جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الآليات الموازية للسجل العقاري في تثبيت الملكية العقارية الخاصة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري

إعداد الطالب:

عسلي بلقاسم

إشراف الأستاذ:

بوفاتح محمد بلقاسم

لجنة المناقشة:

- **الأستاذة : لدغش رحيمة ..... رئيسا**
- **الأستاذ : بوفاتح محمد بلقاسم..... مشرفا و مقررا**
- **الأستاذ : جمال عبد الكريم..... مناقشا**

السنة الجامعية:2015/2014

مقدمـــــة

مقدمـة

إن إثبات الملكية العقارية في الجزائر مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها البلاد ، فالنصوص التي كانت تحكم النشاط العقاري لم تعرف انسجاماً كما أنها لم تكن مضبوطة بصفة دقيقة وذلك لكثرتها وتبعثرها في عدة نصوص ، ضف إلى ذلك سرعة تجديدها بما لا يخدم استقرار الملكية العقارية ، لدرجة أنه لا يكاد يستقر إجراء سنّه قانون أو مرسوم حتى يصدر قانون آخر يسن إجراءات جديدة مغايرة .

ففي العهد العثماني اتسمت الملكية العقارية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، وكذا الأعراف التي كانت سائدة آنذاك ، وقد اتسمت الملكية العقارية في هذه المرحلة بالاستقرار رغم أنها عرفت أشكالاً متنوعة (أراضي البايلك ، أراضي المخزن ، أراضي العرش ، أراضي الملك ، أراضي الحبوس) ، أما في فترة الإحتلال الفرنسي فكانت السياسة العقارية المنتهجة في تلك المرحلة مستمدة من منهج احتلالي مردها الاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق والوسائل المادية والقانونية ، وكان التشريع العقاري الاستعماري إلى توحيد النظام العقاري وضمان حرية المعاملات العقارية وهذا بهدف تسهيل عملية التنازل عليها وتفكيك النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد . وبعد استرجاع الجزائر لسيادتها الوطنية ، عرفت الجزائر فترتين تاريخيتين الفترة التي طبعتها سياسة اشتراكية للإقتصاد الوطني والتي امتدت إلى حين صدور دستور 1989 ، والفترة التي أعقبتها والتي تميزت بتحولات هامة حيث خرجت الجزائر من النظام الاقتصادي الموجه إلى النظام الإقتصادي الحر وما يتