهور: معروف المكان المذكور ، والشهر القمر ، سمي بذلك لشهرته وظهوره ، والشهر العدد المعروف من الأيام ، سمي بذلك لأنه يشهر ، بالقمر وأشهرت المرأة : دخلت في شهر ولادتها ، الشهور : العلماء ، الواحد شهر¹.

أ-2 التعريف الاصطلاحي :

ينصرف تعريف عملية الشهر العقاري بأنه نظام قانوني يتضمن مجموعة الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى " المحافظة العقارية" ويضمن هذا التنظيم توفير الإعلام

¹ - العلامة أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، المستقبل للنشر الالكتروني، بيروت، 1990.

حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ويسمى هذا النظام بالسجل العيني.

وتوجه عملية الإعلام على الخصوص للجمهور أو ما يعبر عنه بالغير سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وينصب إعلام الغير بمجمل المعاملات والتصرفات الواردة على حقوق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ، سواء كانت أصلية أم تبعية ، تتكون عملية الإشهار من طريقتين عمليتين :

- **عملية التلقي:**

وبموجبها يتلقى السجل العقاري المعطيات حول الذمم العقارية والطبيعة القانونية للأشخاص الطبيعيين ، أو المعنويين ، ويكون هذا التلقي سواء بالإيداعات المختلفة لكل السندات الخاضعة للشهر أو بواسطة عمليات الترقيم المؤقت والنهائي للعقارات في إطار المسح العام للأراضي، ويتوازي كلا النظامين الشخصي والعيني كوعاء منتظم لعملية التلقي ، وبمقتضى هذه العملية ينشأ رويدا ما اصطلاح عليه بالسجل العقاري ، هذا المصطلح الذي يميل استعماله في غالب الأحيان في حالة " نظام الشهر العيني " .

- **عملية الإعلام وإعطاء المعلومات:**

بتوفر المعلومات حول الذمم العقارية لمختلف الأشخاص بصورة دقيقة ومتقنة ومضبوطة يصبح من الممكن إعلام وإعطاء الجمهور والغير الملتمس ، كل المعلومات المطلوبة بإتباع الإجراءات التنظيمية المعمول بها بدون قيد أو شرط .

كما عرف البعض الشهر العقاري، هو مجموعة من القواعد والإجراءات التي نص عليها التشريع وذلك لضمان حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات .

وعرفه البعض : (هو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تتعلق بالفعالية الكاملة لحقوق الشخص الطبيعي أو المعنوي حول ملكيته العقارية) .

أما ابرز تعريف هو الذي أورده الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري " الحق العيني نافذ بطبيعته في حق الكافة فكان الواجب شهره ، أي إيجاد طريقة تيسر لذي المصلحة من المتعاملين العام بوجوده ما دام هذا الحق نافذ في حقه حتى يعتد به ويدخله في حسابه عند التعامل مع الغير، وشهر الحقوق العينية يكون بإثبات التصرفات القانونية التي هي مصدر لها في سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها من البيانات واخذ شهادات بها ¹ .

وتكمن أهمية الشهر العقاري في الحياة العملية في عنصرين :

-الأول: أنه طريق العلنية في شهر التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية

الأخرى.

¹ - د / احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 434.

- الثاني: أنه يعطي الحجية المطلقة في مواجهة كافة الناس وحتى بين الطرفين المتعاقدين¹.

فالشهر العقاري هو عبارة عن عملية مركبة من مرحلتين تقوم بها مؤسسة أو مرفق عام، عن طريق تنفيذ مجموعة من الإجراءات والتقنيات من أجل ضمان حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كانت عينية أم تبعية وإعلام الغير عن هذه الحقوق، عن طريق تسهيل الاطلاع عليها لتسهيل عملية تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري.

الفرع الثاني

خصائص عملية الشهر العقاري

تتمثل خصائص عملية الشهر العقاري فيما يلي:

أولاً/ إنها عملية كاشفة للحقوق وليست عملية منشئة، إذ حدد القانون المدني سبل ومصادر إنشاء الحقوق أو ما يعبر عنه بمصادر الالتزام ومن بينها العقود والقانون وفي مجال اكتساب الملكية العقارية فقد حدد عدة طرق وهي: الاستيلاء والتركة والوصية والالتصاق بالعقار، عقد الملكية، الشفعة، الحيازة.

ثانياً/ إنها عملية قانونية تخضع للأحكام والنصوص القانونية المقررة بصفة مسبقة والقواعد التنظيمية المعمول بها ونذكر على سبيل الخصوص النصوص القانونية الأساسية ولا سيما:

* الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

* المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

* المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويجدر التنكير أن هذه النصوص جاءت لتكرس مفهوم النظام العيني على إثر تغطية التراب الوطني بعملية المسح العام للأراضي، أنشئت لهذا الغرض الوكالة الوطنية لمسح الأراضي للاضطلاع بهذه المهمة بصورة شاملة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989.

كما أنها عملية تقنية من حيث كيفية مسك السجل العقاري وضبط الوثائق العقارية والتأشير عليها وكيفية تسليم المعلومات، وتبادل المعلومات العقارية وتحقيقها بين المصالح المعنية "المحافظة العقارية" و"وكالات المسح المحلي للولاية" وغيرها من الأعمال المترتبة عن عملية الشهر.

ثالثاً/ أن التصرفات الواردة على العقارات المكرسة بعقود إرادية لا تنتج أثرها حتى فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري².

رابعاً/ إن استيفاء إجراءات الشهر تؤدي إلى نقل الملكية لصاحب الحق الأخير، وبمفهوم المخالفة فإن تخلف استيفاء إجراءات الشهر العقاري لا تؤدي إلى نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى إلا أن الاستيفاء

¹ - الأستاذ / عمر بوحلاسة ، مقال منشور ، بمجلة الموثق ، العدد/10 سنة 2003 ص37

² - المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

ورد بالنسبة لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى¹ بعد الوفاة (الميراث، الوصية) إذ يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق على أن يكرس هذا النقل بموجب شهادة توثيقية² كما أن عقود الإيجارات العقارية لمدة تفوق 12 سنة، فالبرغم من أنها حقوق شخصية فإنها تخضع بدورها لعملية الشهر وبخلاف ذلك لا تكون نافذة لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا باستيفاء شهرها³.

خامسا/ يستدعي الحال التمييز بين مصطلح الشهر ومصطلح القيد، فالمصطلح الأخير يتطرق إلى شهر المعاملات الواردة على الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي، والرهن الحيازي....)، أما مصطلح الشهر فينصرف إلى المعاملات المنصبة على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية.

سادسا/ القواعد الثبوتية المطلقة للحقوق المشهورة.

سابعا/إنها طريق العلنية في شهر المعاملات العقارية، إن عملية أو نظام الشهر العقاري لا تهدف فحسب إلى تخزين المعلومات والمعطيات بل تقوم بدور حيوي يبدوا في عمومها على النحو الآتي:

- تكريس المعاملات العقارية بكل أنواعها بترسيهما عن طريق شهرها.
- تصحيح ما شاب هذه المعاملات من نقائص شكلية أو موضوعية، وبتعبير آخر فإن عملية الشهر تقوم أحيانا برد التصرف نهائيا أو تصحيحه ليأخذ مجراه القانوني السليم.
- العمل على استقرار الملكية العقارية وثبتت الحقوق العينية الأخرى.
- حماية الأطراف المشاركة في إنشاء الحقوق (أطراف العقد)، والغير الذي يتخوف من ضياع حقوقه بإعلامهم بكل ما يتعلق بوجود محل العقد والقيود المرتبطة به.
- هو طريق للعلنية .
- لا يرد إلا على عقار أو حق عيني عقاري بصفة عامة ، واستثناءا ترد على بعض العقود المنشأة لحقوق شخصية (الإيجارات التي تزيد عن 12 سنة).
- توفير المعلومات وإخطارها لمن يطلبها من الأشخاص الطبيعية والمعنوية.
- منظم ودقيق لأنه يحتوي على عنصرين أساسيين وهما: التحديد المادي للعقار من طرف خبراء مساحين و التحديد القانوني لطبيعة العقار من طرف المحافظين حول طبيعة الملك.
- هو ركن في العقد يوجد بوجوده و ينهدم بانعدامه .

المطلب الثاني

أنظمة الشهر العقاري

يعد شهر المعاملات العقارية ضروري لمن يريد التعامل في عقار، يعينه بطبيعة الحال أن يعرف ما ينقل هذا العقار من الحقوق حتى يكون على بصيرة من أمره فلا يقدم على التعامل ، إلا وهو عارف بحالته

¹ - المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 91 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

³ - المادة 17 من الأمر رقم 74/75.

وتتم آلية معرفة حالة العقارات عن طريق أنظمة الشهر فهناك نوعان من أنظمة الشهر ،سنتناول نظام الشهر الشخصي في فرع أول ،و نظام الشهر العيني في فرع ثاني .

الفرع الأول

نظام الشهر الشخصي

ساد هذا النظام منذ 23 مارس 1855 م بلاد العالم كلها و خاصة الدول اللاتينية والمقصود بالدول اللاتينية (فرنسا،إيطاليا،اسبانيا،البرتغال،بلجيكا،اليونان،ودول أمريكا الجنوبية)¹ ، فما هو مفهوم هذا النظام ؟ وما هي المبادئ التي يقوم عليها ؟ وما هي مزاياه و عيوبه؟ .

أولا / مفهوم نظام الشهر الشخصي : إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقا للعقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بان الشخص محل اعتبار في المعاملات والتصرفات العقارية، إذ هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية ، لإجراء الشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية .

هذا ويلاحظ أن السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل وذلك حسب أسبقية الاسم من حيث الشيوع أو الندرة ، فإن كان اسم المتصرف نادرا يمكن أن تخصص له صفحة واحدة فقط، ولكن إذا كان الاسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون نفس الاسم².

ثانيا / مبادئ نظام الشهر الشخصي :

بناءا على ما تقدم نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يتميز بالمبادئ التالية:

أولاً: أن الأساس والمحور الذي يركز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات، كما هو الحال في نظام الشهر العيني³.

ثانيا : ليس لنظام الشهر الشخصي أية قوة ثبوتية ، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي ، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو للفسخ ، ظلت كذلك حتى بعد شهرها مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها - رغم شهرها- بالإبطال أو الفسخ إذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف ، وبالتالي يبقى حق المتصرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال والفسخ والصورية ، على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه وهذا ما يجعل

¹ -عمر بوحلاسة،المرجع السابق الذكر ، ص37.

² - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، ص16.

³ - ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم سوريا، 1994، ص21.

من عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار والعلنية وليست سببا لنشوء الحقوق العينية وانتقالها¹ .

ويترتب على هذه الخصيصة الثانية لنظام الشهر الشخصي قاعدتين أساسيتين:

القاعدة الأولى: إن الشخص لا يملك إلا ما ملك ، أي أن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكن أن ينقله إلى الغير إذا كان هو لا يملكه ، فقد يبيع شخصا عقارا لشخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكون هو المالك الحقيقي للعقار إما لأن بيده سند صحيح أو لأنه يدعي ملكية العقار بالتقادم فيطلب استرداد العقار، فهنا لا يحول شهر العقد طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد.

القاعدة الثانية: هي أن الإنسان لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك هو ، وهذا ما يحول دون أن يطهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذي تم شهره فمن ينقل إليه حق قابل للفسخ أو البطلان أو مثقل بتكاليف وأعباء معينة لا يطهره الشهر ، ويترتب على ذلك أن الشهر طبقا لنظام الشهر الشخصي لا يزيد في الحق ولا في التصرف شيئا بل يبقى الحق أو التصرف مهددا بكل الدفع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف ، وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي دون إغارة أدنى إهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته ، هذا ويلاحظ أن غالبية تشريعات الدول اللاتينية تأخذ بهذا النظام وعلى رأسها فرنسا ، التي منها انتشر نظام الشهر الشخصي إلى معظم مستعمراتها السابقة² .

ثالثا/ تقييم نظام الشهر الشخصي

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وتبيان مبادئه أن عيوبه أكثر من مزاياه ، الأمر الذي يستدعي منا التطرق لعيوبه ثم مزاياه.

أ - عيوب نظام الشهر الشخصي

يعاب على نظام الشهر الشخصي ما يلي :

أ-1- نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشهر العقاري، فقد ظهر هذا النظام من أجل إعلان كل التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة، ومن جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليهم في مأمن من رفع دعاوى عليهم من شأنها استحقاق أو استرداد العقار وبالتالي تستقر الملكية العقارية ويقوى الانتماء العقاري³ .

وتفاديا لتلك الأخطار ودفعاً لها تفضل المؤسسات المالية عدم الإقدام على إقراض أصحاب العقارات لاحتمال ضياع أموالها ، ثم إن هذه الأخيرة تهدف أساسا إلى الحصول على المبلغ الذي دفعته كاملا مضافا

¹ - د- اسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحرير والتحديد والسجل العقاري، ط II ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان، 1994 ، ص 22.

² - محمود العنابي قانون التسجيل العقاري التونسي ، علما وعملا ، دون طبعة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الحيلوي ، مصر ، 1973 ، ص 22

³ - محمود الدرکشلي ، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية، مصر ، ص 154.

إليه الفوائد المتفق عليها ، وعليه فإذا لم تتأكد من ذلك أو تأكدت من ضياع المبلغ والفوائد فإنه لا يعقل أن تقدم عملية القرض هذه .

هذا من ناحية الأشخاص ومصالحهم الخاصة ، لكن من ناحية المصلحة العامة ، فإن الخسارة تكون أكثر تأثيراً على الاقتصاد الوطني في بلد يأخذ بهذا النظام ، ويتمثل ذلك في عجز أصحاب العقارات ، كالأراضي الزراعية عن استغلالها ، فالشخص الذي لا يتلقى دعماً مالياً يشتري به بذوراً وآلات وأسمدة يفشل حتماً في زراعة أرضه أو يتخلى عنها ، ويتركها بوراً وهذا ضار للفرد والجماعة وبذلك يجب التخلي على هذا النظام وإحلال نظام آخر محله يتلاءم مع تطور استغلال العقارات ، ويكون حافزاً لاستثمار الأموال - العقارات الزراعية وغير الزراعية - خاصة إذا علمنا بأن القاعدة القانونية يجب أن تعكس مصالح المجتمع كله.

أ-2- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار، فإذا أراد شخص الاستعلام عن عقار تم شهره وفقاً لهذا النظام وجب عليه أن يكون ملماً بأسماء الملاك الذين تعاقبت ملكيتهم للعقارات على وجه الدقة ، إذ لا يكفي أن يعثر على اسم البائع في هذه السجلات حتى يتملك العقار بالشراء، فقد يكون هذا البائع قد اشترى العقار من غير مالكة الحقيقي ، وبالتالي يظل من حق هذا المالك استرداد هذا العقار من يد البائع أو المشتري ، وعليه إذا أردنا معرفة مالك عقار معين وجب علينا بالضرورة الرجوع إلى السجل الذي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي يبدأ بها اسم المتصرف ، وهنا تقع الصعوبة في معرفة المالك الحقيقي خاصة إذا كثرت التصرفات على عقار معين من طرف أشخاص تتشابه أسمائهم ، كما هو الحال بالنسبة لبعض العائلات الكبيرة حيث نجد اسم العائلة مشتركاً بين كل أفراد العائلة ناهيك عن طول المدة التي تستغرقها عملية البحث هاته¹.

أ-3- خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد : من العيوب البارزة في نظام الشهر الشخصي خطر احتمال تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد ، ويحدث هذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقداً أنه مالكة الحقيقي بالبيع ، مثلاً إلى شخص ثانٍ ثم يفاجئ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر عن المالك الحقيقي للعقار ، وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سند لملكية نفس العقار وعليه تقع في مشكلة معرفة المالك الحقيقي للعقار بين شخصين لكل واحد منهما سند ملكية²، ولحل هذه الإشكالية يتعين علينا طبعاً الرجوع إلى السجل الذي رتب فيه هذه التصرفات ، ومنها نجد أنفسنا أمام مشكلة أخرى هي موافقة اسم المالك الحقيقي ، إذ أن هذا يجعل كلا التصرفين قابلين للشهر وبالتالي يدلي هذا السجل ببيانات متعارضة - ملكية شخصين لنفس العقار - وهذا ما ينزع الثقة بين الناس في إبرام التصرفات العقارية.

¹ - د/ عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري ، في ضوء القضاء والفقه ، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 1999، ص 04 .

² - د/ عدلي أمير خالد، إكساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي، مصر ، دون سنة ، ص 340.

أ 4- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب: طالما إن تسجيل تصرف معين وفقا لنظام الشهر الشخصي لا يخص حق المتصرف إليه ، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه وتسلم سنداً لملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد ، بل لا يأمن كذلك من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم ، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم ، وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد ، مالك خفي وهو الحائز ومالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر ، وعليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار والأعباء الموقعة عليه¹ .

أ-5- قابلية التصرفات المسجلة للطعن: إن نظام الشهر الشخصي لا يظهر فيه الشهر عيوب السند المشهر وبالتالي تكون كل التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها ، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال أو الفسخ ، تبقى كذلك مهددة بالزوال إلى أن تزول برفع دعوى إبطال أو فسخ أو تصحيح بالإجازة أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى ، ولأن كان هذا المبدأ - قابلية الطعن في التصرفات المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي - يستجيب لدعاوى العدالة ووجوب حماية المالك الحقيقي أو صاحب الحق الذي شاب رضاؤه عيب ، إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة ويؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية ، ولأن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس يجب تجنبه² .

ب- مزايا نظام الشهر الشخصي

رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، إلا أنه يبقى نظام قائم بذاته ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف ، وإن كانت هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس فإنه يلاحظ في أغلب الأحيان أنه يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر بالإضافة إلى أنه يقع كثيراً أن يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي، وبالتالي لا تثار مسألة الطعن في التصرفات المشهورة³ .

كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه⁴ ، هذا بالإضافة إلى أن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي ، كما هو الحال في نظام الشهر العيني، كما سنرى ذلك فيما بعد، والتي تتطلب تكاليف باهضة لا يمكن لكل الدول توفيرها .

ونظراً للانتقادات العديدة التي وجهت لنظام الشهر الشخصي وقلة مزاياه ، فقد دعا غالبية الفقه إلى ضرورة إلغائه وإحلال نظام آخر محله ولو تدريجياً، يكون ناجع وفعال في تحقيق أهداف الشهر العقاري

¹ - د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق ، ص340.

² - حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، لبنان ، دون سنة طبع، ص13.

³ - د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق ، ص340.

⁴ - ممدوح الدركشلي ، المرجع السابق ، ص 60.

وخاصة ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري ، هذا النظام هو نظام الشهر العيني أو السجل العيني وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

نظام الشهر العيني

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف ، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها¹.

لكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما تحوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه، ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب فيه إلا بالشهر سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، وأيا كان سبب اكتسابه ومتى تم إثبات بيان معين في السجل العقاري ، فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة لأنه لا يجوز وفق هذا النظام، شهر أي تصرف إلا بعد التثبت من صحته، إذ من شأن الشهر تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذا الشهر، يعتبر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية فلا يجوز منازعته فيه ولكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين أن يرجع إلى السجل العقاري حيث يمكنه معرفة العقار ذاته ومالكة وما يقرر عليه من حقوق عينية، وبالتالي يطمأن للتعامل فيه ، ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص والدراسة حول موقع العقار وحدوده واسم مالكة وأهلية الأطراف، وعليه بمجرد الشهر في السجل العيني ينتقل الحق العقاري إلى المتصرف إليه وهنا يكون الشهر في هذا النظام منشئ للحقوق .

يظهر لنا من خلال ما سبق أن نظام الشهر العيني نتيجة الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، أنه بمبادئه قادر على تحقيق استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري وبذلك فإن مزاياه أكثر من عيوبه

بناء على ما سبق سنتناول في هذا الفرع ظهور نظام الشهر العيني ومبادئه أولا، و تقييم نظام الشهر العيني ثانيا.

أولا / ظهور الشهر العيني ومبادئه:

01- ظهور الشهر العيني: ظهر نظام الشهر العيني بفضل جهود السيد (روبير ريتشار تورنس)، الذي وضع أسس وقواعد هذا النظام في استراليا وذلك في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر وقد أصبح يسمى هذا النظام فيما بعد باسمه (نظام تورنس أو قواعد تورنس).

ويعتبر تورنس شخص استرالي الجنسية كان يشغل وظيفة مراقب في إدارة الجمارك وبعدها أمينا عاما للعقود² وقد انطلق تورنس في فكرته هذه من ملاحظة أن الأراضي كانت تنتقل لأصحابها بطريقتين ،

¹ - ياسين غانم، المرجع السابق الذكر ص.18

² - إدوارد عيد، المرجع السابق ص.19.

إما نتيجة من الحكومة وإما بطريقة عادية أي بالبيع والهبة والوصية وما نحو ذلك، وبالنسبة للطريقة الأولى كانت الحكومة تقيد في دفاترها أسماء من تمنحهم الأراضي وفي حال الخلاف حول ملكية إحدى الأراضي كان يسهل بالتالي عليها تحديد المالك بمراجعة قيود دفاترها¹.

أما بالنسبة للطريقة الثانية فكان يتعذر في حال الخلاف على ملكية الأرض تعيين المالك الحقيقي بها فسعى "تورنس" إلى جعل جميع الأراضي المملوكة للأفراد في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من الحكومة بحيث يسهل التعرف على مالكيها فتتولى السلطة الإدارية التحقيق في هذه الملكية والشخص الذي تعود إليه وتقرر ذلك وقد كان تورنس مطلعاً على نظام ملكية السفن البحرية بحكم وظيفته السابقة كمراقب في إدارة الجمارك، وما يفرضه هذا النظام من قيد أسماء مالكي السفينة في سجل خاص في ميناء التسجيل كي تقرر الملكية لهم، وقيد أي عقد أو تصرف جاري على السفينة من بيع أو رهن أو تأمين أو غير ذلك حتى يكون نافذاً أو محتجاً به على الغير، وقد سعى تورنس إلى إقرار نظام مماثل بالنسبة للأراضي وبالفعل فقد اقتنع البرلمان الأسترالي بمقترحاته في هذا الصدد وأصدر في الثاني من جويلية سنة 1858، قانوناً أطلق عليه Real Property Act واستقرت تسميته فيما بعد بطريقة أو قانون تورنس واكتملت طريقته في عام 1861، بإدخال تعديلات عديدة عليه وقد وضعت هذه التعديلات قيد التنفيذ سنة 1873، وقد بنيت طريقة تورنس على قواعد خمس رئيسية يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- تصفية الملكية وزوال جميع الحقوق والأعباء العينية التي لم تعلن في الوقت المناسب ومن ثم إنشاء سند للملكية العقارية، فتنبثق بذلك ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة.

ب- منح القوة الثبوتية التامة للقيود العقارية المدونة في الصحائف العينية العقارية وبالتالي لبيانات الإسناد بوجه عام.

ج- ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتغيرات التي تطرأ عليها بحيث تكون القيود متفقة في كل وقت مع الوضع الحقيقي لهذه التغيرات.

د- إجراء التدقيق المسبق لجميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل.

هـ- تسهيل تداول الملكية العقارية بتسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى.

02 مبادئ نظام الشهر العيني : يقوم نظام الشهر العيني على خمس مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ حضر التملك بالتقادم.

أ- مبدأ التخصيص: يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، كما تحدد وصفه من الناحية الواقعية بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار وكل من أراد الكشف عن عقار معين، كان عليه بالتالي أن يراجع القيود

1 - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة دار الكتب القانونية مصر 1995، ص 14.

المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به وبناء على ذلك فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه، وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الاطلاع على الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة .

ب - مبدأ قوة الثبوت المطلقة : لقد أراد منشئوا هذا النظام أن يجعلوا من سجلهم العيني سجلا يغني بقدر الإمكان عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية، فتوصلوا إلى ذلك بتطبيق المبدأ الذي أسموه بالثقة الواجبة للسجل أو مبدأ القوة المطلقة ، ويقصد بذلك جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني ويترتب على ذلك أن تنشأ قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار ذاته ومالكه وما يقرر عليه من حقوق عينية وبالتالي يطمئن للتعامل فيه، ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه وأن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب التي قد تلحق به لأن من شأن الشهر في ظل هذا النظام تطهير التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها ، فيصبح المتصرف إليه في مأمّن من كل دعوى ترفع عليه بشأن التصرف الذي قام به على عكس ما هو الحال عليه في ظل نظام الشهر الشخصي، الذي يتميز بقابلية الطعن في التصرفات المشهورة ، ويترتب على إقرار هذا المبدأ أن كل حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة، وهو ما يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري ويؤدي إلى استقرار الملكية العقارية وبذلك فإن هذا المبدأ يشمل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي¹.

ج - مبدأ الشرعية: نظرا لأهمية قوة الثبوت المطلقة السالفة البيان اقتضى الأمر الأخذ بمبدأ الشرعية ويتمثل مضمونه في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني التأكد والتحقيق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر في السجل العيني بموجبها، لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا ، كأن يتحقق من توافر أركان التصرف القانوني وشروط صحته، فيتحقق مثلا من مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين وخلو إرادتهم من العيوب كما يتثبت من سند ملكية المتصرف ، لا حق المتصرف فيه.

وعليه فمبدأ الشرعية هذا لا ينتج في ظل نظام الشهر العيني شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال ، وإن حدث وإن تم خطأ شهر تصرفات معينة ، مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها وإن كان يحدث نادرا جدا فإن الدول التي أخذت بهذا النظام قد أنشأت صندوق للتأمين والضمان تكون مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانية رفع دعوى قضائية ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك ، على أن الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض².

د - مبدأ القيد المطلق: مفاد هذا المبدأ أنه لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر سواء كانت هذه الحقوق تبعية أو أصلية وأيا كان سبب اكتسابها ، فبدون القيد لا تنشأ

¹ - معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق ، علما وعملا ، دون طبعة ، نشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1986، ص 40-41 .

² - MARTY et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière , tome III volume Sirey, 1971, p 19

هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، فالشهر هو مصدر الحق وبالعكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك .
و يلاحظ أن هناك صلة وثيقة بين مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، حيث أن هذا الأخير يكمل المبدأ الأول فالحق الذي يعتبر موجودا بشهره قد يكون قابلا للطعن لأن هذا الأخير يظهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها¹.

هـ- مبدأ عدم إكساب الحقوق المشهورة بالتقادم: يعتبر التقادم وسيلة أو سبب من أسباب كسب الملكية وانتقالها مثله في ذلك مثل البيع والوصية والميراث والالتصاق الخ....

غير أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني ، لا يكون سببا من أسباب كسب الملكية للعقارات والحقوق العينية الأخرى وذلك لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني ، إذ يقتضي المبدأ أن من يثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء أي مغتصب يزعم أنه يمتلك العقار بالتقادم، وينفي على ذلك أن الحقوق غير المشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم وشهرها في السجل العيني لأول مرة دون أن يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ حضر التقادم ، ففي نظام الشهر العيني ليس هناك ما يبرر ويثبت حقوق المالك سوى عملية الشهر ، فليس هناك مالك آخر سوى ذلك المقيد بهذه الصفة في بطاقة العقار ، فمن غير الممكن إذن قبول القول بأن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير وذلك على أساس الثقة في هذه القيمة الرسمية للسجل العيني يمكن إبطالها بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع يد كاف للاكتساب بطريق التقادم، إذ أن هذا سيكون هداماً لسلطة السجل العيني ، ونقضا لجميع النتائج الحسنة التي يمكن أن ترجى من هذا النظام².

ثانيا : تقييم نظام الشهر العيني:

لقد تجنب نظام الشهر العيني عيوب نظام الشهر الشخصي الذي أثبت عدم فاعليته وقصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر والمتمثلة في استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وعلى الرغم من ذلك ، لم يسلم هذا النظام من بعض الانتقادات ، بناء على ما سبق نقسم هذا البند إلى نقطتين : نتعرض في النقطة الأولى لمزايا نظام الشهر العيني وفي النقطة الثانية لعيوبه.

أ- مزايا نظام الشهر العيني: يترتب على هذا النظام مزايا عديدة نوردتها فيما يلي:

أ1- توفير الحماية للمتعاملين: إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير ويقتضي هذا أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير³.

¹ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص32.

² - معوض عبد التواب، السجل العيني، علما وعملا دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص62.

³ - - معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص34، 33.

كما أن الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأي سبب آخر حتى، ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار فإن من شأن الشهر نقل الملكية نظرا للقوة المطلقة التي يوفرها نظام السجل العيني، الذي يفرض تمحيصا سابقا ودقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي، وإذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض، فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون إخلال باستقرار المعاملات.

أ-2- تفادي عدم تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، ذلك أن الشهر في ظل النظام العيني يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحتها، فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أو عليه، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الإجراءات وسرعتها والتناسق بينها، وإلى وضوح تام في قيود السجلات وهذا عكس نظام الشهر الشخصي، حيث تشهر التصرفات باسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية، الشيء الذي يؤدي إلى كثرة الأسماء وتشابهها مما يترتب عليه صعوبة واستحالة العثور على المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني¹.

أ-3- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات : إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن معرفة الحالة القانونية للعقار وذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، تسجل فيها كل التصرفات الواردة عليه، وعلى كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار والأعباء التي تنقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية.

أ-4- تجنب خطر التقادم: لا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم².

أ-5- عدم تعارض سندات الملكية: يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة³.

أ-6- إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديدا دقيقا وسليما، الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل.

أ-7- الإقلال من النزاعات : إن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الاستيلاء على أي جزء منه بسبب تحديده ومسحه ورسم خريطة له، يقع التسجيل على أساسها ويكون من شأنه بالتالي الحد من المنازعات التي تنثور بين الجيران بشأن الملكية والحدود، الأمر الذي يترتب عليه الإقلال من الدعاوى التي تفرض على القضاة في هذا الشأن.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 15، 16.

² - ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 14.

³ - إبراهيم أبو النجا السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر 1978، ص 54.

أ- 8- أخيراً نتيجة لهذه المزايا التي تحقق الاستقرار في الملكية وتوفر الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها ويرفع من قيمة العقارات ، الأمر الذي يسهل على المالك الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها في مقابل رهن العقار أو إنشاء تأمين عليه ويترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري ، وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد¹ .

ب- عيوب نظام الشهر العيني:

رغم المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني والتي عدناها أعلاه فإن المدافعين على نظام الشهر الشخصي يعيبون عليه ما يلي:

ب-1- **كثرة النفقات في تطبيقه** : إن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب نفقات باهظة وجهد كبير إذ لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة ، وهو أمر يتطلب أموالاً ضخمة وطاقم بشري مختص ليس في وسع جميع الدول توفيرهما، لكن رد أنصار نظام الشهر العيني على ذلك بأن ما قد يقدم من نفقات وجهد من أجل مسح الأراضي سوف يعود بالخير على الدولة واقتصادها بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة ، وهذا ما يؤدي إلى ازدهار البلاد ، وبالتالي يعوض النفقات والتكاليف التي صرفت من أجل تأسيس هذا النظام وذلك آجلاً أو عاجلاً².

ب-2- **اغتصاب حقوق المالك الحقيقي**: أن انتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة.

فيصبح هو المالك ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك ، غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع ، لأنه وفقاً لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقق من سند ملكية المتصرف، للحق المتصرف فيه وحتى وإن وقع هذا الخطأ فقد أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني، تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية³.

ب-3- **تفتيت الملكية** : إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جداً خاصة عن طريق الميراث، الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة ، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جداً من العقار الأمر الذي يعرقل في عملية استغلالها.

غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة ، تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه وبالتالي التعامل فيه للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها ، تلك هي أهم العيوب التي وجهت لنظام الشهر العيني والتي لا يمكن في الحقيقة أن تقلل من أهميته وضرورة إحلاله محل نظام الشهر الشخصي وما

¹ - ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 14.

² - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 36.

يؤكد هذا، هو اتجاه غالبية دول العالم إلى الأخذ به ، إما لأول مرة أو إما عن طريق إحلاله محل الشهر الشخصي ، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لهذه الدول ، فما هو موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين ؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الموالي .

المطلب الثالث

موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر

لكي نقف على نظام الشهر الذي أخذ به المشرع الجزائري كان من البديهي أن ندرس نظامي الشهر، دراسة تحليلية حتى نتأكد على ضوء هذه الدراسة أن نتبين موقفه من كلا النظامين.

إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومان التنفيذيان له وهما المرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في الأمر رقم 74/75 والمرسومين التنفيذيان له تفيد بأنه أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني ، ويظهر ذلك من خلال المادة الأولى الفقرة 01 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص على ما يلي :

((ان تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية)).

-جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب في مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي . كما تنص المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 المذكور أعلاه على ما يلي: "إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام و إلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي " .

من خلال ما تقدم، يلاحظ أن المشرع اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأرض إلى وحدات عقارية، تلك الوحدات العقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية في السجل العيني لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها ، وبيان مالكيها الحقيقي وكل ما لها وما عليها من أعباء.

غير أن المشرع ووعيا منه بمدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع نظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلب من وسائل مادية وبشرية مؤهلة، فقد نص على ذلك في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 :

(إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية ، في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم).

وبذلك فإن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في آن واحد نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر

العيني.

وإذا كان المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام، وكاستثناء أو كمرحلة انتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي، فالى أي مدى كان موقفا في تجسيد مبادئ الشهر العيني.

هذا ما سنتناول دراسته من خلال الفرعين الموالين ازدواجية نظام الشهر الفرع الأول، ومدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني الفرع الثاني.

الفرع الأول

ازدواجية نظام الشهر

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75، والمرسومان التنفيذيان له، وهما المرسوم رقم 62/76 و 63/76 نلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كمرحلة انتقالية ومؤقتة وفي انتظار إتمام عملية مسح الأراضي، الذي يشكل الأساس المادي للسجل العيني، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسحها بعد عمليات المسح، هذا النظام الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي حيث عمد هذا الأخير بمجرد احتلاله للجزائر إلى التفكير في وجود وسيلة فعالة تؤكد هذا النظام، تشمل كل الميادين الحيوية التي تمكن من استغلال أرض الجزائر وسكانها أحسن استغلال، ومن أجل ذلك أدخلت الإدارة الاستعمارية مختلف قوانينها لتطبيقها، فصدر في هذا الشأن قانون 1834، الذي مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر ومن هذه القوانين نذكر ما يلي:

- القانون المدني الصادر سنة 1804، ليحكم المعاملات المدنية بين الأفراد، وخاصة تلك الواقعة على العقارات.
 - قانون سنة 1800: Loi du 11frimaire au IIV، المتضمن حقوق التسجيل من أجل تحصيل الضريبة على المعاملات العقارية.
 - قانون سنة 1804: Loi du 25Vontose au XI، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق لأجل تدوين المعاملات في شكل رسمي لتكون حجة قاطعة في ما بين الأطراف واتجاه الغير .
 - القانون الصادر في: 23 مارس 1855، المتعلق بالإشهار العقاري، (التسجيلات الرهنية آنذاك). Loi sur la transcription hypothécaire، والذي مفاده إلزامية شهر جميع التصرفات والعقود الناقلة للملكية العقارية المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير¹.
- هذا بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى عززت عملية ضبط كل التصرفات العقارية من أجل أراضي المواطنين الجزائريين ومنحها للمعمرين وبعد استكمال عملية الإستلاء على أغلبية الأراضي التابعة للجزائريين، قسم الاستعمار الفرنسي هذه الأراضي إلى ثلاثة أصناف وهي أراضي ملك، أراضي عرش، أراضي مفرنسة.

¹ - محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الأول، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد الخامس، سنة 1998، ص 30-31.

وتجدر الإشارة إلى أن الأملاك العقارية قبل الاحتلال الفرنسي، أي التواجد العثماني كانت مصنفة إلى أربعة أصناف: أراضي الملك، أراضي العرش أو السابقة، الأراضي الوقفية، أراضي البايلك، هذه الأراضي كانت تخضع للأعراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية (الكتابة والإشهاد).¹

فأراضي الملك هي الأراضي التي كانت مملوكة من طرف جماعة من الناس تربطهم رابطة قرابة، وكانت التصرفات الواردة عليها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وكانت تحرر بشأنها محررات من طرف القاضي الشرعي أو أحد حفظة القرآن الكريم بحضور شهود.

أما أراضي العرش فهي تلك الأراضي التي كانت تستغل بصفة جماعية من طرف الجزائريين ولم يكن لهم عليها سوى حق الانتفاع، مع إبقائها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية تحت رقابة الإدارة المختصة آنذاك.

وفيما يخص الأراضي المفرنسة فهي الأراضي التي تم الإستلاء عليها بمختلف الوسائل التي استعملها المحتل من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من الأراضي الخصبة ، فكان القانون المدني الفرنسي هو المطبق على كل المعاملات التي تقع عليها ، فكل العقود التي من شأنها إنشاء أو نقل أو إنهاء حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى يتم تحريرها على يد الموثق ، وتخضع لإجراءات الإشهار حتى تكون حجة على الغير ، كما كان النزاع بشأنها يطرح أمام المحاكم الفرنسية .

وهكذا فإن أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي مما تضمنه من أحكام في هذا الشأن، مع العلم أن الأحكام المنظمة لعملية شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الفرنسي، كانت تنسم بطابع نظام الشهر الشخصي.²

قامت الإدارة الحاكمة آنذاك بإصدار القانون المؤرخ في 16/02/1897 المتمم للقانون المؤرخ في 04/08/1926، الذي مفاده السماح للمعمرين بالتعامل في أراضي العرش ، وكذا تنظيم إجراءات خاصة سميت بإجراءات البحث قصد تملك الأراضي لحائزيها بموجب سندات ملكية يتم تسليمها من طرف إدارة أملاك الدولة ، وذلك بعد استكمال إجراءات البحث وكذا المصادقة من طرف الحاكم العام في الجزائر وقد بقي هذا القانون ساري المفعول حتى الاستقلال.³

والجدير بالملاحظة أن المعاملات التي كانت تتم على أراضي العرش كانت تحرر بشأنها عقود على يد الموثق أو القاضي الشرعي مرتكزة على محتويات القانون المؤرخ في 16/02/1897 والمتمم بالقانون المؤرخ في 04/08/1926 وذلك تحت عنوان " بيع واقف على شرط مع الإيجار" ، إن المشتري لا يصير مالكا بصفة نهائية للعقار إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك ، وإلى غاية ذلك يتنازل البائع للمشتري عن حقه في الاستغلال، في شكل الإيجار الدائم غير محدد الأجل أي إلى غاية الحصول على سند

¹ - louis milliot , introduction a l'étude du droit musulman ,librairie du recueil ,paris 1953,p552-530.

² --MARTY et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière op- cit.;p 364

³ - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر 2000، ص62-63.

الملكية، بعد البحث وذلك مقابل مبلغ معين ومتفق عليه ،وبهذه الطريقة قامت الإدارة الحاكمة آنذاك بتحويل عدة أراضي من طابعها المسمى بأراضي العرش ، إلى ما يسمى بأراضي الملك ، وبذلك توسع المعمرون شيئاً فشيئاً حتى استولوا على أكبر عدد من الأراضي التي كانت بيد الجزائريين .

وبقيت القوانين المتعلقة بالملكية العقارية تصدر من حين لآخر وتعديل إلى غاية صدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21، المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، والذي حددت مهلة تطبيقه ابتداء من 1961/03/10 وذلك عبر كامل التراب الوطني واستثناءً، ولايتي الواحات والساورة آنذاك.

حيث شملهما ذلك الإصلاح ابتداء من 1963/12/01، بمقتضى المرسوم رقم 272/63 المؤرخ في 1963/07/25¹ ويلاحظ بأن هذا المرسوم قد جاء مطابقاً للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04، المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا، والذي كان يحتوي على مبادئ نظام الشهر الشخصي ، لكن مع إدخال تنظيم جذري على نظام الشهر المعمول به سابقاً ، ولذلك فإن المرسوم رقم 1190/59 قد أتى بنفس الضوابط التي نص عليها المرسوم رقم 22/55، لا سيما وجوب إفراغ التصرفات الواردة على الملكية العقارية في شكل رسمي ، مع تبيان كامل هوية الأطراف في العقد بناء على شهادات الميلاد وكذا القيام بتعيين العقارات محل المعاملة ، وتأسيس أصل الملكية من قبل صاحب الحق ، باستثناء السندات التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل الشروع في تطبيق هذا القانون أي قبل 1961/03/01 حيث يمكن الرجوع إليها والارتكاز عليها لنقل الملكية ولو كانت غير مشهورة.²

لكن نتيجة لعدم الاستقرار والفوضى الكبيرة في المعاملات العقارية، وذلك نتيجة العيوب العديدة لنظام الشهر الشخصي من جهة ، ولعدم شمولية تطبيق المرسوم رقم 1190/59 على كل المعاملات العقارية ، حيث كان جزء منها يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، الأمر الذي أدى بالمستعمر إلى إلغاء نظام الشهر الشخصي الذي جاء به المرسوم رقم 1190/59 ويصدر قانون بتاريخ 1959/11/03 والذي كان يرمي إلى تأسيس ومعاينة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وإلى تحديد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح كما كان يهدف أيضاً إلى السماح بإجراء عملية القسمة حتى يجعل حداً للملكية الشائعة أو التقليل منها ، كما أنشأ محاكم عقارية كان من اختصاصها النظر في المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية بين المتقاضين ، عن طريق أحكام تؤدي إلى فرنسة الأراضي وإخضاعها إلى القانون الفرنسي وحده .

ومن أجل التطبيق الأمثل لهذا القانون أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 185/61 المؤرخ في 1961/02/22، المتضمن تنظيم الإدارة العمومية المكلفة باحترام وتطبيق هذا القانون حيث تم حصر

¹ - محمد بوركي ، المرجع السابق، ص 31، 32 .

² - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 64 .

تسجيل العقود العرفية الواردة على الملكية العقارية، وكذا إلزام الموثقين ووكلاء الدعاوى والقائمين بالتنفيذ والسلطات الإدارية، بإشهار كل العقود والقرارات القضائية والإدارية المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم¹.

ويلاحظ أن أحكام القانون الصادر بتاريخ 1959/11/08 قد تضمنت أحكام نظام الشهر العيني، حيث شرع في تطبيق عملية مسح الأراضي على سبيل التجربة في منطقة ملاكوف (بوقادير حاليا) ثم تركت تماما بعد الاستقلال².

وبذلك فإن نظام الشهر المطبق في الجزائر المستعمرة تحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وإن كان هذا التحول مجرد تحول نظري، لأن قانون سنة 1959 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الاستقلال سنة 1962، وبعد أن حصلت الجزائر على سيادتها كان لزاما على السلطة الوطنية أن تقوم بتنظيم المجتمع الجزائري بقوانين وطنية تعكس تطلعاته ومصالحه، غير أن عملية إصدار القوانين ليست بالأمر اليسير، بل تتطلب جهدا ووقتا، وبذلك كان من الصعب على الحكومة الجزائرية إصدار قوانين جديدة كما كان من غير المعقول الإبقاء على القوانين الفرنسية ذات الطابع الاستعماري في ظل كاملة السيادة.

وأمام هذه الوضعية أصدرت الحكومة الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي كان يعمل بها من قبل لكن مع استبعاد كل النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية إلى غاية سن قوانين جزائرية.

وهكذا استبقى المشرع الجزائري بعد الاستقلال العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي والمرسوم 1190/59، المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، وبالتالي بقي نظام الشهر الشخصي مطبقا في الجزائر على غرار نظام الشهر المطبق في فرنسا³.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى بقي القانون الفرنسي يطبق على العقارات المفرنسة، وأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية المطبقة على الأراضي الأخرى، أي أن القانون أبقى على الازدواجية، نظام الشهر الشخصي مستمد من القانون الفرنسي، ونظام الإشهاد مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية وعليه يمكننا أن نشير بأن التوثيق بعد الاستقلال كان مقسما إلى قسمين :

القسم الأول يسمى بمكاتب الموثقين : يشرف عليه الموثق وموثق مساعد، يتلقى العقود بمختلف أنواعها في ملفات خاصة مرتبة حسب تاريخها وترقيمها ومحررة باللغة الفرنسية، تقع عليها الإجراءات المنصوص عليها بموجب التشريع، من تسجيل وإشهار بالمحافظة العقارية، فيما يتعلق بالأموال العقارية وذلك لإعطائها الصبغة الرسمية وتكون حجة على الغير بإتمام تلك الإجراءات.

القسم الثاني يسمى بالمحاكم الشرعية : يشرف عليها قاض أو باش عدل يتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيدها فيها كافة العقود وتقدم إلى مصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها قصد قبض حقوق التسجيل المترتبة

¹ - محمد بوركي، المرجع السابق، ص 32.

² - - عمر حمدي باشا، المرجع السابق ص 65.

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ص 46.

على العقود ثم تسلم نسخ منها للأطراف، غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن هذه العقود لم تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها بمقتضى التشريع، بينما إجراءات الشهر العقاري المتعلقة بنقل الملكية العقارية وهي إجراءات أوجبها القانون لكن بتلقيها على يد قاض أو باش عدل ، فإن ذلك يكسبها تاريخا صحيحا مع بقائها ناقصة لعدم إخضاعها للشهر علاوة على عدم احتوائها بالتفصيل لأصل الملكية بدقة في بعض الأحيان وكذا تعريف هوية الأطراف بناء على شهادات الميلاد .

وبناء على ما تقدم نلاحظ بان القوانين السارية المفعول آنذاك والخاصة بإجراء الشهر العقاري قد طبقت في القسم الأول (مكاتب التوثيق) ولم تطبق في القسم الثاني (المحاكم الشرعية) ، مما أثار إشكاليات على الصعيد العملي في مجال التصرفات العقارية، مراعاة للنصوص الخاصة بما يسمى بإصلاح نظام الشهر العقاري الجديد المطبق ابتداء من تاريخ 1961/03/01 بمقتضى المرسوم رقم 52/61 المؤرخ في 18/01/1961 وذلك عبر التراب الوطني باستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك حيث شملها ذلك الإصلاح ابتداء من 1963/09/01 بمقتضى المرسوم رقم 272/63 المؤرخ في 25/07/1963 وأمام هذه الوضعية الغامضة، لم يكتف المشرع بالإبقاء على القوانين التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية، بل رأى ضرورة إصدار قوانين وطنية تتكفل بمعالجة الوضعية السائدة فيما يخص المعاملات العقارية من كل جوانبها سواء تعلق الأمر بشكل التصرفات العقارية وإثباتها والمحافظة عليها عن طريق إرساء نظام إشهار عقاري فعال .

في هذا الصدد أصدر قانون التوثيق بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/01/1970 الذي تم بموجبه إلغاء مكاتب الموثقين والمحاكم الشرعية سابقا وأنشئت مكانها مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل أسندت لها مهام التوثيق، وكذا المحافظة على الأرشيف القديم ، وتسلم نسخ منه للأطراف المعنية، كما أصدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 71/73 المؤرخ في 08/11/1971¹، وكذا المرسوم رقم 72/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة و القانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 وقانون مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ويلاحظ أنه إذا كان نظام الشهر العقاري الذي ورثته الجزائر عن التشريع الفرنسي ذا طابع شخصي فإنه لم يبقى كذلك على إطلاقه، لأن المشرع بدأ يتجه إلى التلميح بالأخذ بمبادئ نظام الشهر العيني في مختلف القوانين المذكورة أعلاه، والتي سبقت صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني .

¹ - الجريدة الرسمية العدد/ 97، المؤرخة في 08/11/1971.

ويتجلى ذلك بوضوح في نص المادتين: 24 و 25 من قانون الثورة الزراعية المذكور أعلاه، يمكن أن نستنتج من خلال هاتين المادتين اتجاه المشرع إلى الأخذ بنظام الشهر العيني وذلك من خلال استعمال كلمتي "البطاقات العقارية" و "المسح العام".

أما فيما يخص المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، فقد نصت المادة 32 على أن (تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد). ونصت المادة 33 على أن (الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث....).

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أنهما قد أشارتا إلى بعض العناصر التي يركز عليها نظام الشهر العيني، وهي تتمثل في البطاقات العقارية التي تخصص لكل عقار ووحدة عقارية، والدفتر العقاري الذي يسلم للمالك بعد إتمام إجراء الشهر عن طريق شهر حق عيني أصلي أو تباعي في ظل نظام الشهر العيني . إن هذه العبارات المذكورة أعلاه هي نفسها التي استعملها المشرع في الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه والذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني وهذا ما نستشفه من خلال المواد 04، 02 و 15 منه حيث تنص المادة 02 على ما يلي : "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري ".

أما المادة 04 فقد نصت على أنه : " يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعطاء مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي"، ونصت المادة 15 على أن " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

إن المواد المذكورة أعلاه تنص على ضرورة الشروع في عملية المسح وتأسيس السجل العقاري، لكن المشرع، وهو واضع في اعتباره الوقت الذي تتطلبه هذه العملية، قد نص على الإبقاء مؤقتا على نظام الشهر الشخصي ريثما يتم إعداد المسح العام للأراضي ، وقد تأكد هذا في نص المادة 27 من الأمر رقم 74/75 والمادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المذكورين أعلاه¹.

نخلص مما سبق إلى أن نظام الشهر العقاري في الجزائر قد مر بمراحل مختلفة ، منها الأعراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية ((الكتابة والإشهاد))، قبل الاحتلال الفرنسي ونظام الشهر الشخصي أثناء الاحتلال الفرنسي ثم نظام الشهر الشخصي بعد الاستقلال إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 ثم ازدواجية (نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي) بداية من صدور الأمر رقم 74/75، والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و 63/76، فإن عملية المسح لم تشمل سوى 500 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000، ص 118.

التراب الوطني وذلك بصفة غير مكتملة شملت عمليات ظرفية ، مثل تطبيق قانون الثورة الزراعية وإعادة هيكلة المزارع والتنازل على أملاك الدولة، والتقسيمات الإدارية المتتالية، وهذا راجع إلى الظروف الصعبة التي عاشتها البلاد ، بالإضافة إلى التكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية المسح.

وفي هذا الصدد فقد استفادت الجزائر من قرض من البنك العالمي للتنمية قدره 33 مليون دولار بموجب اتفاق قرض أبرم بتاريخ 05/08/1992، وتم المصادقة عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 440/92 المؤرخ في 11/12/1992، وذلك من أجل القيام بمشروع ذا طابع عمومي سمي " بالتوثيق العقاري العام " والذي يهدف إلى إعداد المسح العام للأراضي وإقامة سجل عقاري يغطي كافة التراب الوطني في أجل أقصاه 15 سنة .

وحسب تقرير أعده المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1999، بخصوص إشكالية التنمية الفلاحية فإن مسح الأراضي العام يتطلب حسب المصالح المختصة 15 سنة لإنجاز ما يعادل 30 ألف مخطط، تغطي 11 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية في المناطق الريفية و 410 آلاف هكتار في المناطق الحضرية، تمس 06 ملايين منزل و 07 ملايين قطعة أرض، إلا أن ما تم مسحه لحد الآن هو 3382662 هكتار ريفية و 16779 هكتار حضرية¹.

نستنتج مما سبق بيانه أن نظام الشهر المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني من الناحية التشريعية مع خضوع ثلث العقارات لهذا النظام ، أما الثلثين الباقين ، فيخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم نظام الشهر العيني .

الفـرع الثاني

مدى اخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني

لمعرفة إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، يجب علينا الرجوع إلى المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير، ومقارنته بما تضمنه الأمر رقم 74/75، والمرسومان التنفيذيان له رقم 62/76 و 63/76 وذلك في النقاط التالية.

أولا / مبدأ التخصيص:

يقضي مبدأ التخصيص أن تخصص لكل وحدة عقارية، بطاقة عقارية يفيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، ومن مجموع هذه البطاقات يتكون السجل العيني² وبالرجوع إلى المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي نجد أنه ينص في المادة 23 على ما يلي : " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام تم إعداده ..."

¹ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ص52.

² محمد العنابي ، المرجع السابق، ص10.

من خلال هذه المادة نستنتج انه تحدث بطاقات عقارية ،وتخصص كل بطاقة من هذه البطاقات لكل وحدة عقارية،وتدون هذه البطاقات العقارية كل التصرفات الواردة على الوحدة العقارية ، بذلك توضح البطاقة العقارية الوضعية القانونية الحقيقية للوحدة العقارية ، إن مجموع هذه البطاقات العقارية يشكل ما يسمى بالسجل العيني وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اخذ بمبدأ التخصيص .

ثانيا /مبدأ الشرعية :

يقضي مبدأ الشرعية أنه يجب على الموظف المكلف بالشهر في السجل العيني،التأكد والتحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها،حتى لا يشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا¹.

وبالرجوع إلى المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على ما يلي : " يتحقق المحافظ العقاري من هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار "، كما تنص المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 على ما يلي : " يرفض الإيداع في حالة عدم تقديمه إلى المحافظ العقاري ما يلي : إما الدفتر العقاري - إما مستخرج مسح الأراضي،وفي حالة تغير حدود الملكية وثائق القياس،كما يرفض الإيداع على الخصوص :

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف أو عند الاقتضاء على الشرط الشخصي ، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65، والمادتين 102 و 103 - وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب .

- عندما تظهر الصورة الرسمية او النسخ المودعة قصد الإجراء ،بان العقد الذي قدم إلى الإشهار ناقص من حيث الشكل - نلاحظ من خلال المواد السالفة الذكر ان المشرع قد منح للمحافظ العقاري حق مراجعة ومراقبة شكل و موضوع التصرف المودع قصد شهره وأوجب عليه في نفس الوقت أن يرفض إيداع العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا .

وفي مقابل ذلك أجاز المشرع لكل من لحقه ضرر من قرارات أو أخطاء المحافظ العقاري حق الطعن في قراراته أمام القضاء،كما رتب مسؤولية من من الأخطاء المضرة التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه ،وهذا ما جسده المادتين 24 و 23 من الأمر رقم 75/74 السالف الذكر حيث تنص المادة 24 على ما يلي : " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا " كما نصت

¹ - السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية مصر /1995، ص14.

المادة 23 على ما يلي : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ... "

يتضح من هذه المادة أنها تتضمن مبدأ هام كان قد أوصى بالأخذ به واضع هذا النظام، السيد روبرت تورنس وهو إحداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض كل من تضرر بسبب الأخطاء التي يرتكبها الموظف المكلف بالشهر ، ذلك أنه لا يمكن عند الخطأ، أن يسترجع العقار بعد شهره وإنما لا يبقى للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب ضياع ملكيته بالشهر .

لكن في رأينا أن مبرر وجود نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه ، يزول بمجرد التذكير بأن هناك نص وارد في المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه وهو نص المادة 85 الذي يجبر الطعن في التصرفات المشهورة، وما نص عليه المشرع في المادة 23 ما هو إلا تطبيق لمبدأ الأثر المطهر للشهر وأن الشخص الذي يتضرر من أخطاء المحافظ العقاري ليس له إلا أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس أن الشهر له اثر مطهر ، ولا يمكن الطعن في التصرفات المشهورة ، والمادة 23 شرعت لذلك وبذلك فان هناك تعارض بين نص المادة 23 و 85 المذكورتين أعلاه، ومن أجل ذلك نرى إما إلغاء المادة 85 والإبقاء على المادة 23 وهو الأصل، والاتجاه الذي نميل اليه نظرا لان ذلك يتماشى مع نظام الشهر العيني الذي يحظر الطعن في التصرفات المشهورة اعتمادا على مبدأ الشرعية الذي بموجبه يتحرى المحافظ العقاري جيدا في التصرف قبل أن يقدم على شهره ، مما يجعل وقوعه في الأخطاء نادرا حتى وان أخطأ فانه يمكن للمتضرر ان يطالب بالتعويض وتكون الدولة مسؤولة عن ذلك وهي دائما موسرة أو الإبقاء على المادة : 85 وإلغاء المادة 23 وهو الأمر الذي لا نؤيده لان ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني .

ثالثا /مبدأ القيد المطلق:

يتلخص هذا المبدأ في أنه لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر، وسواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية، وأيا كان سبب اكتسابها فبدون الشهر لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، وبالعكس فان كل حق تم شهره يعتبر حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك ¹.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري ، نجد المشرع قد نص على هذا المبدأ في المادة 16 من الأمر رقم 74/75 " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ."

يفهم من خلال هذا النص انه وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته وسواء كان منشئا أو كاشفا أو مصرحا أو معدلا للحق، فإنه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الشهر العقاري ، بمعنى آخر أن الشهر هو المصدر الأساسي و الوحيد لكل الحقوق العينية ، على أن تبقى كل

¹ - ياسين غانم ، المرجع السابق الذكر، ص20.

التصرفات غير المشهورة بدون اثر لا بين أطرافها ولا اتجاه الغير ، ورغم ذلك فان المشرع أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه .

كما أنه لم ينص صراحة على حظر التقادم لا في الأمر رقم 74/75 ولا في المرسومان التنفيذيان له رقم 62/76 و 63/76 مما يفتح المجال لإمكانية تملك العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى المشهورة وفق نظام الشهر العيني ، وبذلك فان المشرع لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي وضعه منشؤه .

رابعاً / مبدأ حظر التقادم :

مفاد هذا المبدأ انه ما دام الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية فان كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة ومنها التقادم ، ذلك أن مبدأ الشهر يقضي بأن من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار أو صاحب حق عليه يصبح في مأمن من أن يفاجئ بادعاء أي مغتصب يزعم انه تملك العقار بالتقادم وإن توفرت فيه جميع شروطه¹.

ونشير إلى أن الكثير من التشريعات العربية تحرص على النص صراحة على هذا المبدأ - حظر التقادم - سواء في قوانينها المدنية أو النصوص الواردة في قوانين الشهر العقاري

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فانه بالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 وكذا المرسومان التنفيذيان له فإننا لا نجد في أي منهم نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم ، رغم انه من أهم مبادئ الشهر العيني ، لذلك نرى انه من الضروري على المشرع الجزائري ان يجري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمر رقم 75/74 تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني ، وذلك تماشياً مع روح هذا النظام الذي اخذ به خاصة إذا علمنا أن القانون المدني في المواد 821 و 824 و 827 و 828 ، يقضي بإمكان اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم ونحن نعلم بأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة ، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني .

هذا رغم أن المشرع نص في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب ، وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية² ، على أن تكون المناطق التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة وبمفهوم المخالفة لهذه المادة ، فان الأراضي الممسوحة أي التي يطبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محل اكتساب بالتقادم ، ولكن رغم ذلك كان من المفروض أن ينص المشرع صراحة في قانون الشهر العقاري على عدم إمكانية اكتساب الملكية بالتقادم في ظل هذا النظام تلافياً للغموض وتسهيلاً لمهمة القضاء في مثل هذه المسائل .

¹ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 57.

² - الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، لسنة 1983.

يمكن القول بأنه في الفترة الممتدة من تاريخ صدور الأمر رقم 75/74 والمرسومان التنفيذيان له وإلى غاية صدور المرسوم رقم 352/83 وحتى بعد صدور هذا الأخير، كان بالإمكان اكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم وذلك حتى بالنسبة لتلك التي طبق بشأنها الأمر رقم 75/74 والمرسومان التنفيذيان له، وذلك لخلوهما من نص صريح يمنع ذلك، وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قبل صدور المرسوم رقم 352/83 عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي، مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك، منها القرار رقم 23782، المؤرخ في 14/04/1982 والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة، فإن القضاء به اعتماد على إحدى الخبرتين المتناقضتين دون اللجوء إلى خبرة ثالثة ودون تبيان طبيعة التقادم يعد مشوباً في القصور للتسبب"¹.

كما أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بعد صدور المرسوم رقم 352/83 كذلك بعض القرارات التي تجيز فيها تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب منها القرار 104967 المؤرخ في: 10/11/1993 والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع، ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن القطعة الأرضية محل النزاع من نوع العروشية تقع في حيازة الطاعن منذ 20 سنة وباعتراف المطعون ضدها نفسها، التي بررت ذلك بالإعارة، فالطاعن هو أحق باكتساب هذه الحيازة دون غيره، ومتى أيد القرار المطعون فيه الحكم القاضي على الطاعن برفع اليد عن القطعة الترابية المتنازع عليها ودفع التعويض فإنه جاء مخالف للقانون"².

لكن سرعان ما غيرت المحكمة العليا رأيها وأصدرت القرار رقم: 129947، بتاريخ 09/03/1998 عن الغرفة الإدارية، والذي جسدت فيه عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب، والذي جاء فيه ما يلي: "لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي وأشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب، العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلاً للتقادم المكسب"³.

يلاحظ من خلال ما سبق أن المحكمة العليا لم تستقر على رأي في ما يخص إمكانية تملك العقارات المملوكة بسند رسمي مشهر بالتقادم، فمرة تجيزه ومرة تمنعه، يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري قد جسد ازدواجية نظام الشهر، حيث أنه أخذ بنظام الشهر العيني، كأصل عام وفي انتظار إتمام عملية المسح للأراضي على مستوى كافة بلديات الوطن، أقر نظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية.

¹ - المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1990، ص 12.

² - المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1994، ص 43.

³ - عمر زودة، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد السادس، أفريل 1999، ص 15.

الفصل الثاني

أدوات تطهير الملكية العقارية الخاصة

لأجل تجسيد الأسس والقواعد التي تقوم عليها عملية التطهير العقاري للملكية الخاصة، لابد لها من أدوات و ميكانيزمات ، هذا ما سنبينه في هذا الفصل من خلال الهيئات و المهن المتدخلة (مبحث أول)، البدائل التي فرضتها عملية التطهير (مبحث ثاني) و تقييم هذه الآليات (مبحث ثالث).

المبحث الأول

الهيئات و المهن المتدخلة في عملية التطهير

تلعب الهيئات و المهن دورا مهما في عملية التطهير، هذا ما سنبرزه فيما يلي:

المطلب الأول

الهيئات

الفرع الأول

الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

إن عملية مسح الأراضي كانت من اختصاص الدولة مباشرة، إذ كانت أجهزة وزارة المالية مكلفة بتسيير و تأطير العملية ، غير أن سلسلة الإصلاحات السياسية ، و الاقتصادية المعتمدة بعد صدور دستور 1989 ، أجبرت السلطات العمومية على إعادة تحديد دور أجهزتها المركزية ، وهذا بصور سلسلة من النصوص القانونية و التنظيمية المتضمنة إعادة تحديد صلاحياتها ، وكذا تنظيمها الداخلي وقد تم التنازل على عملية مسح الأراضي لصالح الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 الصادر في 19 ديسمبر 1989، واحتراما لقاعدة توازي الأشكال كان من المفروض ان يتم التنازل بموجب تعديل تشريعي لنص المادة 05 من الأمر رقم 74/75

أولا - تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي : تعد الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية وهي تحت وصاية وزير المالية ووفقا لما تقتضيه القوانين و التنظيمات المعمول بها و نتعرض فيما يلي إلى:

أ- هيآت التسيير والإدارة:

أ-1- : مجلس الإدارة : الذي يكون تحت رئاسة ممثل وزير المالية وهو يتضمن ممثلين عن عدد من الإدارات المركزية الذين يتم تعيينهم بموجب قرار صادر عن وزير المالية.

يجتمع مجلس الإدارة مرتين في السنة على الأقل وكلما اقتضت الضرورة إلى ذلك بموجب طلب من الرئيس ، أو ثلث الأعضاء أو المدير ، وللمجلس أن يستعين بأي شخص ذو كفاءة معترف بها في الميدان المتعلق بالموضوع المطروح على المناقشة .

أ-2 المديرية: يدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مديرا يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بعد اقتراحه من قبل وزير المالية ويكون المدير:

- المنفذ لقرارات مجلس الإدارة .
- المسير الإداري لأعمال الوكالة.
- الممثل القانوني للوكالة .
- الأمر بالصرف للميزانية .
- صاحب السلطة على المستخدمين

ب - التنظيم الداخلي: لقد عرف التنظيم الداخلي للوكالة تغييرا في خلال الأربع سنوات الأولى، فيرجع أول تنظيم إلى القرار الوزاري المشترك الصادر في 10 مارس 1990 ، في حين التنظيم الحالي هو وفق القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 09 يوليو 1994، وهو كما يلي:

- على مستوى المديرية العامة التي أصبحت تضم (05) مديرات فرعية بدل (04) في النص القديم.
- على المستوى القاعدي نميز بين المستويين الجهوي و الولائي.
- الفرع الجهوي :كان في النص القديم يعرف بالمديرية الجهوية وعددها (05)، وهي / بشار - وهران
- الجزائر - قسنطينة- ورقلة، غير أن النص الجديد لا يحدد عددها ويكتفي بالإحالة،على أن يتم ذلك عن طريق التنظيم .

*يتكون الفرع الجهوي من : قسم التخطيط والمراقبة ،قسم التفتيش الجهوي ، قسم الإدارة العامة، قسم الأشغال المتخصصة.

- الفرع المحلي (الولائي) : كان يسمى المديرية المحلية فقد أصبح يضم أربعة مكاتب بدل ثلاثة ويتكون بدوره من : مكتب أشغال مسح الأراضي ،مكتب محافظة مسح الأراضي ، مكتب الأشغال الخاصة ،مكتب الشؤون الإدارية.

ج- مهام الوكالة : تتولى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في إطار السياسة العقارية المحددة من قبل الحكومة ما يلي:

- بصفة رسمية: انجاز العمليات التقنية الخاصة بإعداد مسح الأراضي العام في مجموع التراب الوطني ، فهي مكلفة بصفة خاصة بـ:

* تنفيذ أعمال التحقيق العقاري المتعلقة برسم الحدود والطبوغرافية بأساليب أرضية أو بالتصوير المسامي الضوئي .

* ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري.

* تحضير وتحرير الوثائق والملفات المرتبطة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود .

* تحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة بها وتضبطها باستمرار حفاظا على قيمتها العملية.

* السهر على تطابق عمليات مسح الأراضي والسجل العقاري، وهذا عن طريق تبادل المعلومات بينها وبين إدارة المحافظات العقارية.

* تنظيم الأرشفة واستشارات من قبل الجمهور مع نشر وتسليم الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي.

* مراقبة الأشغال المنجزة من قبل المساحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية ، المعدة من قبل الخواص لفائدة الإدارات العمومية .

* هذا ويمكن أن تكلف الوكالة وفقا لقانون (الصفقات العمومية) الغير من ذوي الخبرات للقيام بعملية المسح لحسابها.

- بصفة استثنائية : يمكن لوزير المالية أن يكلف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي القيام لحساب الدولة بعملية جرد عام للعقارات التابعة لأمالك الدولة سواء كانت خاصة أو عمومية وفي هذا الإطار تقوم الوكالة بـ:

- إعداد الأساليب والمنظومات الحديثة لتسيير هذا الجرد وضبطه بانتظام.

- إنتاج بيانات إحصائية وبصفة دورية ، تعكس قوام الممتلكات العقارية التابعة للأمالك الوطنية الساهرة على مسك السجل العقاري بصفة منتظمة ، وهذا عن طريق تبادل معلومات بينها وبين الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، فتم توسيع عدد مكاتب الحفظ العقاري إذ أصبح يبلغ 182 مكتب إضافة إلى إعادة تأهيل العنصر البشري المسير للقطاع .

ثانيا : إجراءات إعداد مسح الأراضي العام والإيداع على مستوى المحافظة العقارية

1- إجراءات إعداد مسح الأراضي العام:

تتمثل إجراءات المسح في تحديد حدود البلديات والممتلكات داخل كل بلدية ، والتحقق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك ، وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات المسوحة وترقيمها ورسم حدودها ، وبتمام هذه الإجراءات تبدأ عملية تأسيس السجل العقاري¹.

وتعتبر البلدية بمثابة الوحدة الأساسية لعملية المسح ميدانيا ، وتكون عملية مسح الأراضي لأي بلدية موضوع قرار يصدر عن الوالي وهو ما جاء في المادة 02 من المرسوم رقم 62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، ويبين الوالي في هذا القرار على الخصوص تاريخ افتتاح عملية المسح التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وفي موسوعة القرارات الإدارية للولاية المعنية ، وكذلك في الجرائد اليومية والوطنية ، ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني².

وبمجرد افتتاح عمليات مسح الأراضي تنشأ لجنة لمسح الأراضي، تكلف بوضع الحدود لكل بلدية.

¹ - الاستاذين / زروقي ليلي وحمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 49.

² - التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24، متعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة للأمالك الوطنية ، وزارة المالية .

أما الأعضاء المكونون لهذه اللجنة جاء بيانهم في المادة 7 من المرسوم رقم 62/76، السابق ذكره ومن بينهم المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله .

ولضمان السير الحسن في عمليات مسح الأراضي ، لا بد من التحضير الجيد لا سيما في ما يخص جمع الوثائق المزمع استعمالها أثناء هذه العمليات ، وتحضير المخطط البياني للحدود وترتيب الأقسام حسب درجة الصعوبات المحتمل وقوعها ، أي بالنظر إلى درجة الصعوبات التي تفرضها طبيعة الملكيات خلال الأشغال الميدانية (الملكيات الصغيرة ، كثافة الغطاء النباتي، صعوبة المسلك ووعورة الأرضية الخ...)، ومن ثم تبدأ الأشغال في الأقسام السهلة لتمتد بعد ذلك إلى الأقسام حسب درجة الصعوبات وبما ان عملية مسح الأراضي تستهدف كل بلدية على حدى ، لا بد أولا من تحديد محيط إقليم البلدية ، خاصة في حالة إعادة التنظيم الإقليمي ، والمقصود هنا هو معرفة الحدود الإقليمية للبلدية على أساس الوثائق الرسمية ووصفها في وثيقة تسمى " محضر تعيين الحدود " يلحق به مخطط بياني للحدود ¹.

يحرر المحضر من طرف التقني المكلف بعمليات المسح بالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية ، وكذا رؤساء البلديات المجاورة ، ويقدم إلى السيد الوالي قصد الموافقة .

أما الصعوبات الخاصة بوضع حدود البلديات تدرس ويبت فيها نهائيا من طرف السيد وزير الداخلية ². كما تقوم الدولة ، الولايات ، البلديات ، والهيئات والمؤسسات العمومية بتقديم جميع التوضيحات اللازمة في ما يخص حدود ملكياتها ، أما العقارات الأخرى يتم وضع حدودها بمساعدة المالكين ³، حيث يرتبط نجاح عملية المسح بمساعدة الملاك أو الشاغلين، بتوفير الأعوان المحققين ليس فقط بالوضعية القانونية لأمالكهم ، لكن أيضا بأمالك الجيران .

أما وثائق المسح التي تعد اثر عمليات التحقيق وتثبيت الحدود هي كالاتي:

- مخطط المسح، مقسم إلى أقسام وأماكن تعطي تمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية، والى قطع للأرض.
- سجل المساحة وهو السجل الذي تنقل عليه الأملاك التابعة لنفس المالك، مفهرسة تحت حساب المسح
- جداول الأقسام ، حيث ترتب مجموعات ملكية في التسلسل الطبوغرافي أي تبعا لتسلسل الأقسام وأرقام مجموعات الملكية ، أين تعين كل مجموعة ملكية رقم الحساب لكل مالك .
- بطاقات العقارات، التي تشكل وثائق تُلخِصية تحتوي على معلومات ضرورية للتقييم العقاري ⁴ .

¹ - التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24.

² - المادة 5 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25

³ - المادة 6 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25.

⁴ - التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24.

وطبقا للأحكام المدرجة والمعدلة للمرسومين رقم 62/76 و 63/76، المؤرخين في 1976/03/25، يمكن إيداع هذه الوثائق المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام عندما يحتمل أن تدوم عمليات المسح للبلدية المعنية أكثر من سنة¹

وحتى توضع وثائق مسح الأراضي حيز التنفيذ، يتم إيداعها بمجرد نهاية العمليات التقنية لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها.

حيث تسلم وثائق مسح الأراضي من طرف رئيس مكتب المسح ، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلم بدوره بالمناسبة شهادة إيداع ، وخلال مدة الإيداع المقدرة بشهر، كما ورد في المادة 11 من المرسوم رقم 62/76 التي تنص على أن : "يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها" .

ويمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلنة للجمهور . وعليه يمكن لأي شخص الاطلاع على وثائق المسح خلال مدة الإيداع وفي حالة المساس بحقوقه له الحق في الاحتجاج بتقديم شكوى موضحا أسباب تدخله وموضوع طلبه ، وترسل الاحتجاجات إلى لجنة المسح التي تبت في الأمر .

02- إيداع وثائق مسح الأراضي على مستوى المحافظة العقارية:

بمجرد انتهاء إجراءات مسح الأراضي، تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية.

وتعد ثلاث نسخ من وثائق المسح:

- نسخة تودع بمقر البلدية المعنية حتى تكون في متناول الجمهور كما سبق ذكره.

- نسخة تحفظ بالمصلحة المعنية في متناول أعوان المسح والهيئات العمومية وكذا الخواص.

- ونسخة تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري .

حيث تشكل عملية الإيداع الأخيرة همزة وصل أساسية بين المصلحتين ، وهذا ما سنراه في النقاط الموالية :

2-1- محضر تسليم وثائق مسح الأراضي

حتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري ، يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية ومراعاة للأحكام التنظيمية الجديدة فإن الإيداع يمكن أن يتم بقسم أو مجموعة أقسام ، هذا عندما تفوق مدة عمليات مسح الأراضي في بلدية ما أكثر من سنة مما يؤخر تأسيس السجل العقاري ، وهو إجراء عملي وضعه المشرع ، حيث تنص المادة 08 من المرسوم رقم 63/76 على: " تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها

¹ - انظر المادة 11 الفقرة 3 من المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 1976/03/25 .

في السجل العقاري ويتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية .

يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري .
يتبين من آخر فقرة في المادة السابقة، أن المحافظ العقاري بمناسبة تسلمه لوثائق المسح يعد محضر التسليم الذي يكون موضوع إشهار بكل الوسائل المسندة خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي.
يهدف هذا الإشهار من جهة إلى حضور المالكين أو أصحاب الحقوق العينية العقارية إلى المحافظة العقارية، وذلك لتسليمهم حسب الحالة إما الدفتر العقاري ،أو شهادة الترقيم العقاري المؤقتة ، ومن جهة أخرى لإثارة الاحتجاجات من قبل الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك ¹. وجاء في المادة 9 من المرسوم رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري : " يكون محضر التسليم المنصوص عليه في المادة السابقة ، محل إشهار واسع في أجل أقصاه (08) أيام ،ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة ، وهذا قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسليم كل وثيقة لشهر حقوقهم على العقارات المسوَّحة من المحافظ العقاري ."

ومن الملاحظ أن تاريخ هذا المحضر له أهمية بالغة ، لأن الترقيمات العقارية تصبح نافذة من يوم تسليم مسح الأراضي ، مما يستوجب فتح فهرس متسلسل حسب التاريخ من أجل ترتيب المحاضر مع بقية الوثائق المودعة من أجل الإشهار ، وهذا لمتابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق.

2- الترقيم العقاري

يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وقد فرض المشرع الترقيمات أي بمجرد إمضاء المحافظ العقاري على محضر التسليم ، حتى يكون منهاج مسك الوثائق عمليا عند تسليم المسح للمحافظ العقاري² ، وهو ما ورد في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

وعلى المحافظ العقاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح عند استلامها لا سيما السهر على أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعون على الأحكام التنظيمية قبل استلام الوثائق.

يتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10، هذه الوثيقة تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني.
ودراسة هذه الوثيقة، يمكن أن تبين إحدى الحالات التالية:
- عقار بسند.

¹ - - التعليمة رقم: 16 المؤرخة في 1998/05/24.

² - - التعليمة رقم: 16 المؤرخة في 1998/05/24،

- عقار بدون سند لكنه محل للحيازة ، تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها إن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.

- عقار بدون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري تحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر.

- العقارات المحقق طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان، وتبعا لهذه الحالات تتم عملية الترقيم كالاتي.

أ- الترقيم النهائي :

تنص المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 على أن " يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ...".
ففي حالة ما إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي.

يسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم، سواء كان هؤلاء أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية الأخرى).

وفي حالة الشيوخ، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به ¹.

كما ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم إجباريا في السجل العقاري ، قيود الامتيازات ، الرهون وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنتقض مدة صلاحيتها .

والملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية باعتبار أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو المتنازع عليها تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية، مما يجعل المساحين والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية ².

ب : الترقيم المؤقت

نميز فيه بين حالتين :

ب-1 الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

- عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة لمدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب ³، يتم ترقيم العقار لمدة أربعة أشهر ، أما هذه الحالة جاء بيانها في المادة 13 من المرسوم رقم 63/76 ويجري سريانها من يوم الترقيم ، وتتعلق بالمالك المتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح كما تطبق على الحائز بسند لمدة

¹ - خالد رامول " المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري " المرجع السابق، ص 97.

² - الأستاذين زروقي ليلي وحمدى باشا عمر المنازعات العقارية المرجع السابق ص50.

³ - المادة 827 من التقنين المدني " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ".

10 سنوات على الأقل، وكذلك على الحائزين لشهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري .

- ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد انقضاء هذا الميعاد دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري لما تصله معلومات تنازع في صحتها بعد تسليم الدفتر العقاري للمعني.

كما انه بات من الضروري ، القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية ، وهو ما أشرنا اليه سابقاً وذلك حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة ولم يحضروا عملية المسح ، المطالبة بحقوقهم طبقاً لأحكام المرسوم رقم 63/76.

ب-2: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

عند غياب السند القانوني وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية بالنسبة للعقار الممسوح، يتم ترقيم العقار مؤقتاً لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح.

بعد انقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائياً ، إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار وملكيته¹، كما قد يكون الترقيم المؤقت لمدة سنتين باسم الدولة إذا تبين ان العقار لم يكن موضوع مطالبة من أي شخص كان وبانقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائياً لفائدة الدولة².

وأثناء مدة الترقيم المؤقت ، قد تثار احتجاجات حول نتائج التحقيق يتم تقييدها في سجل مفتوح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية ، إذ بموجب أحكام المرسوم رقم 63/76³، على الذين يدعون حيازة عينية على العقارات الممسوحة ، تبليغ اعتراضاتهم كتابياً إلى كل من المحافظ العقاري والطرف الخصم .

ففي حالة إثارة الاعتراضات خارج الآجال القانونية أصبح نهائياً ، لا يبقى للمعترضين إلا بالتوجه إلى الجهات القضائية المختصة ، أما إذا تمت الاعتراضات ضمن الآجال القانونية ، للمحافظ العقاري سلطة جمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة وتدرج نتائج هذه المحاولة في المحضر ، وهو ما ورد في المادة 15 من المرسوم السابق التي تنص على أن : "...تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحرير محضر عن المصالحة، وتكون اتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص."

في حين إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه إلى الأطراف.

للطرف المدعي مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري لرفع دعوى قضائية وتبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة.

¹ - المادة 14 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

² - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24.

³ - - المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 .

علما انه إذا لم يتلق المحافظ العقاري خلال مدة ستة أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية، عليه إتمام ترقيم العقار في السجل العقاري.

3- إعداد وتسليم الدفتر العقاري :

استعمل المشرع مصطلح "الدفتر العقاري" لأول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، الذي صدر تنفيذا لأحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية ، ورد انه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 73/71 يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية ، ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية .

يتضح أن الدفتر العقاري مرتبط ارتباطا وثيقا بعملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، لأنه موضوع على أساس البطاقات العقارية المنشأة بمجرد إحداث المسح ، ولا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي ، للتحري حول صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم.

حيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي حق عيني عقاري عليه ، ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بمناسبة إحداث عملية مسح الأراضي¹. وبالرجوع إلى المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص المادة 46 على أن : "يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة " ، ولأن الدفتر العقاري يعد سند ملكية ، لا يمكن أن يمنح للمعنيين خلال مدة الترقيم المؤقت .

الفرع الثاني **المحافظة العقارية**

المحافظة العقارية كآلية من الآليات التي يعتمد عليها المشرع الجزائري في الحفظ العقاري ، وكبناء إداري يقوم بأداء خدمة عمومية، سنتناول هذا الفرع في عنصرين حيث نتطرق إلى النشأة والطبيعة القانونية للمحافظة العقارية (أولا)، ثم التنظيم الداخلي لهذه الهيئة (ثانيا).

أولا - النشأة والطبيعة القانونية للمحافظة العقارية:

الشخص الطبيعي أو المعنوي تمر حياته بأطوار متعددة حتى يصبح له كيان مستقل يختلف عن بقية الموجودات، لهذا الغرض سنتعرض في هذا العنصر إلى المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحافظة العقارية ثم مراحل نمو هذه الهيئة الإدارية.

¹ - الأستاذ مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري ، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد الثامن ، 2002 ، ص 15 .

أ- المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحافظة العقارية:

استمدت المحافظة العقارية تسميتها من مدلولها اللغوي وإن كان لها مدلول اصطلاحى، فمدلولها اللغوي، أن المحافظة (La conservation) العقارية تسمية مركبة من كلمتين: المحافظة بمعنى الحفظ، الصيانة، الأمانة، بيت الأمين، والقائم بعملية الحفظ فيها يسمى المحافظ العقاري (Le conservateur) ومعناه واق ومقاوم لعملية التغيير، أما كلمة العقارية (Foncière) أصل لكلمة عقار وهو كل شيء يشغل حيز ثابت لا يمكن نقله.

أما اصطلاحاً هي مصلحة عمومية تقوم بعملية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمن نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية في مجموع البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون (La conservation des hypothèques).

أ-1- مراحل نشأة المحافظة العقارية:

مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل في بداية الأمر كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة تحت وصاية وزارة المالية، كما حدد الأمر رقم 74/75 وأوكل مهمة تنظيم المحافظة العقارية وقواعد سيرها وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى الجهة الوصية، وصدر في هذا الشأن المرسوم رقم 212/27 المؤرخ في 1987/09/29 الذي يحدد كيفية تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها وكذلك جمعها على مستوى الولاية والمهام الموكلة للمحافظات العقارية وكذا تنظيمها وتحديد قواعد مراقبة ذلك، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديري الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية، وقد استعمل المشرع مصطلح الحفظ العقاري بدلا من المحافظة العقارية وهذا دلالة على الأعمال الموكلة لهذه المصلحة.

أ-2- الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية:

من خلال المادة 20 من الأمر رقم 74/75 والمادة 01 من المرسوم رقم 63/76 يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعاً للمحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية وإنما اقتصر على تحديد المهام المسندة إليها، ولكن عند استقراء بعض النصوص الصادرة في هذا الشأن يتضح أن المحافظة العقارية عبارة عن مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري ومن جهة أخرى فهي عبارة عن مصلحة عمومية تحت وصاية وزارة المالية وقد بلغ عدد المحافظات العقارية عبر كامل التراب الوطني 183 محافظة.

ب- التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية:

حسب نص المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 قام وزير المالية بإصدار قرار بتاريخ 1991/06/04 والذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي

لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية ،على هذا الأساس سنتعرض لمكتب المحافظ العقاري (ب1) ، وأقسام المحافظة العقارية (ب2).

ب-1 مكتب المحافظ العقاري:كلف المحافظ العقاري بتسيير المحافظة العقارية وذلك باعتباره المسؤول الأول عن عملية حفظ الوثائق العقارية طبقا لنص المادة 20 من الأمر 74/75 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 63/76، إلا أنه يشترط في ذلك أن تثبت له هذه الصفة وتتحقق في شخصه كل الشروط القانونية التي اشترطها المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المتضمن لقائمة الشروط والقبول في تعيين المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

1-شروط تعيين المحافظ العقاري: وظيفة المحافظ العقاري وظيفة عليا لذا خصص له الصنف 17 القسم 05 تحت الرقم الاستدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي والشروط الواجبة هي:

-أن يكون من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري وحامل لأقدمية خمس سنوات على الأقل لدى مصالح الحفظ العقاري.

-أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة ولهم أقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

-توفر شروط الكفاءة المهنية وروح المسؤولية لذا اشترط المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على المحافظ العقاري قبل مباشرة عمله أن يؤدي اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المختص إقليميا.

02-المهام الموكلة للمحافظ العقاري:لقد حدد المشرع الجزائري مهام المحافظ العقاري على سبيل الحصر في نص المادة الثالثة من المرسوم رقم 63/76 ونحدها في ما يلي:

أ- يقوم المحافظ بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.

ب-ينفذ الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود .

ج- يفحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر.

د-يؤشر على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للشهر وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.

هـ- يحافظ على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر.

و- يقدم المعلومات للجمهور عند طلبها¹.

بالإضافة إلى ما ذكر هناك مهام أخرى بحكم علاقته مع المصالح الأخرى المكلفة بالحفظ العقاري مثل مصلحة مسح الأراضي ،حيث يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بعد استلامه وثائق مسح الأراضي².

¹ أ/خالد رامول ، المرجع السابق، ص 91.

² -الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم رقم 63/76.

إذا تبين له عدم تطابق الوثائق مع البطاقات العقارية المشهرة على مستوى مصلحته يقوم بإبلاغ مصالح المسح لاتخاذ الإجراءات المناسبة وكذا مكلف بإعداد الدفاتر العقارية وتسليمها لأصحابها عند الانتهاء من عمليات المسح¹.

ب-2 أقسام المحافظة العقارية:

بالرجوع إلى نص المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 1991/06/04 الذي يحدد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية يتضح أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، قسم مسك السجل وتسليم المعلومات ، قسم ترقيم العقارات الممسوحة يسير كل قسم من طرف رئيس يعين من بين الموظفين الذين يشغلون هذه المصلحة ، يعتبر القسم الأول من بين أهم الأقسام في المحافظة العقارية حيث بواسطته يتم مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، كما يعتبر هذا القسم المسؤول عن عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاصة للحفظ العقاري حيث يتم داخل هذا القسم عملية فحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الوصول ، ثم تأتي مرحلة الدراسة الشكلية فإذا استوفت كافة الشروط القانونية فإن الإيداع يقبل ويشرع في الدراسة، كما يقوم هذا القسم بمتابعة عملية تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر ومسك سجل الإيداع و البطاقات الخاصة بالضباط العموميين أو بقية المحررين.

أما القسم الثاني فمكلف بترتيب وتنظيم مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها بالإضافة إلى مسك السجل العقاري وتحيينه (La mise a jour) كما يتولى القسم الثاني عملية البحث عن المعلومات المطلوبة من الأفراد وتسليمها لهم وإعداد مستخرجات على الوثائق المشهرة عن طريق نسخها مقابل رسم. أما القسم الثالث فمكلف بعملية إيداع الوثائق المسحية والمساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة وكذا متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم العقاري وكذا إعداد وتسليم الدفاتر العقارية لأصحابها.

ثانيا- مهام المحافظة العقارية في التشريع الجزائري:

للمحافظة العقارية مجموعة من المهام تهدف إلى حماية التصرفات الواردة على العقار والمودعة لديها ، فتقوم بحفظ الوثائق العقارية وترتيبها مع قيدها في مجموعة البطاقات العقارية كما تقوم بعملية إعلام الغير بجميع المعلومات التي تم شهرها لديها كإخبار الغير و الرد على طلباتهم المقدمة لديها والمتعلقة بالتصرفات والعمليات السلبية والايجابية الواردة على العقارات ، وكذا تسليم الدفاتر العقارية في المناطق التي تم مسحها ومن المهام الأساسية للمحافظة العقارية إعداد وضبط السجل العقاري الذي يعكس الهوية الحقيقية للعقار.

¹ -أ/خالد رمول ،المرجع السابق ،ص 92.

وباستقصاء النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري نستخلص أن المشرع الجزائري، لم يحصر المهام الموكلة لهذه المصلحة، بل ركز على مهام معينة في بعض النصوص القانونية وأهمل البعض الآخر¹.

و لمعرفة مختلف المهام الموكلة للمحافظة العقارية وذلك من خلال النصوص الصادرة في هذا المجال ثم تقسيم هذا البند إلى ثلاثة عناصر يتناول العنصر الأول مهام المحافظة العقارية حسب نصوص الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (أ)، ويتناول العنصر الثاني مهام المحافظة العقارية حسب نصوص المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (ب)، كما يعالج الثالث مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري (ج).

أ- مهام المحافظة العقارية في إطار الأمر 74/75

بناء على الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتبين أن المشرع الجزائري لم يحصر كل المهام الموكلة لهذه المصلحة، رغم أن هذا النص يعتبر أول نص في مجال إحداث المحافظات العقارية في ظل نظام الإشهار الجديد²، بل أنه يرجع تحديد بعض المهام الأخرى إلى تشريعات قانونية سوف تصدر لاحقا في هذا الميدان، وهذا ما تم في نص المادتين 21 و 22 من الأمر السابق الذكر، ومن استقراء المادتين 10 و 13 من الأمر 74/75 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد المهمة الأساسية للمحافظة العقارية واعتبرها محور عملية الحفظ العقاري، وهذا لا يمنع من الإشارة إلى بعض المهام الأخرى من خلال المواد (15-16-17) المتمثلة في مهمة الشهر ومسك مجموعة البطاقات العقارية سيما و أنه تم الإشارة في نص المادة 793 من القانون المدني: "على أن كل حق ملكية أو أي حق عيني آخر غير موجود بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره لدى المصلحة المكلفة بذلك".

مما سبق يتبين أن المشرع قد ركز في هذا الأمر على مهمة مسك السجل العقاري واعتبره مناط الحفظ العقاري وأساسه، مدركا أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق العيني، لأن انتقال الملكية العقارية أو أي حق عيني آخر لا ينتقل بوجود مصدر الحق بل يجب قيد تلك الحقوق في السجل العقاري.

ب- مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم رقم 63/76

لقد توسع المشرع الجزائري في هذا المرسوم في تعداد المهام التي تقوم بها المحافظة العقارية بشكل صريح وربط هذه المهام الموكلة إلى المحافظ العقاري، الذي يعتبر المسؤول الأول والأخير داخل هذه المصلحة وهذا من خلال نص المادة الثالثة من المرسوم السالف الذكر حيث يقوم المحافظ العقاري بالمهام التالية:

¹ -خالد رامول، المرجع السابق، ص 91.

² المادة رقم 20 من الأمر رقم 74/75.

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية.
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار لمختلف الوثائق والمحركات.
- فحص العقود والتأكد من مدى توافرها على الشروط الشكلية و الموضوعية.
- كتابة البيانات على السجلات العقارية بمختلف الحقوق.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات إلى الجمهور عند طلبها.
- ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- استلام وثائق مسح الأراضي.
- تبليغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحولات العقارية المشهورة خلال عمليات المسح ،تسليم الدفاتر العقارية لأصحابها¹.

ج- مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم رقم 65/91

بالرجوع إلى المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، يتبين أن المشرع الجزائري أراد تحديد الإطار العام لعملية الحفظ العقاري حيث تم حجز جميع المهام التي كلفت بها هذه المصالح ، وذلك بشكل دقيق مراعيًا دقة الإجراءات المتبعة في عملية شهر الوثائق المودعة هذا ما نستخلصه من نص المادة 16 من المرسوم المذكور أعلاه حيث أسند للحفظ العقاري مايلي:

- القيام بإجراء شهر مختلف العقود التي استوفت الشروط الشكلية و الموضوعية .
- إعداد ومسك السجل العقاري.
- التأشير على الدفاتر العقارية.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.
- تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها .
- تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.
- زيادة على ما تقدم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وضبطه باستمرار وانتظام
- تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري.
- تأمر بضمان حفظ العقود و والتصاميم و وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها².

¹ خالد رامول المرجع السابق، ص84.
² -خالد رامول ، المرجع السابق، ص 96و97 .

الفرع الثالث

مديرية أملاك الدولة

تتدخل مديرية أملاك الدولة في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الإدارية التي تحررها، وهي تأتي بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية على شكل اتفاقية أو اتفاق يبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه ، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي واستمر العمل بها بعد الاستقلال لا سيما بعد صدور القانون رقم 01/81، المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني و التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، الذي تلتته سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم هذه العقود ، وهذا لاعتبار ان الدولة هي اكبر مالك عقاري ، وان عرض الملكية الخاصة لا يلبي حاجيات السوق¹ واهم هذه العقود :

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

2- عقود التنازل المحررة طبقا لقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي ، التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية².
وقد حدد هذا القانون أنواع الأملاك العقارية القابلة للتنازل وشروط التنازل للمستفيدين بها وكيفيات تقويم قيمة الأملاك والإجراءات الواجب إتباعها في دراسة طلبات الشاغلين للعقارات ، من طرف لجان أنشأت لهذا الغرض على مستوى الدائرة والولاية وعلى المستوى الوطني وتحرير عقود للمستفيدين .
فالتنازل يتم بموجب " عقد إداري " تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفى من كل الرسوم والحقوق.

إن القانون رقم 01/81، قد تناول تحديد الأملاك العقارية القابلة للتنازل بموجب نص المادة 02 منه بحسب طبيعتها وخاصيتها ومصدرها بمعنى جميع الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام المشغولة قبل الفتح جانفي 81، وكذا شروط التنازل عليها ، ثم استثنت المادة 03 منه العقارات التي لا يجوز التنازل عنها وهي 10 أصناف و الصنف الأكثر طعنا في شرعية التنازل عنه لصالح الغير ،هو الصنف الخامس المتعلق بالمساكن الوظيفية وتلك التي هي ممنوحة لصالح ولضرورة الخدمة إلى جانب الصنف التاسع المتعلق بالمباني المرتبطة بمزارع القطاع الاشتراكي الفلاحي .

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص43.

² - قانون 01/81/المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني ، أو المهني ، او الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ، مكاتب الترقية والتسيير العقاري .

لكن ما يهمننا هو انه إذا قوبل طلب المواطن المتضمن التنازل عن الذمة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العمومي بالرفض ، فعلى الإدارة تسبب ذلك، سواء بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من القانون رقم 01/81 والتي أهمها أن يكون الأشخاص الطبيعيون ذو الجنسية الجزائرية ومتمتعون بصفة المستأجر الشرعي ومستوفون لالتزاماتهم الايجارية عند تاريخ التنازل، ويشغلون الأماكن بصفة دائمة ، هذا بالنسبة للمحلات السكنية ، أما بالنسبة للمحلات ذات الاستعمال التجاري والحرفي أو المهني، فإنه يمكن أن يترشح لإكتسابها الأشخاص الطبيعيون ذو الجنسية الجزائرية وكذا شركات الأشخاص أو الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص ، والتي يحمل كل الشركاء فيها الجنسية الجزائرية ويثبتون أنهم المستأجرون الشرعيون وأنهم مستوفون لالتزاماتهم الايجارية ويمارسون نشاطهم في هذه الأماكن .

كما لا يجوز للمترشح للاكتساب أن يكسب أكثر من محل سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي على المستوى الوطني ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 137821 المؤرخ في 13/04/1997¹ ثم بين القانون رقم 01/81 المعدل والمتمم بقانون 03/86 المؤرخ في 04/02/1986 في المادة 10 و 11 الأجهزة المكلفة بعملية التنازل وهي 03 لجان:

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

اللجنة الولائية يرأسها الوالي وتقوم بمراقبة العمليات التي تقوم بها الدائرة وتفصل في التظلمات والطعون التي يرفعها المترشحون ضد قرارات لجنة الدائرة .

لجنة وطنية يرأسها وزير الداخلية الذي يسهر على متابعة العملية ، وحسن تنفيذ القوانين والتنظيمات، تجدر الإشارة إلى أن التظلم الإداري المسبق أمام هذه اللجان يعد إجراء جوهري قبل رفع الدعوى² ، وهو ما أكدته مجلس الدولة في القرار رقم 380/209 المؤرخ في 27/03/2000 حيث تنص المادة 33 من القانون 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ، انه يجوز لكل مترشح للاكتساب مغبون، أن يرفع طعن إلى اللجنة الولائية في ظرف شهرين التالين لتبليغ القرار المتخذ.

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

حيث انه وعلى هذا الأساس يتعين عدم قبول الدعوى.

¹ - المجلة القضائية ، العدد 01 ، سنة 1997 ، ص 111.

² - عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، ص 89.

ومن أهم الإشكالات التي أثّرت بخصوص هذا النوع من العقود هي الجهة القضائية المختصة النظر في عملية التنازل حيث نصت المادة 35 من القانون رقم 01/81 على أن : ((للأفراد المترشحين لشراء الأملاك ان يرفعوا طعنا نزاعيا في حالة رفض تظلمهم إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام)). .

وخلافا للمادة التي تجعل المنازعات المتعلقة بتنازل الدولة عن دومينها الخاص من اختصاص المحاكم العادية، إلا أن القضاء الإداري كان يتمسك بالاختصاص¹، وحتى المحكمة العليا استقرت على تكريس اختصاص القضاء الإداري سواء في مجال منازعات عقود التنازل أو في مجال القرارات الصادرة عن اللجنة الولائية للتنازل ، مفسرة المادة 35 السابقة على أن القاضي الإداري هو جهة القضاء العام بالنسبة للإدارة وبحجة ان كل القرارات المتخذة في إطار تطبيق قانون 01/81 هي قرارات إدارية بدون استثناء بدءا من قرارات لجنة التنازل عن العقارات التابعة للدولة ، إلى العقود الإدارية المحررة من طرف إدارة أملاك الدولة ، ولا يمكن مراقبة مشروعية القرارات إلا القاضي الإداري .

وبالرجوع الى القانون الإداري الفرنسي² ، الذي هو مصدر تاريخي للقانون الإداري الجزائري يتضح ان المادة 35 من القانون 01/81، تشكل فعلا أحد استثناءات الاختصاص اذ في فرنسا يؤول الاختصاص للمحاكم العادية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالدومين الخاص والاستثناء هو خضوع العقود الادارية المتعلقة بالتنازل للقضاء الإداري حسب الاتجاه الحديث للاجتهاد.

وأخيرا ينبغي التأكيد انه في حالة قبول طلب الاكتساب او التنازل إداريا يقوم العقار من طرف ادارة أملاك الدولة والشؤون العقارية ، ويكون التقويم على أساس عدة عناصر كالمساحة والموقع والمنطقة والنوع ، ثم يحدد السعر الإجمالي للتنازل او البيع ويتم دفعه إما نقدا أو بالتقسيط (25 سنة بالنسبة للسكنات و 03 سنوات بالنسبة للمحلات المهنية ، الحرفية ، التجارية ، وفي حالة الدفع بالتقسيط تدفع نسبة اولية من سعر التنازل ، وبذلك يكون البيع قد تم وتقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير العقد وتقييده حسب المادة 23 منه وحتى تنتقل الملكية ، لا بد من إشهار عقد التنازل وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها³ 760077 المؤرخ في 1990/07/25 من المقرر قانونا ان كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع لقواعد الإشهار "...

لكن بعد سريان هذا القانون لمدة من الزمن قام المشرع بموجب قانون 06/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 بإلغاء قانون 01/81 المعدل والمتمم وجميع النصوص المتخذة لتطبيقه وخاصة بعدما أصبح يشكل وسيلة من وسائل النهب.

03- عقود الاستصلاح في قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10

¹ - بوصوف موسى ، دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، 2002 ، ص 40.

² - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 290- 291.

³ - المجلة القضائية ، العدد الثالث ، لسنة 1992، ص 163.

إن الاستصلاح كسبب من أسباب اكتساب الملكية أخذت به عدة تشريعات من بينها المشرع الجزائري بموجب قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13¹، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الذي حدد شروط اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح في جزء من الأملاك الوطنية العقارية التابعة للدولة وتمليكها للخواص، إذا توافرت هذه الشروط وقد حددت المواد من 08 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المترشح للاستصلاح وكذا من قبل الجماعات المحلية.

والاستصلاح عرفته المادة 08 من القانون 18/83 بأنه: " كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة، صالحة للاستغلال " وهذا التعريف يقابله في الشريعة الإسلامية ما يعرف بإحياء الأرض الموات لقوله صلى الله عليه وسلم " من أحيى أرضاً ميتة فهي له ".

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح.

واستبعدت المادة 02 من قانون 18/83 الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية وهذا قبل إلغاء النصوص التي تحكمه، بمعنى أن جميع الأراضي الزراعية والرعية والحلقائية وأراضي العرش والبلديات والأراضي الوقفية غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح، كما يستثنى من تطبيق هذه المادة الأراضي الغابية غير قابلة للتملك الخاص².

ولقد نصت المادة 03 من هذا القانون على الشروط الواجب توافرها في المترشح من الجنسية الجزائرية سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، واشترط المشرع إعداد برنامج استصلاح ينجز في خلال 05 سنوات ويمكن أن يمدد الأجل في حالة القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع وذلك وفقا للمادة 11 من القانون أعلاه وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 85529 المؤرخ في 1991/10/06³ " من المقرر أعلاه " انه تمنح للمالك مهلة 05 سنوات باستثناء حالة القوة القاهرة لإنجاز برنامج استصلاح أراضيهِ ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان ثابتا في قضية الحال- ان الطاعن منح له قطعة أرض فلاحية في إطار قانوني وشرع في إستغلال هذه الأرض ، ومن ثم فإن القرار الإداري الملغي لقرار الاستفادة قبل مرور 05 سنوات يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون ومتى كان كذلك. استوجب إبطال القرار المطعون فيه".

وتمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي، وبشرط فاسخ يتوقف على إنجاز المشروع في الأجل المحدد قانونا ولا يجوز التصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عندما

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1983/08/16.

² - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، الطبعة 2، سنة 2001، ص 118.

³ - المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1991، ص 157.

تتم معاينة انجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 724/83 .

ونصت المادتان 24 و 25 من هذا المرسوم على الإجراءات التي يتبناها الوالي في حالة عدم إنجاز المشروع و تتمثل في رفع دعوى أمام القضاء الإداري لفسخ العقد وفي حالة الاستجابة لهذا الطلب يحتفظ المستصلح بالتجهيزات التي يحتل أنه أحضرها .

فمن خلال هذه المواد يتضح بان الوالي هو المختص باتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ، إذا أنجز المشروع لكن فسخ العقد لعدم انجازه يكون أمام القاضي و يعود الاختصاص إلى الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس الذي يقع بدائره العقار (قضاء شامل)، فبعد معاينة انجاز المشروع عملا بالمرسوم 724/83 يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداومات المجلس الشعبي البلدي ومخطط قطع الأراضي إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية و أملاك الدولة لإعداد عقد الملكية و تحريره و يسجل العقد ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لتثبيت الملكية العقارية نهائيا.

-4/ عقود تسوية البناءات غير الشرعية (الفوضوية):

أمام انتشار الفوضى وكثرة البناءات غير الشرعية في تلك الحقبة الزمنية وخاصة أمام الحظر الذي كان مفروضا على العقار الحضري بموجب الأمر رقم 26/74 فان ذلك استلزم تدخل المشرع بإصدار الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 ، الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها ، واستحدث أيضا المرسوم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 ، الذي حدد شروط تسوية الأوضاع للذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن ، وبناء على ذلك فان البناءات المقامة على أراضي تابعة للأملاك العمومية¹ بمفهوم المادة 12 من قانون 16/84 المؤرخ في 30/06/1984 المتعلق بالأملاك الوطنية لا يمكن تسويتها، بل لا بد من إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، و نفس الشيء بالنسبة للبناءات المشيدة فوق الأراضي التابعة لمزارع فلاحية عمومية ، أما البناءات المشيدة فوق أراضي خاصة التي شغلت بناءا على رخصة أو عقد أو اتفاقية كتابية صادرة من المالك العمومي، لكن ليست لها قيمة سند الملكية فإنها تسوى بموجب هذا المرسوم وكذلك البناءات المقامة على أراضي يملكها الخواص و التي انتقلت ملكية الأرض فيها بصفة مخالفة للتشريع وخاصة ما يتعلق منها بالشكلية أو الرسمية المستوجبة في العقد فهي أيضا تسوى طبقا لأحكام المرسوم 212/85 ، وتتولى إجراءات التسوية لجنة الدائرة والولاية ، فالأولى مثلا يترأسها رئيس الدائرة تتولى دراسة الملف المودع لديها وبعد التحري تقرر تسوية الوضعية بحسب الحالات أو ترفض ذلك. وفي حالة القبول تصدر قرارها بالتسوية ، يتم إفراغه بشكل عقد رسمي يحرر من طرف مدير أملاك الدولة

¹ - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، ص 76-77.

ثم يشهر بعد دفع الحقوق والرسوم، وتسديد ثمن القطعة الأرضية من جديد إلى البلدية اعتمادا على تقويم إدارة أملاك الدولة طبقا للمادة 12 من المرسوم ولكن مع ذكر عبارة "تسوية الوضعية" في العقد .

5- عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك:

قبل التطرق إلى تبيان إجراء التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يجدر بنا أولا التعرض لشروط قابلية التصرف في تلك الأراضي.

- يجب أن تكون الأرض المعنية بعملية التصرف غير مخصصة لتسيير المرفق العام.
 - لا يكون التصرف المزمع إبرامه بدون مقابل أو بثمن أقل من القيمة التجارية للأرض.
 - لا تكون الأرض المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون نص القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.
- إذا ما توافرت الشروط المذكورة أعلاه تقوم مصالح الدولة المكلفة قانونا بتسيير هذه الأملاك الوطنية بالتعامل فيها وفقا للطرق و الإجراءات المحددة قانونا.

- **البيع:** الأصل في بيع الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هو أن تتم عن طريق المزاد العلني و الاستثناء عن طريق التراضي ، ففي البيع بالمزاد العلني يكون إذا ما توافرت الشروط السابقة، فيقوم الوالي المختص إقليميا الكائن بدائرة اختصاصه القطعة المراد بيعها باتخاذ قرار ترخيص ببيع الأرض عن طريق المزاد، و هذا باقتراح من مدير مصالح الأملاك الوطنية بالولاية ، و يتبع صدور القرار المذكور، نشره في الصحافة الوطنية مع وضع دفتر الشروط لعملية البيع و خاصة منها السعر الأدنى للبدء في البيع و هذا على أساس القيمة التجارية.

- **أما البيع بالتراضي:** فهو يخص التنازل لفائدة أشخاص معينين بذاتهم وفقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 الصادر في 1991/11/23 السابق الذكر وهم:-

- الولايات ، البلديات و الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجمعيات، شريطة أن تكون تؤدي خدمة عامة أكيدة.

- الخواص في حالات محددة قانونا كحالة الشيوع، حالة الشفعة القانونية الممارسة من قبل الخواص على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

- في حالة فشل مرتين متتاليتين لعملية بيع الأراضي عن طريق المزاد.

- الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوة فيها.

6- عقد المقايضة أو المبادلة: لقد نص القانون 30/90 على المبادلة في المواد من 92 إلى 96 إذ يمكن للدولة أن تقوم بمبادلة الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها مقابل أملاك عقارية مملوكة

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

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

-أما الملك المتبادل به الذي خرج من الأملاك الخاصة للدولة فإنه تراجع الفهارس والسجلات الوصفية وجميع وثائق الجرد وتضبط ، وتكتب عليها البيانات اللازمة بمجرد خروجه من الأملاك الخاصة.

7- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية:

هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام المادة 18 و 19 من قانون التوجيه العقاري ، وجاء بشروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية ، في إطار الاستصلاح ، وذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية ، وقد عرفها القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري أنها تلك الأراضي التي تقع في المناطق التي تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 مم^{1 2} ، وجاء المرسوم بجملة من الشروط كاشتراط الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المترشحين ، وهو نفس الشرط الذي ورد في المادة 03 من القانون 18/83 ، والذي سبق التعرض إليه واشترط في الشخص المعنوي أن يكون لأعضائه المساهمين الجنسية الجزائرية أيضا.

كما انه نص على أن البيع يتم بمقابل وليس بالدينار الرمزي كما جاء في القانون 18/83 ، ونص المرسوم على أن الدولة تساهم في تكاليف انجاز المشروع بتوصيل الكهرباء والغاز².

ولقد ضبط المرسوم دفتر الشروط الملحق وكل الإجراءات والضمانات للتحقق من اجل إمكانية انجاز المشروع وتوفير الموارد المالية وإجراءات فسخ البيع وحق الدولة في المطالبة بالتعويض ، فإذا التزم المستصلح بما ورد في دفتر الشروط واعتقد بأنه أنجز البرنامج ، يقوم بإبلاغ الهيكل المختص باستصلاح الأراضي ليتدخل هذا الأخير من اجل المعاينة التي تجري بعين المكان ، فإذا كان رأيه ايجابيا يصدر مقرر بالتنازل عن الأرض ثم يرسل هذا المقرر مشفوعا بالملف المعتمد الى مدير أملاك الدولة

¹ - سماعين شامة، المرجع السابق ، ص50-51.

² - ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، ص133.

المختص إقليميا لتحرير عقد البيع الإداري مرفقا بدفتر الشروط حسب المادة 10 منه ،ثم يتم شهر العقد الذي بموجبه تنتقل الملكية .

8- العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه:

جاء تطبيقا للمادة 117 من قانون المالية 1994 المعدل والمتمم الذي عمم إمكانية التنازل عن كل المناطق، والمقصود بالاستصلاح أنه كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية المنتجة وإلى تهيئتها، بمعنى أنه يهدف إلى تشجيع الاستثمار عن طريق منح أراضي بموجب عقد امتياز بمقابل دفع إتاوة وتساهم الدولة بالنسبة للمشاريع التي تحضى بالأولوية بتوفير المياه والطاقة الكهربائية، بالإضافة إلى منح امتيازات مالية وجبائية، ونصت المادة 06 منه على شروط منح وكيفيات فسخ عقد الامتياز، يكون على أساس دفتر الشروط، إذ يحرر عقد الامتياز بناء على دفتر الشروط، ويتحول هذا الامتياز إلى تنازل إذا أنجز المشروع بعد معينته، والتنازل لا يكون إلا بمقابل وبموجب عقد اداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا، وتلك المستعملة فعليا كتوابع ومنافذ طبقا للمادة 13 من المرسوم¹، ويحرر عقد التنازل من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ثم يشهر وفقا لقواعد وإجراءات الشهر، وكخلاصة لكل ما تقدم، فإن العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة، بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية والمدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، أما بعد صدور هذا القانون وطبقا للمادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير الحافظة العقارية للبلدية والتي غالبا ما تلجا إلى ابرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق، ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى الحق في تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية للبلدية لصالح الأشخاص المعنوية ليس إلا².

إلا أن هناك بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود كسندات ملكية ولكن هي في الحقيقة ليست كذلك، ولا سيما أنه يشترط في المحرر الإداري أن يكون فعلا ناقلا للملكية العقارية، ومثال ذلك مداولة المجلس الشعبي البلدي، قرار رئيس البلدية وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرض لانجاز مشروع، كل هذه المحررات ليست سندات ملكية ولا تتقلها، ولتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق هذه الأخيرة، والجماعات المحلية، أو موثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية.

¹ - ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 135، 134.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 47، 46.

الفرع الرابع

المحاكم العقارية

لقد استحدثت قسم عقاري على مستوى كل محكمة ابتدائية بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 1994/04/01 والذي يعد قسما من أقسام الفرع المدني لتلك المحاكم ، إذ لا يتمتع القسم باختصاص نوعي محض ، بل هو إجراء تنظيمي لسير عملية النظر والفصل في القضايا والتعجيل بذلك ، خاصة وان مادة العقاري عرفت نزاعات ثقيلة كنتيجة للحقبة السابقة لصدور قانون رقم 25/90 ، وقد أوكل تنظيميا للقسم العقاري النظر في قضايا التصرف في الأراضي ، استغلال وشغل الأراضي ، القسمة ، التنازل ، الهبة ، الشفعة ، الحيازة ، الانتفاع ، الارتفاق ، إثبات الملكية ، الوقف .

هذا ويتم التفكير في جعل هذه الأقسام محاكم عقارية مستقلة ، وقد استحدثت غرف عقارية في سنة 1996 بموجب المادة 08 من الأمر 25/96 المعدلة للمادة 17 من قانون 22/89 المحددة لصلاحيات المحكمة العليا هذا كله من أجل تخصيص أكثر للقضاء ، وبحثا على التوحيد في الاجتهاد المتعلق بالمادة العقارية ، غير أننا نرى أن العملية المنتهجة قد تكون بدون جدوى خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 المقرر لإزدواجية القضاء ، وأمام كثرة النزاعات التي تعرض أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية ومنه إلى مجلس الدولة ، والتي تحول بالتأكيد إلى النظام القضائي الإداري المستحدث وتحت إشراف مجلس الدولة وعليه أمام بقاء احتكار السلطات العمومية لجزء كبير من الملكية العقارية في الجزائر وكذا الطابع الإداري المحض الذي يطبع تدخلات هذه السلطات ، فلا نرى أي جدوى من هذه الإصلاحات اللهم البحث عن معيار نوعي لإختصاص القاضي العقاري لمحاولة التخفيف من الطابع الإداري المحض لتدخل الإدارة ، وهذا بعقد الاختصاص للقضاء العادي وإلغاء المعيار العضوي المعتمد¹.

رغم هذه الانتقادات إلا إن المحاكم العقارية تعتبر وسيلة عملية لتطهير الملكية العقارية من خلال الاجتهادات التي توصلت إليها وكذا تصديها للقضايا الشائكة ، فيما يخص الملكية العقارية الخاصة ، وهذا عن طريق تثبيت الملكية لصاحبها أو ترسيم القسمة الخ.... ، ولأن الأحكام والقرارات القضائية هي سندات رسمية ، فيتم شهرها على مستوى المحافظات العقارية ، وبالتالي يصبح صاحب العقار يملك سنداً رسمياً يكرس حقه ، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الأحكام القضائية التي تظهر الملكية الخاصة ومنها : الحكم القاضي بقسمة مال مشاع حسب المادة 727 ق م ج (تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز) ، في هذا الصدد يجب لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين أنه في حالة إشهار عقد يتضمن إيداع حكم قضائي نهائي قضى بقسمة عقار بين ملاك كانوا شركاء مشتاعين ، ويتقدم أمام المحافظة العقارية أحد المتقاسمين فقط طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخرين

¹ سماعيل شامة ، المرجع السابق ، ص 131.

فانه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر، بحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ويلزم محرر العقد في إشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي .

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة ، وعلى المحافظ العقاري القيام بأحد الإجراءات حسب الحالة :

- إما إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة.
- أو التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت، أو إنشاء بطاقة عقارية باسمه عند غيابها في حالة تطبيق نظام الشهر الشخصي¹.
- الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع - حكم رسو المزاد.
- الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة - حكم دعوى الاستحقاق -

المطلب الثاني

المهنة

الفرع الأول

مهنة المهندس الخبير العقاري

يلعب المهندس الخبير العقاري دورا أساسيا في عملية تطهير الملكية العقارية باعتباره فني يقوم بعمليات تقنية بحتة، كوضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديداتها، ووضع معالم حدودها، كما يقوم بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية، كما يمكن المهندس الخبير العقاري ان ينجز كل الدراسات والرسوم الطبوغرافية في إطار عمليات التهيئة العقارية².

سندرس هذه المهنة من خلال النصوص القانونية التي تنظمها وهذا في عنصرين أولا قبل 1995 أي قبل صدور الأمر 08/95 المنظم للمهنة، ثانيا بعد 1995 أي بعد صدور الأمر السالف الذكر.

أولا : مهنة المهندس الخبير العقاري قبل 1995

اتسمت هذه المرحلة بفراغ قانوني ، فالبرجوع إلى اللغة الفرنسية فان مصطلح GEO-METRE متكون من كلمتين لاتينيتين GEO ومعناها الأرض METRON ومعناها القياس ، وعليه فالخبير العقاري هو الذي يهتم بقياس العقارات سواء كانت مبنية أو لا ، يحدد معايير تلك القياسات ، وقد عرفت المهنة منذ الاحتلال الفرنسي الذي انشأ المهنة بموجب قانون 942/46 الصادر في 07 ماي 1946 وقد تم احتكار المهنة من قبل المعمرين وبعد الاستقلال بقي العمل من الناحية الرسمية ، وكذا القانونية بنفس القانون

¹ - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام ، ص 45.

² - المادة 02 من الأمر رقم 08-95، المؤرخ في 01 فبراير 1995. المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري .

المذكور إلى غاية 1975 غير أن في الواقع لم تولي السلطات العمومية أية أهمية بالمهنة التي بقيت ممارستها يكتنفها الغموض في ظل الفراغ القانوني الأمر الذي أثر سلبا على المهنة برمتها ، فلم تكن هناك شروط محددة لممارسة المهنة ، إذ عرفت الانتساب لها تشكيلة مختلفة من الفتيين كالمهندسين المعماريين ، المهندسين في الاسمنت المسلح ، رجال قانون وحتى المحاسبين ، أضف إلى ذلك تداخل في الصلاحيات بين مختلف السلطات الإدارية لاعتماد الخبراء العقاريين ، وفي ظل ذلك الغموض كان من الصعب على محترفي المهنة الحصول على المعلومات التي تفيدهم في تحقيق المهام المسندة إليهم في حالة تكليفهم بموجب أحكام قضائية، مما أدى بالخبراء العقاريين إلى تشكيل جمعية تحت اسم جمعية الخبراء العقاريين الجزائريين (A.G.A) والتي جعلت على رأس مطالبها إصدار قانون ينظم المهنة ويحدد شروط ممارستها الأمر الذي تكفل به المشرع بموجب الأمر 08/95 ، وسنعرض فيما يلي لتنظيم مهنة الخبير العقاري وفق هذا الأمر .

ثانيا: تنظيم المهنة بعد صدور الأمر رقم 08/95¹

- أ- شروط ممارسة مهنة الخبير العقاري : إلى جانب الشروط القانونية الواجب توافرها في المترشح لممارسة المهنة يميز نص القانون بالنسبة للمؤهلات العلمية بين حالتين هما:
- * الحالة الأولى: إذا سبق للمترشح ممارسة المهنة قبل صدور الأمر المذكور أعلاه، ففي هذه الحالة تسوى وضعية المعني إذا توفرت فيه إحدى الشروط التالية :
- إذا كان المعني قد مارس كمهندس متدرب لمدة ثلاث سنوات وتم قبوله في امتحان نهاية التدريب
 - إذا كان المعني قد مارس كمهندس مسح الأراضي أو مهندس في الطبوغرافيا لمدة خمس سنوات على الأقل بإحدى الإدارات التابعة للدولة أو الجهات المحلية أو حتى المؤسسات العمومية.
- وتعد هذه الحالة انتقالية من أجل تسوية وضعية الخبراء العقاريين الذين كانوا يمارسون مهامهم في ظل الفراغ القانوني الذي طبع المدة الممتدة من الاستقلال إلى يوم صدور الأمر المذكور.
- الحالة الثانية: وهي الحالة العامة التي تنطبق على مترشح المهنة دون أن يكون قد سبق له ممارستها قبل 1995، ففي هذه الحالة يشترط في المترشح أن يكون حائزا لشهادة مهندس دولة في مسح الأراضي أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي، مسلمة له من قبل إحدى مؤسسات التعليم العالي المعتمدة أو شهادة تعادل الشهادات المذكورة.
- وبتوفر كافة الشروط، يقوم المترشح المقبول للممارسة بأداء اليمين القانونية وقد تضمن أمر: 08/95، إنشاء مجلسا أعلى للمهنة الذي يكون ضمانا لإحترام أخلاقيات المهنة من قبل المحترفين ، الأمر الذي يجعله مؤهلا للفصل في كل مسألة متعلقة بالمهنة سواء بمبادرة من السلطات العمومية أو هيئة المهندسين الخبراء العقاريين أو من تلقاء نفسه .

¹ - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، ص 122.

هذا وان أهم المؤسسات المكلفة قانونا بتمثيل المهنة في الميدان هي هيئة المهندسين الخبراء العقاريين التي تتمتع بالشخصية المعنوية وهي تشمل في حقوقها كافة المنخرطين والمسجلين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 03 من الأمر المذكور وعليه تضمن الهيئة:

- السهر على احترام نصوص أمر: 08/95، وكذا تطبيقه السليم.
 - تنظيم مهنة الخبير العقاري.
 - مسك ونشر جدول الهيئة الذي يضم قائمة الأعضاء المسجلين.
 - الدفاع عن قرارات المجلس الأعلى للمهنة .
 - المساهمة في الأعمال التي تبادر بها السلطات العمومية المختصة أمام القضاء وكذا الهيئات الأجنبية المماثلة لها.
 - العمل على تحسين التأهيل المهني للمهندسين الخبراء العقاريين المسجلين منهم والمتدربين.
- وقد أوجد مجلس وطني، وكذا مجالس جهوية كأداة تسيير لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين على أن يتكفل التنظيم بتحديد تشكيلتهم.
- ب- مهام المهندس الخبير العقاري: يتم تكليف المهندس الخبير العقاري إما بموجب حكم قضائي من قبل السلطات العمومية أو من قبل أشخاص القانون الخاص وهذا من اجل القيام بـ:
- وضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية الملحقة بالعقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية .
 - وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديد ما ووضع معالم حدودها.
 - القيام بالتحريات العقارية المرتبطة بنزع الملكية للمنفعة العمومية وتحرير مخطط جزئي بذلك .
 - القيام بجميع عمليات الدراسة والرسوم الطبوغرافية المتعلقة بأشغال التهيئة العقارية من تجزئة الأراضي وتقسيمها وضمها .
 - تقييم الأملاك العقارية بتحديد قيمتها التجارية والإيجارية.

الفرع الثاني

مهنة التوثيق

سنتناول التوثيق كمهنة لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، باعتبار الموثق ضابط عمومي مخول بإضفاء الرسمية ، لا سيما على المعاملات المتعلقة بالعقار ، وهذا من خلال التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر، ثم التعريف بالموثق ، ومهامه من خلال آخر نص قانوني ينظم المهنة ألا وهو القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وكذا علاقة الموثق بالمصالح التي لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، ولا سيما مصلحة الشهر العقاري ، أو المحافظة العقارية كما تسمى في الجزائر .

كان نظام التوثيق في الجزائر على نوعين :

الأول: نظام التوثيق الفرنسي وينظمه أساسا قانون 25 فانطوز للعام 09 للثورة الفرنسية.

الثاني: التوثيق الجزائري وتنظيمه القوانين واللوائح التي تأسست بموجبها المحاكم الشرعية في الجزائر، ثم صدر قانون التوثيق الجديد في 15 ديسمبر 1970 بموجب الأمر رقم 91/70 في الجريدة الرسمية رقم 107 بتاريخ 25/12/1970 فنص على تلك الازدواجية وتوحد بذلك نظام التوثيق في البلاد.¹

ولقد كان الموثقون عبارة عن موظفين لدى وزارة العدل ، ويمتد اختصاصهم إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها²، وبالنظر إلى المتطلبات الحديثة في واقع الجزائر الفتية ، فتح المشرع الباب لمهنة التوثيق وأصبحت مهنة مستقلة ، على غرار باقي الدول المتقدمة ، حيث صدر القانون رقم: 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، والذي كرس مبدأ استقلالية مرفق التوثيق وتحريره ، وهذا ما يتضح من خلال المواد 02، 03، 04، من القانون السابق الذكر ، وأصبح اختصاص الموثق المكاني اختصاصا وطنيا حسب نص المادة 02 .

غير أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل ولضرورات ملحة فقد تم إصدار قانون جديد ينظم المهنة جذريا وهذا من خلال نص القانون 02/06، والذي من خلاله سنبرز تعريف الموثق ومهامه ودوره.

أولا / تعريف الموثق: بالرجوع إلى المادة 03 من القانون 02/06 ، فقد عرفته على انه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة.

ثانيا/ مهامه: أورد الفصل الثاني من القانون 02/06، مهام الموثق وذلك بالتنصيص عليها في المواد من 09 إلى 18 وابرز هذه المهام هي : تولي حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع، والسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا.

¹ - بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ،دراسة نظرية وتطبيقية ،مقارنة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ص95.

² - المادة الأولى من الأمر رقم 91/70.

كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي، وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم، يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها، كما يعلمهم بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم. الخ....، تلك هي أهم مهام الموثق بإيجاز ، بالإضافة إلى المهام الموكلة إليه بمقتضى نصوص وتنظيمات أخرى كقانون الأسرة والقانون المدني والتجاري. الخ....

ثالثاً/ دور الموثق وعلاقته بالمصالح التي لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة

1- دور الموثق في تطهير الملكية العقارية الخاصة: إن المتغيرات المتواصلة في المجال العقاري، أدت إلى ضرورة تدخل الموثق في المعاملات العقارية، التي أنيط به إلباسها الصبغة الرسمية ، وهذا من خلال أول نص قانوني المتمثل في الأمر 91/70 وبالأخص المادة 12 منه ، والتي أفرغت في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني، بموجب التعديل الذي ادخله القانون رقم 14/88، المؤرخ في 03 مايو 1988 وكذا القانون 27/88، المنظم لمهنة التوثيق في مادته 05 وأيضاً المادة 03 من القانون 02/06، المنظم للمهنة . وعليه فإن الموثق هو المخول لإضفاء الرسمية على المعاملات العقارية، وذلك من خلال العقود التي يحررها كالبیوع ، والهبات، والمبدلات وعقود القسمة. الخ....

ولقد تطرقنا فيما سبق إلى كيفية تحرير العقود التوثيقية ، والإجراءات المتبعة بشأنها في أكثر من نقطة عبر هذا البحث ولذا نحيل إلى ما قلناه في هذا الصدد.

2- علاقة الموثق بالمصالح التي لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة :نخص بالذكر المحافظة العقارية التي لها دور الشهر للمعاملات المنصبة على الحقوق العينية الأصلية والتبعية ،حيث ان العلاقة ما بين الطرفين هي علاقة تكامل ،فالشهر يتطلب الرسمية حسب ما جاء في نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، إذ نصت هذه المادة على ان كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب ان يقدم على الشكل الرسمي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان نصوص المرسوم المذكور أعلاه لا تخلو من ذكر الموثق في العديد من المواد ،بالإضافة إلى الإدارات العمومية وكتاب الضبط، حيث يقوم الموثق بتحرير العقود، ومراعاة الشكليات الواجبة ، وإرسالها إلى المحافظة العقارية مع ما يلزمها من نسخ وجداول ويقوم بالتأشير على هوية الأشخاص أو ما يعرف بالإشهاد ،هذا فيما يخص الحقوق العينية الأصلية أو التبعية كقيد الرهن وشطبه وامتياز البائع. الخ....

أيضاً نصت المادة 13 من الأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فيما يخص الإجراءات الأول لتأسيس مجموعة البطاقات العقارية ، بأن يكون الجدول المعد لهذا الغرض والمحرر في نسختين حسب الحالة من قبل الموثق.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى علاقة الموثق بمصالح مسح الأراضي، حيث نجد أن الموثق هو احد أعضاء لجنة مسح الأراضي من اجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح العمليات المسحية¹، كما انه في حالة تحرير معاملات تنصب على عقارات ممسوحة ، فانه يقوم بالحصول على مستخرجات خاصة بالعقار موضوع المعاملة ويرفقاها بعقوده عند تقديمها للإشهار ،وهي بالأخص وثيقة القياس ووثيقة-PR4BIS-.

بإيجاز شديد فإن مهنة التوثيق تلعب دورا محوريا في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة لمالها من ارتباط وثيق الصلة بالمعاملات العقارية، مهما كان شكلها، أو مضمونها، بغرض الحصول على سند الملكية الرسمي .

المبحث الثاني

البدائل التي فرضتها عملية التطهير العقاري

نظرا لتعثر مشروع التوثيق العقاري العام ، الذي يقوم على أساس السجل العيني الذي يرتبط بعملية المسح العام للأراضي ، فقد تطلب من المشرع إيجاد بدائل قانونية لإثبات الملكية الخاصة ، وهذا عن طريق مجموعة من القوانين وعلى رأسها عقد الشهرة ، شهادة الحيازة ، التحقيق العقاري .

المطلب الأول

عقد الشهرة

رغم أن عقد الشهرة، قد أصبح عمليا غير موجود لكونه قد ألغي بموجب القانون 02/07 الذي حل محله ، إلا أن الدراسة تقتضي منا تناول عقد الشهرة كأداة اعتمدها المشرع في مرحلة معينة لأجل المساهمة في تطهير الملكية العقارية الخاصة.ومن أسباب صدور المرسوم رقم 352/83 تعطل عملية مسح الأراضي من الناحية العملية، والتطور الكبير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الجزائري وكذا التطور والتشعب القانوني، قد حذا بالمشرع إلى تكريس هذا الإجراء، الذي يقوم على أساس إثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقدم المكسب ، وفقا لأحكام القانون المدني، لغرض تمكين الملاكين الخواص من سندات ملكية تسمح لهم بممارسة كافة التصرفات القانونية التي تنصب على حق الملكية، هذا ابرز سبب إن لم نقل بأنه السبب الوحيد الذي أدى إلى إصدار المرسوم رقم 352/83 المتضمن إثبات الملكية وإعداد عقد الشهرة .

سنتطرق لمفهوم عقد الشهرة في الفرع الأول ولطبيعته القانونية في الفرع الثاني والشروط الخاصة بإعدادها وفقا لما يلي:

¹ - المادة 07 من المرسوم 62/76، المؤرخ في: 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

الفـرـع الأول

مفهوم عقد الشهرة

يمكن تعريفه بأنه عبارة عن محرر رسمي، يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد .

وقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من العقود ، من اجل تطهير الوضعية العقارية للأملالك التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العقاري خاصة أن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة .

فضلا ان هناك قرى وبلديات بأكملها انتقلت الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة.

الفـرـع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الشهرة :

إن عقد الشهرة عقد يحرره الموثق اعتمادا على تصريح شاهدين ، او عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة يعلمون بها ، أو يعتبرونها مطابقة لما هو سائد لدى الرأي العام ¹ ، إذ أن هدف عقد الشهرة هو إعلان حقيقة ².

01- هدف عقد الشهرة : هو الإبلاغ عن واقعة مادية ثابتة ، هي الحيازة وإيصالها لعلم الغير بالطريقة المحددة قانونيا (الشهر) ، وبالتالي لما كان عقد الشهرة يعاين التقادم المكسب الذي يقوم على واقعة مادية ، هي الحيازة الممتدة زمنا معينا ولما كانت الحيازة لا تعتبر تصرفا قانونيا ولا تثبت الا في المحرر المشهر الذي تسعى الجزائر إلى تطبيقه، يتطلب وجود تصرف قانوني مفرغ في محرر رسمي ، فان الحائز لا يمكن أن يشهر حقه الذي اكتسبه بالتقادم إلا عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة ³. وبالتالي يحل عقد الشهرة محل عقد مكتوب ليس بالإمكان تقديمه من طرف الحائزين للعقارات - التي لم تمسها بعد عملية المسح - ، ولما كان عقد الشهرة يهدف إلى معاناة وجود وقائع مادية، تتمثل في الحيازة والتقادم ، وهو بذلك يشكل طريقة مبتكرة ومعقدة لإثبات اكتساب الملكية عن طريق التقادم، وان كان البعض يعتبره عقدا حقيقيا للملكية، تحت طائلة الرقابة اللاحقة التي يمارسها القاضي في حالة منازعة بشأنه ⁴ ، وبذلك يمكن أن نقول عقد الشهرة، هو محرر توثيقي يستعمل كدليل لإثبات ملكية الحائز للعقار ، ولكن لا يمكن لهذا المحرر باعتباره عمل قانوني أن ينتج آثاره، إلا بالقيام بعملية الشهر المنصوص عليها في القانون .

¹ - بيوت نذير ، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي ، مقالة منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، ج 2004/02 ، ص 120 .

² - كمين مسعود ، عقد الشهرة ونظامه القانوني، مقالة منشورة بمجلة الموثق، العدد الأول ، سنة 2003.

³ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، ط 2006، ص 230 .

⁴ - بيوت نذير ، المرجع السابق، ص 13

وان كان عقد الشهرة ،يعتمد في أساسه على معاينة واقعة حقيقية مادية متمثلة في الحيازة لزمن معين ، بقي أن نعرف ان هذه الحقيقة المعلن عنها عن طريق عقد الشهرة ،مطلقة أو نسبية ،أي قابلة لإثبات عكسها ، وهذا ما يجعلنا نتطرق لحجية عقد الشهرة .

02- حجية عقد الشهرة :

بالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83، المتضمن الاعتراف بالملكية ،نجد أن الموثق لا يمكنه من حيث المبدأ تحرير عقد الشهرة ، إلا إذا توفرت الشروط المحددة في هذه المادة ، ويعتمد الموثق في تحريره لهذا العقد على تصريح بالشرف الذي يدلي به طالب عقد الشهرة الذي يتضمن حقيقة متمثلة في ممارسة الحيازة، طبقا للشروط المذكورة في نص المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر ، وان كان المبدأ المسطر هنا هو ان الموثق لا يضيفي الرسمية على تصريحات الماتلين أمامه ،ولا يضمن أيا من الوقائع المطلوب إثباتها ، وبالخصوص شروط الحيازة¹ ، يتعين عند المنازعة في عقد الشهرة ،وجود حيازة قانونية متوفرة على ركنيها (المادي والمعنوي) ، وبالنظر من جهة أخرى إلى ان الحيازة تعتبر قرينة على الملكية ،ويمكن استبعاد هذه القرينة بدليل عكسي ،فان هذا يجعل حجية عقد الشهرة حجية محدودة ، وما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية ان بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجية أكثر من تلك التي منحها القانون له حتى وصل بها الأمر إلى القول بان عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه ، إلا بالتزوير وجعلته والعقد الرسمي في مرتبة واحدة من حيث الإثبات .

لكن هذا الاتجاه يعد منعدم الأساس القانوني لأن عقد الشهرة عقد تقريرى ليس له أية حجية، إلا تلك التي منحها القانون له ،وقد تناولت ذلك عدة قرارات ، منها قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم (341، 190) المؤرخ في 2000/03/29 " لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا تقريريا"²، ومن هنا نخلص إلى أن المرسوم 352/83، بإحداثه لإجراء معاينة النقاد المكسب القائم أساسا على الحيازة الهادئة المستمرة غير المشوبة بلبس وغير المنقطعة لمدة 15 سنة ،قد اعتبر عقد الشهرة عقدا مقرررا ،وكاشفا ومحررا على أساس تصريحات المستفيد منه وشاهدين يشهدان على حيازته للعقار، الذي يطالب بالاعتراف بحقه في امتلاكه، وبالتالي في حالة المنازعة في حجتيه أو الطعن فيه ينبغي التحقق ومراقبة عناصر الحيازة، ومدى استيفائه للشروط المطلوبة قانونا، ومن هنا يمكن اعتبار عقد الشهرة عقدا تقريريا ،وسندا من السندات المثبتة للملكية العقارية، يخضع كغيره من السندات لإجراءات الإشهار.

¹ - بيوت نذير المرجع السابق، ص17

² - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 33 .

الفرع الثالث

الشروط الخاصة بإعداد عقد الشهرة

قد أوضحت المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 الشروط اللازمة لإعداد عقد الشهرة ، فمنها ما يتعلق بالواقعة المادية المراد إثباتها بعقد الشهرة والتي تمثل الحيازة ، ومنها ما يتعلق بالمدة المطلوبة قانونا ، ومنها ما يتعلق بشروط العقار موضوع عقد الشهرة ، وسنتطرق لهذه الشروط وفق ما يلي .

أولا - الحيازة وشروطها

لم تورد التشريعات العقارية ولا المدنية تعريفا للحيازة ، ولكن الفقه تناول هذا الموضوع بإسهاب ، فالحيازة هي الاستئثار بشيء ، أو حق عيني يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي ، أو هي وضع اليد على حق عيني عقاري ، والسيطرة عليه فعليا ، واستعماله حسب ما يتعلق وطبيعته ، مع القصد إلى ذلك ، سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أو لا ، وسواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره ¹ .

للحيازة عنصرين : مادي ومعنوي ، فالأول يتمثل في السيطرة الفعلية على العقار حسب طبيعته ، وذلك بمباشرة أعمال مادية ، مثل تلك التي يقوم بها المالك (استغلال ارض فلاحيه وجني ثمارها) ، أما الثاني فيتمثل في قصد أو نية التملك ، ويعني حيازة العقار بقصد الاحتفاظ به ، واستعماله حسب ما هو معد له بطبيعته ، وان لا تكون هذه الحيازة لغرض مؤقت برخصة من المالك .

ولكن حتى تحدث الحيازة آثارها ينبغي توافر الشروط التالية :

- يجب ان تكون علنية ، مستمرة ، هادئة ، خالية من العيوب (الغموض واللبس ، الإكراه ، الخطأ ، التسامح) ، حسب المادة 808 من القانون المدني الجزائري .

ومتى توافرت الحيازة على شروطها وكانت خالية من العيوب جعلت الحائز في مركز قانوني يسمح له بحماية هذه الحيازة ، وهذا الحق العيني العقاري ، في مواجهة الغير ، وحتى من المالك الحقيقي للعقار ، لأن القانون يحمي الحيازة في حد ذاتها كحق مستقل عن حق الملكية .

ثانيا / الشروط المتعلقة بالمدة :

إذا توافر في الحيازة الركنين المادي والمعنوي ، وكل شروطها وكانت خالية من العيوب ، رتبت آثارها القانونية والمتمثلة في اكتساب الملكية عن طريق التقادم ، ولقد نصت المادة 03 من المرسوم 352/83 على ضرورة احتواء الملف الواجب تقديمه من قبل الحائز على تصريح بالشرف بممارسة الحيازة على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 ، وما يليها من القانون المدني وبالتالي يشترط في الشخص أن يكون حائزا للعقار المدة التي قررها القانون .

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، ص 95.

حيث يستفاد من نص المادة 827 ق م ج على انه من حاز منقولا، أو عقاراً وحقق عينيا منقولا كان أو عقار، دون اثر ناتج عن التقادم المستوفية لعنصرها والمتوفرة على شروطها إذا دامت المدة المحددة في القانون يصبح الحائز مالكا .

ثالثا / الشروط الخاصة بالعقار

يشترط في العقار الذي يرغب الحائز في إعداد عقد الشهرة عليه ، مجموعة من الشروط وترتبط هذه الشروط بالمنطقة الكائن بها العقار ، وبالطبيعة القانونية لهذا الأخير ، ويمكن أن نوجزها كما يلي:

01- عدم وجود عقد رسمي للعقار ويقصد بهذا الشرط ، أن لا تكون الملكية مشهرة بعقد رسمي ، هذا ما يفسره اللجوء لإعداد عقد الشهرة ، وما وضع هذا الإجراء أصلا ، إلا لمعالجة الحالات التي يكون فيها الأشخاص الذين يمارسون الحيازة على عقار ما بدون سند .

02- كما أن تحرير عقد الشهرة طبقا لهذه الشروط في حد ذاته، يعد أول إجراء بالنسبة للعقار ، وهذا ما دفع المشرع من استثنائه من قاعدة الشهر المسبق ، هذا ما وضحه المنشور الوزاري المشترك رقم: 4513، الصادر عن وزارة العدل والمالية والداخلية المؤرخ في : 09 06 1984، والذي جاء فيه: (.....نتج عن ذلك ان الوضعية القانونية لما يزيد عن 3/2 الملكية العقارية الخاصة، غير ثابت بدليل كتابي).

03- ان يقع العقار في بلدية غير ممسوحة : يجب أن لا يكون العقار المطلوب إعداد عقد الشهرة بشأنه واقعا في بلدية خضعت لإجراءات الأمر 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العقاري، لأن هذا النوع من العقود وضع أساسا من أجل تطهير الوضعية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها عملية المسح.

04- ان يكون العقار من نوع الملك الخاص: حيث تنص المادة الأولى من المرسوم السابق الذكر على أنه: " كل شخص يحوز في تراب البلدياتعقارا من نوع ملك"، يفهم من نص هذه المادة ، أن عقد الشهرة ، يعد في أراضي الملكية الخاصة ، أما الملكيات الأخرى فهي غير خاضعة لأحكام هذا المرسوم، أي الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية.

الفروع الرابع

مراحل وإجراءات إعداد عقد الشهرة :

عند توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، لإثبات الحيازة الصحيحة ، يسمح للحائز تقديم طلبه بتحرير عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، مع تطبيق الإجراءات التي نص عليها المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن تدابير تطبيقية للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم رقم 352/83 والتي سنتطرق لها في النقاط التالية :

أولا: **الملف الواجب تقديمه للموثق:** المادة 02 من المرسوم رقم 352/83 توجب على المعني ، طالب إعداد عقد الشهرة ، إحاطة الموثق بكافة المعلومات اللازمة لطبيعة الملكية ، موقعها ، مشتملاتها ، مساحتها ،

الرسوم والتكاليف المترتبة عليها ، إضافة إلى تقديم ملف كامل من ثلاث نسخ يشمل :01-الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للمعني ،02- إيفادات الشهود المكتوبة بحيازة الطالب للعقار المدة المطلوبة قانونا 03-مخطط الملكية معد من خبير معتمد، 04- تصريح شرفي على ان الحائز يمارس الحيازة طبقا لأحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني¹.

ثانيا : الإجراءات السابقة لتحرير عقد الشهرة : ان الموثق بصفته ضابط عمومي

هو المؤهل قانونا لإعداد عقد الشهرة ، فإذا تأكد من ان الملف المقدم له مستوف الشروط القانونية ، يكلف بعدة إجراءات نحصرها فيما يلي:

1- إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد العقار ، لتقضي وضعيته في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ، إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة ، واحتياطها العقارية ، ويتم إبلاغ الرأي والملاحظات ، في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيه الملف².

02-إخطار مديرية أملاك الدولة وهو نفس الإجراء الذي ذكر بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

03-نشر الطلب، حيث إذا تأكد الموثق من الإخطارات الموجهة له ، من طرف رئيس البلدية ومديرية أملاك الدولة ، يقوم بعدها بنشر طلب إعداد عقد شهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية ، والصحافة الوطنية ، والجهوية، على نفقة الأطراف المعنية حسب المرسوم 352/83.

04-تلقي الاعتراضات إن وجدت سواء من السلطات العمومية، أو من الخواص ، وعليه فيوقف الموثق إجراءات العقد ، ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحل النزاع.

ثالثا : الإجراءات اللاحقة لتحرير عقد الشهرة :

بعد تأكد الموثق من صحة جميع المعلومات ، والوثائق المقدمة من طرف الطالب ، ومن انعدام وجود أي اعتراض على عقد الشهرة، يقوم بتحرير العقد، وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية، كسائر العقود المتعلقة بالعقارات ، حيث ان عقد الشهرة من العقود المنفردة الطرف، وتحريره لا يخضع لنفس الشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى³ ، وتتخصر مهمة الموثق في الإشارة إلى حضور صاحب الطلب ، وتدوين تاريخ العقد ، والإجراءات التي تمت من إخطار وكتابات وإصاق، وإلى عدم وجود اعتراض في الأجل القانوني ، وتعيين العقار بموقعه ومساحته و حدوده ، وانقضاء مدة التقادم المكسب.

¹ - كمين مسعود ، عقد الشهرة ونظامه القانوني ، مقال في مجلة الموثق العدد: الأول، سنة 2003،

² - جمال بوشنافة ، المرجع السابق، ص131.

³ - عمر حمدي باشا ، محررات شهر الحيازة، ص61.

بعد عملية تحرير العقد يقدمه الموثق إلى مصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم الواجبة قانونا ، بهدف
تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، كما أن إشهار عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية
العقارية، يعد إجراء إلزاميا استنادا إلى أحكام المادة 14 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي
العام ، وتأسيس السجل العقاري، ومهمة المحافظ العقاري تكمن في الإطلاع على البنود الموجودة في العقد
المودع لديه ، فإذا تأكد من سلامته شكلا ومضمونا ، يقوم بإجراءات الشهر وذلك بالتأشير عليه ، وبعدها
يسلم للموثق نسخة منه ، ويصبح الحائز مالكا للعقار بعقد رسمي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير
نلاحظ أن عقد الشهرة أثار عدة إشكاليات من الناحية العملية ، والعديد من المنازعات فقد جاء في
عرض الأسباب لمشروع القانون 02/07 بأنه خلال السنوات الخمس الأخير 07% من القضايا المرفوعة من
طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة مرتبطة بعقد الشهرة .

المطلب الثاني

شهادة الحيازة

إن النسبة الضئيلة للملكية الموثقة ، الموروثة من العهد الاستعماري (حوالي 102.4969 هكتار)
إضافة إلى الهجرة الداخلية (النزوح الريفي)، التي عرفت الجزائر في العشريتين الأوليتين للاستقلال ، وما
ترتب عن ذلك من المشاكل العديدة، وبالأخص في الاستغلال غير المشروع لقطع الأراضي ، والصعوبة
التي واجهت السلطات العمومية في إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليها من قبل، أدى بالمشروع الجزائري
إلى محاولة حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة انتقالية عن طريق تسليم شهادة الحيازة للمالك الظاهر.
فوفقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58/75،
يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا
تشوبها شبهة ان يحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة)، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار
العقاري ، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي .
ونحاول التطرق للطبيعة القانونية لشهادة الحيازة ، من خلال شروط إعدادها وتسليمها (الفرع
الأول)، واثار تسليمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط إعدادها وتسليمها

ينص المشروع على سلسلة من الشروط يمكننا تصنيفها إلى قسمين شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أولا/ الشروط الموضوعية : وهي الشروط المتعلقة بكل من العقار (1-1) وحيازته (2-1):

1-1 الشروط الخاصة بالعقار : يجب أن تكون الأرض محل شهادة الحيازة:

* ارض ملك خاص، أي أنها غير تابعة للأملاك الوطنية وفقا للقانون 30/90.

* ارض بدون سند (ولو عرفى) يثبت ملكيتها، تقع بإقليم بلدية أو جزء بلدية ، لم يتم مسح الأراضي فيها، وهذا بديهي إذ أن المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يعقل طلب شهادة الحيازة من بعده.

1-2 الشروط الخاصة بالحيازة : وفقا للشروط المذكورة في القواعد العامة والمنصوص عليها في القانون المدني¹، وكذا قانون الإجراءات المدنية وقانون 25/90 تكون الحيازة:

أ- مستمرة غير منقطعة.

ب- هادئة وعلانية لا يشوبها شبهة.

ثانيا: الشروط الشكلية : ونقصد بها الامتثال واحترام الإجراءات التالية:

إجراء الشروع في عملية تسليم شهادة الحيازة : يميز المشرع الجزائري بين إجراءين هما:

1- **الإجراء الفردي**: يقوم المترشح للحيازة بتقديم عريضة كتابية يضمنها جميع البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة ، قوامه ، مساحته ، وضعيته، هوية الحائز أو الحائزين وعند اللزوم، يبين كل الحقوق والأعباء التي قد يكون محملا بهما مع تعيين هوية الأطراف المستفيدين منها، هذا ويرفق الطلب أو العريضة المذكورة أعلاه، يتكون من الوثائق التالية:

تصريح شرقي : يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 254/91، يتضمن التصريح تعيين العقار ، هوية صاحب أو أصحاب العريضة ، توقيع شاهدين اثنين يثبتان ان الحيازة الممارسة من طرف الطالب أو الطالبين لشهادة الحيازة ، هي بحسن نية ، مدة الحيازة، وكذا عند اللزوم هوية أصحاب الحق إذ تم هناك انتقال الحيازة .

شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .

مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها، إذا اقتضى الأمر، كل وثيقة أو سند يراه أصحاب العريضة قد يخدم وضعيتهم كحائزين².

2- **الإجراء الجماعي**: يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة او برامج إعادة التجميع العقاري ، فيقوم الوالي المختص إقليميا بإصدار قرار الشروع في الإجراء الجماعي بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع، على أن يحدد القرار المجال الترابي المعني بالعملية ، ويتم إيداعه بدار البلدية التي توجد فوق إقليم العقارات المعنية ، ينشر مستخلص منه في البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين ، إضافة لنشره بإحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية³، بمعدل أربع نشرات تجدد كل 15 يوما ، ويتضمن القرار لزوما المدة المقدرة بشهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة الوطنية والجهوية لكي يقوم من يهمه الأمر بتقديم طلبه الفردي لاستخراج شهادة الحيازة، وهذا وفق الشروط التي تم ذكرها مسبقا.

¹ - المادة 808 وما يليها من القانون المدني .

² - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري التوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية ، ص 59.

³ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 254/91.

ما يميز الإجراءات (الفردية والجماعية) هو كون الأخير هو أداة للتهيئة العقارية في حين ان الأول هو وسيلة للتملك في المستقبل .

المرحلة الإدارية المتضمنة دراسة طلب شهادة الحيازة: إن إعداد وتسليم شهادة الحيازة وهي من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده ، هذا ويتم التحقيق أي المرحلة الإدارية من أجل تسليم الشهادة حسب ما يلي:

*** فتح سجل خاص :** يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي ان يفتح سجلا خاصا يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا ، يسجل فيه تاريخ ايداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها طبقا لأحكام المادة 02 من المرسوم.

*** التحقيق في الحيازة، يتبع التحقيق المراحل التالية:**

- التحقق من العقار المطلوب إظهار حيازته ليس ملكا خاصا/يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوما الموالية لتاريخ ايداع الملف ونشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين ، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب طلب الشهادة ، يبين الإعلان الملصق وعند اللزوم النشر في الصحافة الوطنية المدة المحددة وفقا للمادة 11، والتي يجوز أثناءها تقديم الاعتراضات على إعداد شهادة الحيازة المطلوبة ، وعليه يكون لكل شخص لديه حقوق ويريد ان يستظهر بها على العقار محل طلب الشهادة أن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 عن طريق الصحافة

- التحقق من ان العقار المطلوب الإظهار بحيازته ليس ملكا من الأملاك الوطنية، إذ يمكن تصور عدة فرضيات لهذه المرحلة من التحقيق .

- رئيس المجلس الشعبي البلدي مسئول عن تسيير أملاكها الوطنية التابعة للبلدية ، وعليه عملية التحقق من ان العقار المعني ليس ملكا للبلدية (عملية داخلية محضه) .

- بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة لكل من الدولة والولاية ، يجب على رئيس البلدية ان يقوم في مدة 15 يوما من تاريخ ايداع الطلب استخراج شهادة الحيازة ، بإخطار رئيس مصلحة الأملاك بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب ، ويكون إلزاما على هذا الأخير تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك .

- هذا وفي حالة احتجاج على صفة الحائز (الحائزين) من طرف ملاك خواص أو ذوي حقوق أو مصالح الأملاك الوطنية ، يتولى رئيس البلدية دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.

- أما إذا لم يقدم أي اعتراض ، يلزم رئيس البلدية بإعداد محضر خلال ثمانية أيام التي تعقب انقضاء هذه الآجال ، يعاين فيه غياب الاعتراض ، ويقوم بدون تأجيل بإعداد الشهادة المطلوبة وفق النموذج الملحق بالمرسوم ، على ان يسلمها بعد إجراءات التسجيل والشهر العقاري .

الفرع الثاني

آثار تسليم شهادة الحيازة

تعد شهادة الحيازة سند غير قابل للتصرف فيه، وتسليمه لا يغير من الوضعية القانونية للعقار ، وترتب لصاحبها جملة من الآثار ، والمكنات القانونية يمكن إيجازها في النقاط التالية :

شهادة الحيازة اسمية، فإذا توفي صاحبها، يكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة، مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم.¹

علما أن شهادة الحيازة الجديدة تعد على أساس فريضة ، وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها في المحافظة العقارية ، وإذا لم يتم طلب تجديد هذه الشهادة خلال المهلة القانونية ألغيت بقوة القانون .

يصبح الحائز واضعا يده على العقار محل الطلب بمقتضى سند حيازي ومع ذلك المادة 831 من القانون المدني، لا تطبق عليه والتي نصت على انه (ليس لأحد ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، على انه لا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه) ، لأن الفقرة 02 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 254/91، أجازت لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح العقاري .

يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يوقع رهن حيازي عقاري من هيئات القرض (مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص) ، ضمانا لقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل الموسم الفلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص ، إعمالا لنص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري على الرغم من ان المادة 884 من ق م توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، فالحائز يعامل معاملة المالك .

يستطيع ان يطالب برخصة بناء أو رخصة التجزئة طبقا للمادة 43 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، رغم أن المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، نصت على ان حق البناء مرتبط بملكية الارض ، فالحائز عومل من قبل المشرع معاملة المالك .

شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية في القانون، يصرح انه ومع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي يحق لمن يحوز قانونا شهادة حيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي.

¹ - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، ص 98.

يمكن لصاحب شهادة الحيازة التذرع بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي المنصوص عليه في المادة 06 من المرسوم رقم 254/91، للمطالبة بعد انقضاء الأجل القانوني بالتقادم المكسب. لا يمكن للشركاء المشتاعين إيقاف حالة الشيوخ إلا من أجل القسمة وبمراعاة الحصص على رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية أو رخصة التقسيم بالنسبة للأراضي الزراعية ، بمعنى آخر أن إيقاف حالة الشيوخ لا يكون ممكناً إلا إذا كان العقار قابل للقسمة العينية¹. أما في حالة استحالتها، فإن الشيوخ يبقى إجباري نظراً لكون نقل الحقوق غير مسموح به في ظل المرسوم 254/91 وثم لا يجوز البيع بالمزاد العلني حتى للشريك في الشيء.

في حالة ظهور المالك الحقيقي وإقامته لدعوى المطالبة ويقصد بها دعوى الاستحقاق (دعوى تثبيت الملكية) لإلغاء شهادة الحيازة ، فإن الرهن الذي يكون قد انشأه لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحاً تطبيقاً لمقتضيات المادة 45 من قانون التوجيه العقاري .

يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يطالب بتسجيل اسمه في سجل الفلاحة وبالتالي الحصول على بطاقة فلاح المهنية – طبقاً للقرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 1996/05/25، الذي يحدد كفايات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم ونموذج بطاقة فلاح المهنية ، ونظراً للخلط الملاحظ في الحياة العملية لدى البعض بين شهادة الحيازة وعقد الشهرة لا بد من الإشارة ولو بصفة موجزة إلى أوجه التفرقة بينهما والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

*من حيث الجهة المصدرة لهما/ شهادة الحيازة تعد وتسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، أما عقد الشهر فيعد من قبل الموثق.

*من حيث شروط الحصول عليهما/

-شهادة الحيازة فقط في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، و لم تحرر عقودها .

- شهادة الحيازة/تمنح للحائز الذي وضع يده على العقار مدة سنة على الأقل .

- أما عقد الشهرة فيتطلب ان يضع الحائز يده على العقار مدة 15 سنة على الأقل .

من حيث ترتيب الآثار القانونية/

- شهادة الحيازة لا تخول صاحبها مكنة التصرف في العقار بالبيع ونحوه، عقد الشهرة يعد سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية، وبالتالي يخول صاحبه مكنة التصرف في العقار بالبيع ونحوه.

-شهادة الحيازة اسمية ، فإذا توفي صاحبها يكون أمام الورثة مهلة 01 سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم ، وإذا لم يقدم الطلب خلال هذا الأجل ألغيت شهادة الحيازة بقوة القانون ، أما في حالة وفاة صاحب عقد الشهرة فلا يطلب من الورثة إعداد عقد شهرة جديد باسمهم، لأن

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 99 .

الملكية العقارية تنتقل إلى الورثة بمجرد حدوثها وإعمالاً لنص المادة 15 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

المطلب الثالث

التحقيق العقاري وإعداد سندات الملكية

يهدف هذا القانون إلى إحداث إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري ، قصد إعداد وتسليم سندات ملكية قانونية ، وكذا مخططات نظامية تتعلق بتلك العقارات.

رغم أن مسح الأراضي يشكل الحل الذي يسمح بالتطهير الشامل للوضعية العقارية ، لمجمل التراب الوطني ، بلدية بلدية يظل هدف استراتيجي، وانجازه النهائي لا يتم إلا في أجل يقارب عشر سنوات انه من المفيد التفكير بأن وضعية العقار الموروثة عند الاستقلال كانت تتميز من جهة ، بغياب السندات لأكثر من الثلث (3/1) بالنسبة للملكية العقارية الخاصة ، و من جهة أخرى عقود الملكية بمختلف أنواعها الموجودة آنذاك كانت في غالبيتها غير دقيقة ، و سطحية فيما يخص تعيين العقارات ، ومقيدة في نظام إشهار عقاري اختياري تنقصه المصادقية، إذا كان يجب الانتظار إلى غاية 1975 و صدور الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لكي ترى النور أحكام قانونية للجرد العام للملكية العقارية.

ان عمليات المسح التي انطلقت بصفة تجريبية سنة 1977 عممت ابتداء من سنة 1979 على الأقل في بلدية واحدة في كل ولاية التي كانت بعدد 31 آنذاك، في نهاية 1992 وأمام البطء الملاحظ في تقدم هذه العملية ، فإن تقييم الوضع سمح بتبيان انه في مدة 15 سنة لم يتم انجاز في المناطق الريفية إلا 12% من 12 مليون هكتار المبرمج مسحه ، وفي المناطق الحضرية إلا 01% من 400 ألف هكتار ، ونظرا لهذه الوضعية ، لقد تم إدخال إصلاحات هامة لتعزيز تقدم عملية مسح الأراضي كما وكيفا.

إلى غاية 2004/12/31، بين التقييم انه تم إحراز تحسينات لا جدال فيها ، ولكن تبقى ناقصة بالنظر إلى الأهداف المنتظرة لتغطية كامل التراب الوطني .

فعلا لقد تم انجاز 55 % من المناطق الريفية المبرمجة بوتيرة 500 ألف هكتار في السنة ، الأمر الذي يقتضي معه 10 سنوات أخرى لإتمام برنامج الـ 12 مليون هكتار في المناطق الحضرية ، نسبة التغطية من طرف مسح الأراضي غير ذي أهمية ، بما انه يصل إلى 30% ويتطلب دون اللجوء إلى وسائل أخرى 20 سنة إضافية .

ولإزالة هذه العراقيل، وبعد إتمام تنظيم ووضع حيز التنفيذ مهنة المهندس الخبير العقاري، فانه تم الشروع في تطبيق برنامج التعاقد من الباطن بين الوكالة الوطنية لمسح الأراضي والمهندسين الخبراء العقاريين.

بيد انه ، وأمام تسارع الإصلاحات الاقتصادية التي ولدت مشاريع استثمارية ممولة ، بصفة شبه آلية باللجوء إلى القرض الرهني ، الذي يقتضي وضعية قانونية للوعاءات العقارية ، محددة بصفة واضحة بمخططات ، وسندات ملكية قانونية ، فانه بات من الضروري على مصالح مسح الأراضي العام بذل جهود مضنية.

إن السبب الثاني يجعل من اللجوء إلى إجراء جديد، لإعداد سندات الملكية إجباري يكمن في المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة عن طريق التقادم المكسب ، المنصوص عنها في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21مايو 1983.

إن الإجراء المنصوص عنه في هذا النص الصادر في 1983، في وقت كانت مهنة التوثيق تشكل سلك من أسلاك الموظفين، يتم بسرعة وبصفة ولا يتطلب تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان ، وفي الحقيقة فإن إعداد عقد الشهرة يتم بمجرد تصريح من طرف المدعي لحق الملكية مدعم بشاهدين ينشر في جريدة بطلب من الموثق الملتزم منه تحرير عقد الشهرة .

غير إن هذا الإجراء تبين انه مشوب بنقص واضح بالنظر للمصادقية التي يجب ان يتميز بها كل عقد ملكية عقارية، الذي يصبح حمايته على عاتق الدولة بمجرد الإشهار بالمحافظة العقارية. إضافة إلى ذلك لوحظ في غالب الأحيان أن هذا الإجراء ، قد استغل بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير شرعية ، وحتى بهدف حرمان بعض الورثة من التركة، كما استعمل هذا الإجراء لتسوية وضعيات استيلاء على أملاك عمومية .

وقد نجم عن العديد من عقود الشهرة خصومات معتبرة أمام القضاء ،على سبيل المثال خلال السنوات 5 الأخيرة 07 % من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ، ومجلس الدولة مرتبطة بعقود الشهرة ،أسباب النزاعات متعلقة لا سيما بعقود الشهرة المتضمنة أملاكاً لها سندات أو تستبعد ورثة من التركة أو الاستيلاء على أملاك خاصة أو عامة .

النص القانوني المقترح سوف يحل محل ذلك المنصوص عليه في المرسوم 352/83، المؤرخ في 1983/05/21، المشار إليه أعلاه لتمكين تدخل السلطة العمومية وحدها من خلال ممثليها في ما يخص المعاينة والاعتراف بحق الملكية العقارية،على أساس الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني والتكريس القانوني بإعداد تسليم الملكية الأولى، الذي سوف يمنح الإجراء الأول في المحافظة العقارية.

إن مشروع هذا القانون ينص على أن إجراء التحقيق العقاري يدار تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية ، يتم هذا الإجراء بالموازاة وبصفة متباعدة عن عمليات مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري ، يباشر بطلب من المدعي لحق الملكية ويقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته المنتمين لسلك مفتشي أملاك الدولة.

يطبق هذا الإجراء بدون تمييز على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، مهما كانت صفته القانونية وطبيعته المادية.

يشمل العقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية ، يشمل أيضا العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 والتي فقدت حداتها يوم طلب فتح التحقيق العقاري ، بالفعل فإن قبل أول مارس 1961 تاريخ دخول سريان نظام إشهار عقاري إجباري ، وصارم فإن الوضعية العقارية كانت تتميز بوجود عقود ملكية غير دقيقة بالنسبة لهوية أصحاب الحقوق ، وغامضة في ما يخص تعيين العقارات ، إن الإشهار لدى محافظات الرهون آنذاك باعتبارها لم تكن إجبارية في نظام الإشهار العقاري السابق ، فإن سلسلة نقل الحقوق لا يمكن التأكد منها بسبب اللجوء إلى العمليات العقارية الخفية زيادة على ذلك حتى في وجود سندات ملكية سليمة معدة في الشكل الرسمي ومشهرة ، فإن الورثة المتتاليين انسجموا مع وضعيات الشيوع ، أو قاموا بقسمات دون تجسيدها من الناحية القانونية .

يستوجب إجراء التحقيق العقاري موضوع هذا القانون تنقلين إلى عين المكان بعد نشر واسع على المستوى المحلي ويقضي إلى:

- تحديد المحتوى المادي وذكر مضمون العقار موضوع المطالبة بحق الملكية.
 - وضع الحدود والمعالم للعقار وتمثيله في رسم بياني بواسطة مخطط قانوني.
 - يتم إعداد المخطط من طرف مهندس خبير عقاري على نفقة العارض.
- يتطلب هذا التحقيق العقاري تحريات على مستوى المصالح الجبائية والحفظ العقاري ومسح الأراضي وأمالك الدولة .
- يمكن أن يفتح التحقيق العقاري لفائدة الخواص والدولة والبلدية، في حالة معاينة حق الملكية، يتم إعداد سند الملكية وتسليمه للعارض.
- أما إذا أفضى التحقيق العقاري إلى احتجاجات أو معارضات ، لا يمكن أن تسوى وديا ، فإن الجهة القضائية المختصة، هي التي تكون الفاصل بطلب من الطرف المعني .
- يحيل هذا النص إلى أحكام تنظيمية في ما يخص الأجل الممنوحة للأعوان المكلفين بسير إدارة التحقيق العقاري ، التي تتراوح على الأكثر لمدة خمسة أشهر من تاريخ العريضة وتاريخ تسليم سند الملكية ، وكذا تحديد الشروط التقنية المتعلقة بإعداد المخططات ووضع المعالم .
- إن هذا القانون من شأنه أن يسمح بتوفير في أسرع وقت ممكن سندات ملكية، ذات مصداقية وتكرس بصفة قانونية وضعيات شرعية ، لغرض تشجيع البناء ، لا سيما السكن والنشاط الفلاحي وذلك بدعم القروض الرهنية .

خلافًا لمسح الأراضي العام ، الذي يهدف إلى تغطية بصفة آلية وإجبارية جميع إقليم البلدية ، فإن الإجراء الجديد المقترح هو اختياري وجزئي ، لا يعني إلا الذين يقدمون طلبا بذلك ، وعليه يعتبر هذا

الإجراء كعملية تمهيدية لمسح الأراضي العام ، من شأنه أن يسمح لاحقا باقتصاد معتبر في الوقت ، عند سير عمليات المسح التي سوف تتم حتما بأكثر سهولة .

بعد أن تطرقنا إلى أسباب صدور قانون 02/07، من خلال عرض الأسباب المعروضة أمام البرلمان السالفة الذكر ، نبدأ في تحليل المضمون هذا القانون بالموازاة مع المرسوم التنفيذي له رقم 08/ 147 المؤرخ في: 2008/05/19، المتعلق بعملية التحقيق العقاري ، وتسليم سندات الملكية، وهذا من خلال استقراء أحكامه بداية من الهدف منه ، ثم مجال تطبيقه ، الإجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، وصولا إلى المنازعات وانتهاء بالآثار المترتبة عليه .

الفرع الأول

الهدف من القانون 02/07

من خلال المادة الأولى من هذا القانون يتضح أيضا بأنه يهدف إلى إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية ، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

نلفت الانتباه بأن إجراء التحقيق العقاري هو ليس إجراء جديد بل كان معمولاً به منذ العهد الاستعماري ، وبالأخص قانون 1873/07/26 والمعروف بإجراء التحقيقات الكلية ، حيث ترفق مخططات القطع الأرضية المحقق فيها بهذه السندات ، ونجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار ، مساحته، معالمه الحدودية وحصص المستفيدين ، وكذا الأعباء التي تنقل العقارات ¹ ، وكذا إجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليهما بالقانونين المؤرخين في 1897/02/16، و 04 أوت 1926، وهي تتبع نفس الإجراءات المذكورة سابقا، حيث تنتهي بتسليم سند ملكية بعد مصادقة الحاكم العام ، وتسجل وتشهر بمحافظة الرهون ، وكان الهدف من هذه القوانين تفتيت ملكية الجزائريين لغرض الاستلاء عليها من قبل المعمارين فيما بعد.

الفرع الثاني

مجال تطبيقه

لكل قانون غاية ومجال تطبيق وبالرجوع إلى المادة 02 من هذا القانون وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي له ، نجد انه يطبق دون تمييز على كل عقار لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام، المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، مهما كان صنفه القانوني وطبيعته المادية ، وتشمل هذه المعاينة العقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية أو التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح مارس 1961، والتي فقدت حداثتها بمعنى أنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية .

ان هذه المادة تتطلب منا الوقوف لأكثر من مرة، من اجل تحليلها وتوضيحها، مقارنة مع القوانين التي تحكم النظام العقاري :

¹ - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، 2003 ، الجزائر ، ص 41.

أ- غني عن البيان ان المشرع الجزائري قد تبني نظام الشهر العيني من خلال الامر 74/75، الذي يعتمد على المسح العام كآلية من اجل تحديد القوام المادي للسجل العقاري، ونظرا لتعطل عملية المسح ميدانيا وبالتالي بقاء ما يزيد عن الثلثين (3/2) من العقارات غير ممسوحة، مما أنجر عليه عدم الحصول على سندات ملكية، لذا حل هذا القانون مكان عقد الشهرة المذكور سابقا، والملغى بنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 وعليه فان مجال أعمال القانون المذكور أعلاه ينصب على العقارات غير ممسوحة مهما كان صنفها القانوني وطبيعتها المادية ، فبالنسبة للصنف القانوني وبالرجوع إلى القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وبالخصوص المادة 23 منه ، فقد صنفتم الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :

الأملاك الوطنية، أملاك الخواص، الأملاك الوقفية.

وهذا التصنيف قد يدخل لبس على كل من يقرأ متن هذه المادة، أي المادة الثانية من القانون 02/07، غير ان المادة 03 من نفس القانون قد أجابت عن هذا التساؤل، حيث نصت صراحة على انه لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية، والأراضي المسماة عرش .وفي هذا الخصوص فقد فصلت المادة 85 من القانون 25/90 بشأن أراضي العرش التي تبقى ملكا للدولة، كما استبعدت من مجال تطبيقه الأملاك الوقفية .

مما سبق يتبين ان مجال تطبيق هذا القانون هو الأراضي الخاصة، ويعاب على هذه المادة أنها غامضة فعلى العكس من المادة 01 من المرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة، فقد حددت طبيعة الأراضي محل عقد الشهرة، وهي الأراضي الخاصة من نوع الملك ، أما بالنسبة للطبيعة المادية ، فيقصد بها القوام المادي سواء ارض عارية أو مبنية ، فلاحيه ، حضرية، الخ.....

ب- بالنسبة للعقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961 والتي فقدت حداثتها بمعنى أنها لم تعد تعكس الوضعية الحالية العقارية، إذ قد يثور التساؤل حول إدراج هذه العقارات ضمن الإجراءات المستحدث رغم ان الغاية منه هي تسليم سندات ملكية للحائزين الذين لا يملكون سندات ملكية .

في حقيقة الأمر وبكل بساطة، فان الشهر لم يكن إجباريا في الفترة الاستعمارية ، وكان متروكا لإرادة الأطراف وخصوصا السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01، تاريخ العمل بنظام إصلاح الشهر العقاري الجديد ، ينبغي الإشارة إلى أن هذه السندات في الوقت الراهن ، لا تعكس الوضعية العينية للعقارات التي تكون موضوعها، فالتعيين العيني والقانوني للملكية التي كرستها أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشيوع وكذلك القسمة المخفية فهي تظهر غير دقيقة حاليا ¹ .

¹ - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص42.

الفرع الثالث

الإجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

أولا/ الإجراءات الأولية

- 1- **طلب فتح تحقيق عقاري:** بالرجوع إلى نص المادة 04 من قانون 02/07، نجد أنها تحدد الأشخاص والشروط المطلوبة، من أجل فتح تحقيق عقاري، حيث يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة، أو بواسطة شخص آخر، أو له سند ملكية كالذي أشير إليه في المادة 02/ أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليم سند ملكية.
- 2- **محتوى التحقيق العقاري:** ان مضمون التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثقل بها، إن وجدت - تحديد المساحة ووضع معالم الحدود- تعيين المحتوى المادي - تمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعده مهندس خبير عقاري.
- 3- **شكل ومضمون طلب فتح تحقيق عقاري فردي أو جماعي:** لقد أشارت المادتان 06 و 07 من القانون 02/07، إلى طريقتين لطلب فتح تحقيق عقاري حيث يمكن أن يقدم بشكل فردي في أي وقت أو في شكل جماعي في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية.
- أما فيما يخص الطلب فقد بينته المادة من المرسوم التنفيذي 147/08، إذ يبين فيه الاسم واللقب، اسم الأب، وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب.
- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا وإما مالكا فرديا أو مالكا في الشيوع.
- 05- **كل الأعباء والارتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب،** كما يرفق بمخطط طبوغرافي للعقار، وتلحق به بطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب.
- 06- **كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها.** كل هذا الطلب يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل تسليم وصل استلام.
- أما بالنسبة للتحقيق الجماعي، فيحدد بقرار الوالي المنصوص عليه في المادة 07 من القانون 02/07 المنطقة والمناطق الإقليمية المعنية ويحدد المدة التي تساوي (15) يوما، التي يودع فيها الشخص المعني لدى مدير الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 03 أعلاه، وينشر قرار الوالي عن طريق لصقه لمدة شهر، قبل فترة استلام الملفات ولهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته
- ويرسل نسخا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية المعنيين، وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأماكن الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية لإلصاقها.

ثانيا/سير التحقيق العقاري: بعد ان ذكرنا الإجراءات الأولية والمتمثلة في طلب فتح تحقيق عقاري سواء بصفة فردية، أو جماعية نمر إلى الإجراءات التي يتم بموجبها سير التحقيق العقاري مبدئيا، وهذا من خلال المراحل التالية:

*المرحلة الأولى: يصدر مدير الحفظ في حالة تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية ،في اجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح التحقيق يحتوي على ما يأتي:

-اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري - موضوع مهمة المحقق العقاري - تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب ان لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري - اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات - تعيين العقارات المعنية.

-يرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، قصد إلصاقه بمقر بلديته لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق إلى عين المكان

-في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري، فان المقرر المتضمن فتح التحقيق يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي، عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق المذكور في المادة 07 من نفس المرسوم¹

*المرحلة الثانية : يتم إجراء التحقيق العقاري تحت سلطة، و مراقبة مسؤول الحفظ العقاري الولائي وبيباشر المحقق العقاري الذي يعينه هذا المسؤول، من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، وهذا الأخير هو من يقوم بالتنقل في التاريخ المحدد إلى عين المكان ويشرع في معانية العقار بحضور صاحب الطلب، أو المعني حيث يقوم بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان ،على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة ،والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى، كما يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي شخص آخر لديه معلومات مفيدة، بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، يجرى ويدون التصريحات التي يتلقاها، ويقوم بالتحقق منها ،يجرد بالنسبة للأملاك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعني أو المعاينة من قبله.²

*المرحلة الثالثة : يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري في خلال 15 يوما على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان، ويسجل فيه نتائج تحقيقه وتكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة 30 يوما في مقر بلدية موقع العقار خلال 03 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور، وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة، وتبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات، التي تساوي ثلاثين يوما بعد ثمانية أيام من بداية مدة اللصق حسب ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم 147/08.

¹ - المواد: 07، 08، 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

² - المواد: 10 و 11 من المرسوم السابق.

في حالة إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض، يحرر المحقق العقاري محضرا نهائيا، يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به، وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري على نفقة صاحب الطلب أو المعني بوضع معالم حدود العقار، ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه أيضا المحقق العقاري، ويتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية، ثم يسلمه للمحقق العقاري¹.

الفـ ر ع الـ رابع

المنازعات و الجهات المختصة بالفصل فيها

لقد عالج القانون 02/07 وكذا المرسوم التنفيذي له المنازعات التي قد تنثور بشأن التحقيق العقاري وهذا أثناء سير التحقيق أو بعده.

اولا/المنازعات أثناء سير التحقيق:

بعد أن يتم تحرير المحضر المؤقت ويتم إعلانه للجمهور، عن طريق اللصق وخلال المدة المحددة لتوجيه الاحتجاجات والاعتراضات، يفتح سجل خاص لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي²، حيث يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح خلال (08) أيام على الأكثر من تاريخ تقديم الاعتراض أو الاحتجاج، وعند الاقتضاء ينتقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين، أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار.

يحرر المحقق العقاري إذا ما أفضت محاولة الصلح إلى اتفاق في الحين محضر للصلح، وفي هذه الحالة يستأنف إجراء التحقيق العقاري وفقا لأحكام المادة 13 المذكورة أعلاه، أخذا بعين الاعتبار الاتفاق الذي أدى إلى الصلح، أما إذا جاءت محاولة الصلح بالفشل، فإنه يحرر محضرا بعدم الصلح يسلمه أثناء الجلسة للأطراف مبينا فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقف، وان للطرف الذي قدم احتجاجا أو اعتراضا في اجل قانوني، له مدة شهران لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من القانون رقم 02/07، يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال (08) أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أي شهران، وينفذ المحافظ العقاري الإجراء في الحال، ويتم ذلك الإشهار بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، كما هو منصوص عليه في المادة 113 من المرسوم 63/76، بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى زيادة على تعيين العقار.

وفي حال شهر العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية خلال المدة المنصوص عليها، يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي، كما يعلم

¹ - المادة: 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08.

² - المادة: 11 من القانون رقم: 02/07.

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

أما إذا لم تقدم عريضة افتتاح الدعوى للإشهار في الأجل المذكور، يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، ويستمر التحقيق العقاري إذن طبقاً لأحكام المادة 13 دون اخذ الاحتجاجات أو الاعتراضات بعين الاعتبار، وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه يمكن لمدير الحفظ العقاري أن يعين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر لمواصلة التحقيق الموقف¹.

ثانياً/ المنازعات بعد نهاية التحقيق: بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون 02/07 نجدها تتحدث عن المنازعات بعد نهاية التحقيق، حيث انه إذا لم يفضي التحقيق إلى نتيجة، يعد مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقررًا مسببًا، يتضمن رفض الترقيم العقاري، ويكون المقرر المذكور أعلاه قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية خلال الآجال المقررة قانوناً، و يبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه 06 أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المنصوص عليه في المادة 04 من القانون المذكور.

كما انه في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية.

الفـرـع الخامس

الآثار المترتبة على التحقيق العقاري

بعد إبراز مجمل إجراءات التحقيق العقاري، لا بد من الوصول إلى النتيجة المرجوة من هذا القانون، وهي تسليم سندات ملكية، ولا يكون ذلك إلا إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات وكذا الوثائق المقدمة والتحريات التي قام بها المحقق العقاري، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية، عن طريق التقادم المكسب، طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بأحقية العقار محل التحقيق².

في هذه الحالة يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه مقررًا يتعلق بالتقليم العقاري باسم المالك المعني، يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظة العقارية المختصة إقليمياً قصد التنفيذ، بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتقليم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق بالسجل العقاري، وذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة .

-ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم 63/76 نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها.

¹ - المواد: 14 ... 19 من المرسوم السابق .

² - المادة 14 من القانون 02/07.

-يعد المحافظ العقاري على اثر إشهار مقرر التقييم العقاري سند ملكية يكون مطابقا للنموذج الملحق بالمرسوم.

-يسلم مدير الحفظ العقاري الولائي في حالة الشيوخ، سند الملكية إلى احد المالكين في الشيوخ ،إما على أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ أمامه، وإما على أساس وكالة موثقة.

*بعد الانتهاء من كل التحقيق العقاري المغلق يمسك بمديرية الحفظ العقاري ملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق وحسب الحالة إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري وأما نسخة من مقرر رفض التقييم العقاري و ترتب هذه الملفات حسب كل بلدية¹

المبحث الثالث

مدى نجاعة عملية التطهير العقاري عمليا

بعد تبيان الأسس و الأدوات ،التي تشكل آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، نصل إلى تقييم مدى نجاعة أو نجاح أو فشل عملية التطهير العقاري عمليا، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال إجابيات عملية التطهير في مطلب أول و سلبياتها في مطلب ثاني .

المطلب الأول

إجابيات عملية التطهير العقاري

من الظلم أن نقول بأن عملية التطهير العقاري للملكية الخاصة لم تحقق الغاية المرجوة منها لحد ما، إلا أن مشروع التوثيق العقاري العام، الذي تبنته السلطات الجزائرية، هو مشروع جدي وهادف رغم العراقيل الميدانية التي واجهته .

فمن نظام شهر شخصي مليء بالمساوئ والسلبيات التي أبرزتها الحياة الواقعية والعملية ، والذي لا يعكس الوضعية الحقيقية للملكية العقارية وإهدار للحقوق نظرا لورود أكثر من تصرف على عقار واحد ، الموروث عن العهد الاستعماري، الذي بقي العمل به انتقاليا وبالموازاة مع نظام الشهر العيني الذي بدأت أول بوابره مع قانون الثورة الزراعية 73/71، وفي المادة 23 منه إذ نص على بداية عمليات المسح بعد نهاية عمليات الثورة الزراعية وكذا صدور قانون التوثيق في الأمر 91/70، والذي أكد على الرسمية من خلال نص المادة 12 منه فيما يتعلق بكل المعاملات الواردة على حقوق عينية عقارية مرورا بصدور القانون رقم 75/74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،والمرسومان المنضمان له 62/76 و 63/76، وبداية عملية المسح فعليا منذ سنة 1977، على مستوى بلدية على الأقل في كل ولاية، والتي كان عددها 31 ولاية آنذاك بالإضافة إلى القوانين التي جاءت في تلك الفترة لتطهير العقار الفلاحي والحضري على السواء ،وخصوصا بصدور قانون الاحتياطات العقارية ، حيث كانت تتم عملية مسح للعقارات قبل

¹ -المواد 20 ... 23 من المرسوم السابق.

إدماجها في هذه الاحتياطات، كما أن المشاريع العمومية، كانت الأوعية العقارية التي تستقبلها، تخضع لعملية المسح ولو جزئيا ، وبالتالي تخضع للشهر العقاري الذي يعد العنوان الوحيد للملكية والحصول على الدفاتر العقارية.

غير أن قلة التاطير والاضطراب في السير الحسن لعمليات التطهير، المبنية أساسا على نظام الشهر العيني، والذي يركز بدوره على عملية المسح لتحديد القوام والنطاق الطبيعي للعقارات، وتناقض وتضارب القوانين والسياسات التي تميزت بالظرفية، أدى بالمشروع إلى البحث عن بدائل أخرى، لتمكين المواطنين من الحصول على سندات تثبت حقوقهم، وعليه صدرت مجموعة من القوانين لسد هذا الفراغ الذريع الذي حال دون التطور المرجو من دولة حديثة الاستقلال ولعل ابرز هذه النصوص ، المرسوم 352/83، المتضمن إثبات الملكية عن طريق الحيازة والتقدم المكسب، وكذا القانون 18/83 المتعلق بحيازة الأراضي الفلاحية الصحراوية، وكذا صدور السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة ،المستحدثة بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، ووصولاً إلى إصدار القانون 02/07 المتضمن إجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

كل هذه الترسانة من القوانين والمراسيم، كان الهدف منها الوصول إلى تمكين كل مالك أو حائز من سند يبرر حيازته أو شغله للأماكن العقارية، وبالتالي له أن يستغله ويتصرف فيه وفقا للقوانين والتنظيمات سواء بالبيع أو الرهن.....الخ.

من خلال كل ما ذكر نلمس السعي الحثيث للمشروع لتلبية متطلبات المواطن في مجال الملكية العقارية، لأن أي تطور منشود في المجال الاجتماعي أو الاقتصادي ،لا بد من أن يكون مبني على أسس سليمة وقواعد متينة.

وبالفعل فقد أصبح العديد من الملاكين يحوزون سندات ملكية ،مهما كان الإجراء المتبع للحصول عليها سواء عن طريق شهادات ملكية بالنسبة للأراضي الزراعية يمتدنى القانون 32/72، او عن طريق عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971، المنصوص عليها في قانون السجل العقاري ،وبالتالي تكون كإجراء أول لمعابنة حق الملكية وتأسيس مجموعة البطاقات العقارية والحصول على الدفتر العقاري في حالة الشهر العيني، أو الحصول على عقود رسمية في حالة الإيداع وفقا لنظام الشهر الشخصي وصولاً إلى تسوية أوضاع الشاغلين بصفة غير شرعية لأماكن عمومية وذلك بالتنازل لهم عنها حسب القانون 01/85، والمرسوم 12/85، وكذا الحصول على سندات ملكية تشهر عن طريق الشهر الشخصي فيما يخص عقود الشهرة والتي أثارت الكثير من المشاكل سنراها في حينها ، بالإضافة إلى شهادة الحيازة التي يعامل صاحبها معاملة المالك في انتظار تصفية وضعيته بمرور المسح ،وصولاً إلى آخر قانون يمس تطهير الوضعية العقارية الخاصة ، ألا وهو القانون 02/07 السابق الذكر والمرسوم التنفيذي له رقم 147/08 إلا أنه عمليا ولغاية كتابة هذه السطور لم ير النور.

هذا بإيجاز شديد لأهم إيجابيات عملية التطهير العقاري للملكية الخاصة .

المطلب الثاني

سلبات عملية التطهير العقاري

لكل سياسة أو قانون إيجابيات كما له سلبات ، ولعل ابرز السلبات هي كما أوردنا أعلاه، التضارب الصارخ الذي ميز كل فترة من فترات الجزائر الحديثة، فعملية التطهير لم تكن بمعزل عن الانعكاسات التي نتجت عن تبني النهج الاشتراكي تارة، ثم الانتقال إلى النهج الليبرالي تارة أخرى، مما استتبع تناقض في القوانين، أثرت على التطور الايجابي لحياة المواطن، فمن تحديد الملكية الخاصة لحساب الملكية الجماعية أو العامة، إلى إعادة تحريرها ومن احتكار كلي للدولة إلى خصوصية.الخ.....

من خلال هذه التوطأة نبرز أهم السلبات لعملية التطهير، وهي التراجع عن نظام الشهر العيني لصالح نظام الشهر الشخصي، الذي لم يكن إلا مرحلة انتقالية ولما لهذا النظام من عيوب سبق ذكرها، بالإضافة إلى تفتيت الملكية وعدم جردها مما يضيع أموال طائلة على خزينة الدولة ، كثرة المنازعات خصوصا التي ترتبت عن عقود الشهرة مما استدعى إلغاء المرسوم 352/83 وحلول القانون 02/07، "كثرة الوثائق والسندات وإهدار الوقت".حيث لا حظنا على المستوى المحلي الوتيرة البطيئة في عملية المسح وكذا في عملية ترقيم العقارات وتسليم الدفاتر العقارية"، كما ان السندات المشهورة وفقا لنظام الشهر الشخصي لا تعكس دائما الوضعية الحقيقية للعقار . "بيوع عرفية ، قسمة مخفية،الخ....."

بالإضافة إلى الفراغ القانوني الذي يميز كل مرحلة انتقالية، و بروز تجاوزات خطيرة،إن دولة تتبنى اقتصاد السوق، الذي يقوم على الاستثمار والرهن العقاري، لا بد لها من تطهير وضعيتها العقارية بشكل حاسم و يقيني وفي أسرع وقت ممكن وإيجاد حلول جذرية وعملية .

خاتمة

في نهاية بحثنا هذا قد خالصنا إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة والمتمثلة في ما هي الآليات التي استعملها المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية الخاصة، من خلال الأسس التي اعتمدها، والأدوات التي استعملها في عملية التطهير، فبالنسبة للأسس وتماشيا مع النهج الجديد والتغيير الذي فرضته قوة الأحداث، كان لزاما من إعادة الاعتبار للملكية الخاصة من باب أولى، وتجسيد هذه النقطة دستوريا وقانونيا، من خلال النصوص المتوالية التي تم إصدارها أو التي سيتم إصدارها لاحقا، ومن ثم الاعتماد على الأدوات المذكورة في الفصل الثاني من الدراسة والمتمثلة في هيئات ومؤسسات تسيير، وكذا الاعتماد على بعض المهن التي تلعب همزة وصل في أداء هذه المهمة أي مهمة التطهير العقاري ومحاولة سد الفراغ القانوني بإيجاد بدائل وحلول ولو ظرفية، لتمكين كل فرد من سند ملكية يكرس سلطاته على حقوقه العقارية، ويسهل عملية التداول في وجو مبني على استقرار المعاملات، والمحافظة على النظام العقاري.

هذا بالإضافة إلى تقييم مدى نجاعة هذه الآليات عمليا، في الوصول إلى الهدف المرجو، وهو مشروع التوثيق العقاري العام. إن تطهير الوضعية العقارية للملكية الخاصة له أكثر من أهمية وبخاصة في المجال الاقتصادي حيث يحث على الاستثمار، ويلبي حاجيات المواطن المتزايدة في مجال السكن ويشجع على التداول العقاري بكل طمأنينة ويسهل هذه العملية، كما يضمن للدولة الضرائب العقارية، الخ....

بالرغم من المحاسن والمساوئ التي ميزت العملية إلا أننا نشجع على مواصلة بوتيرة أسرع، والمقارنة بين جميع مراحلها، لبلوغ حلول أفضل وأنجع، وذلك من خلال إصدار قوانين تعكس بحق رغبات الأفراد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نأمل أن تتخلى الإدارة الجزائرية عن عقلية البيروقراطية والمركزية لأنها أسباب كل المشاكل، وثقل وتيرة التطهير خصوصا في وقت أصبحت السرعة فيه من ميزات هذا العصر، وكفينا كدليل على ذلك، المرحلة ما بين صدور قانون وتنفيذه، فمثلا القانون 02/07 المتضمن إحداث إجراء تحقيق عقاري وتسليم سندات ملكية صدر في 27 فيفري 2007 ولم يصدر مرسومه التنفيذي إلا خلال شهر مايو 2008 أكثر من سنة ولا يزال موقف التنفيذ إلى الآن، فكيف ندعو إلى تطهير الملكية الخاصة والحال على ما هو عليه؟

إننا ومن خلال بحثنا هذا ندعو إلى إنشاء جهة رسمية متخصصة، في معالجة المشاكل العقارية في الجزائر، وبشكل جدي وجذري، وإلى إعادة تنظيم الساحة العقارية، وتحديث القوانين بما يخدم الصالح العام والخاص، ويلبي تطلعات المواطن ويشبع حاجياته الفعلية.

***** قائمة المراجع *****

المراجع باللغة العربية

- أولا / الكتب القانونية

1. إبراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، دون طبعة ، دار الفكر العربي مصر 1978.
2. إدوارد عيد ، الأنظمة العقارية ، التحديد والتحرير ، السجل العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة المشن ، لبنان 1996.
3. أسعد دياب والقاضي طارق زيادة ، أبحاث في التحرير والتحديد ، والسجل العقاري ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجديدة للكتاب ، طرابلس ، لبنان .
4. الدرکشلي محمود ، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر.
5. السنهوري (أحمد عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، 1998.
6. السنهوري (أحمد عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة 1998.
7. السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع في السجل العيني ، ومشكلات واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض ، بدون طبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر 1995.
8. الشواربي عبد الحميد ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء بدون طبعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 1999.
9. العنابي محمود ، قانون السجل العقاري التونسي، علما وعملا ، دون طبعة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الحيلالي ، مصر، 1973.
10. بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر.
11. بن رقية بن يوسف ، شرح المستثمرات الفلاحية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2001.
12. بن عبدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2003.
13. بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2006.
14. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبعة 2003 .
15. حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري بدون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان .
16. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2000.

17. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، الطبعة الثانية ، دار هوميه ، الجزائر 2001.
18. حمدي باشا عمر ، محركات شهر الحياة ، ، دار هومة ، الجزائر 2001.
19. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 .
20. رامول خالد ، احفاظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2000.
21. زروقي ليلي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر 2002.
22. زروقي ليلي ، التقنيات العقارية ، العقار الفلاحي، الجزء الأول ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2001.
23. شامة سماعين ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية وتحليلية دار هومة ، طبعة 2002.
24. عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر
25. غانم ياسين ، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994.
26. معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق ، علما وعملا ، دار الفكر العربي ، مصر 1978.
27. منذر عبد الحسن الفضل، الوظيفة الاجتماعية للمكاتب الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر -)
28. ميدي احمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الأولى 2005.

المقالات

- 01- بن شاكر علاوة ، " مهمة الموثق و احفاظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية " ، مجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة، العدد الخامس سنة 1998.
- 02- بوحلاسة عمر ، " تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار ، مجلة الموثق العدد العاشر ، سنة 2003.
- 03- بوصوف موسى ، " دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة 2002.
- 04- بوركي محمد ، " التوثيق والإشهار العقاري " الجزء الأول ، مجلة الموثق ، العدد الخامس ، سنة 1998.
- 05- بيوت نذير ، " عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي " ، مجلة الاجتهاد القضائي العقاري ، الجزء الثاني ، سنة 2004 .
- 06- خلفوني مجيد ، " الدفتر العقاري " ، مجلة الموثق ، العدد الثامن ، سنة 2002.
- 06- زودة عمر ، " تعليق على القرار رقم: 129-947 ، مجلة الموثق ، العدد السادس ، افريل سنة 1999.
- 07- كمين مسعود ، " عقد الشهرة ونظامه القانوني " ، مجلة الموثق ، العدد الأول سنة 2003.

المجلات القضائية

- 01- الخلية القضائية ، العدد الأول لسنة 1990 ، وزارة العدل .
- 02- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، لسنة 1991 ، وزارة العدل
- 03- المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1993 ، وزارة العدل
- 04- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1994 ، وزارة العدل.
- 05- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997 ، وزارة العدل
- 06- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني سنة 2002 ، وزارة العدل .
- 07- مجلة الاجتهاد القضائي العقاري ، الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، ج 2 ، لسنة 2004 ، وزارة العدل .

ثانيا / المراجع باللغة الفرنسية

- 01- François terre, introduction générale au droit ,3^e édition, dalloz
- 02- Louis milliot ,introduction a l'étude du droit musulman ,librarie du recueil ,pares 1953.
- 03- Marty et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière, tome III volume Sirey 1971.
- 04- Mohand Tahar Alloum, le régime foncier en Algerie.

ثالثا / النصوص القانونية

١- الأوامر والقوانين :

- 01- Ordonnance n°062-020 du 20aout 1962, concernant la protection et la gestion des bines vacantes .
- 02- أمر 66-102 مؤرخ في 06 مايو سنة 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة.
- 03- أمر 70-91، مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970، يتضمن تنظيم التوثيق.
- 04- أمر 73-17، مؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971، يتضمن الثورة الزراعية .
- 05- أمر 74-26، مؤرخ في 20 فيفري سنة 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلدية .
- 06- أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 07- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 08- قانون رقم: 81-01 مؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي .
- 09- قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية باستصلاح الأراضي
- 10- أمر رقم: 85-01 مؤرخ في 13أوت 1985 يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها.
- 11- قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.
- 12- قانون 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية
- 13- المرسوم التشريعي 94-07، مؤرخ في 18ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج العماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.
- 14- قانون 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- 15- قانون 07-02، المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية .

ب- المراسيم

- 01- Décret n °62-03 DU 23 Octobre 1962, portent réglementation des transactions , vente, location affermages, amodiation de biens mobiliers et immobiliers .
- 02- Décret n °63-88 DU 18 mars 1963, portent réglementation des biens vacants .
- 03- Décret n °63-188 DU 09 mais 1963, relative a la mise soue protection de l'état des biens mobiliers et immobilises dont le mode d'acquisition de gestion

d'exploitation ou d'utilisation est susceptible de troubler l'ordre public ou la paix social

04 Décret n °64/15 DU 20 /01/ 1964, relative à la liberté des transactions.

- 05- مرسوم رقم: 32-73، مؤرخ في 05 جانفي 1973، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.
- 06- مرسوم رقم: 103-75، مؤرخ في 27 أوت 1975، يتضمن تطبيق الأمر رقم: 26/74 .
- 07- مرسوم رقم: 28-76، مؤرخ في 07 فيفري 1976، يتضمن تحديد كفايات ضبط الاحتياجات العائلية للخواص المالكين للأراضي فيما يخص البناء .
- 08- مرسوم رقم: 62-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.
- 09- مرسوم رقم: 63-76، مؤرخ في: 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .
- 10 - مرسوم رقم: 278-80، مؤرخ في 29 نوفمبر 1980، المتضمن إلغاء المرسوم 63-88.
- 11- مرسوم رقم: 344-83، مؤرخ في 21/ماي 1983، يعدل بعض أحكام المرسوم رقم: 64-15 المتعلق بحرية المعاملات.
- 12- مرسوم رقم: 352-83، مؤرخ في 21 ماي 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- 13- مرسوم رقم: 85-212، مؤرخ في: 13 أوت سنة 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية ، كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن .
- 14- مرسوم رقم: 89-234، مؤرخ في 19 ديسمبر عام 1989، المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم: 254/91، مؤرخ في 27 جوان 1991، يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة ، وتسليمها .
- 16- مرسوم تنفيذي رقم: 91-455، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة ، التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك .
- 17- المرسوم التنفيذي /174/08، المؤرخ في : 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

الفصل الأول : أسس تطهير الملكية العقارية الخاصة	ص05
المبحث الأول : تكريس مبدأ الملكية الخاصة	ص05
المطلب الأول : تقييد الملكية الخاصة	ص06
الفرع الأول /العقار الفلاحي	ص06
الفرع الثاني / العقار الحضري	ص15
المطلب الثاني / رد الاعتبار للملكية الخاصة	ص19
الفرع الأول / العقار الفلاحي	ص19
الفرع الثاني /العقار الحضري	ص23
المبحث الثاني /مبدأ الرسمية	ص26
المطلب الأول / ماهية وشروط الورقة الرسمية	ص28
الفرع الأول: الورقة الرسمية من حيث مصدرها	ص29
الفرع الثاني: سلطة الموظف في إصدار الوثيقة واختصاصه بها	ص30
الفرع الثالث: مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية	ص31
المطلب الثاني : آثار الورقة الرسمية	ص33
الفرع الأول : حجية الورقة الرسمية في ما بين الأطراف	ص33
الفرع الثاني :حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير	ص34
الفرع الثالث : حجية الورقة الرسمية من حيث الصور	ص35
المبحث الثالث: مبدأ الشهر	ص36
المطلب الأول : ماهية الشهر العقاري وخصائصه	ص36
الفرع الأول : مفهوم الشهر العقاري	ص36
الفرع الثاني :خصائص عملية الشهر العقاري	ص38
المطلب الثاني : أنظمة الشهر العقاري	ص40
الفرع الأول : نظام الشهر الشخصي	ص40
الفرع الثاني :نظام الشهر العيني	ص44
المطلب الثالث موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر	ص50
الفرع الأول :إزدواجية نظام الشهر	ص51
الفرع الثاني: مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني	ص58

الفصل الثاني : أدوات تطهير الملكية العقارية.....ص62

المبحث الأول : الهيئات والمهن المتدخلة في عملية التطهيرص62

المطلب الأول : الهيئاتص62

الفرع الأول : الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.....ص62

الفرع الثاني : المحافظة العقارية.....ص71

الفرع الثالث : مديرية أملاك الدولةص76

الفرع الرابع : المحاكم العقارية.....ص84

المطلب الثاني : المهــــــــــــنص86

الفرع الأول : مهنة المهندس الخبير العقاريص86

الفرع الثاني : مهنة التوثيق.....ص88

المبحث الثاني : البدائل التي فرضتها عملية التطهير العقاري.....ص91

المطلب الأول : عقد الشهرةص91

الفرع الأول : مفهوم عقد الشهرةص91

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشهرةص92

الفرع الثالث : الشروط الخاصة بعقد الشهرةص93

الفرع الرابع : مراحل وإجراءات عقد الشهرة.....ص95

المطلب الثاني : شهادة الحياة.....ص97

الفرع الأول : شروط إعدادها وتسليمها.....ص97

الفرع الثاني : آثار تسليم شهادة الحياةص100

المطلب الثالث : التحقيق العقاري وإعداد سندات الملكيةص102

الفرع الأول : الهدف من القانون 02/07ص105

الفرع الثاني : مجال تطبيقه.....ص105

الفرع الثالث : الإجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.....ص107

الفرع الرابع : المنازعات والجهات المختصة بالفصل فيها.....ص109

الفرع الخامس : الآثار المترتبة عن التحقيق العقاري.....ص110

المبحث الثالث : مدى نجاعة عملية التطهير العقاري عمليا.....ص111

المطلب الأول : إيجابيات عملية التطهير العقاري.....ص111

المطلب الثاني : سلبيات عملية التطهير العقاريص113

خاتمة.....ص114

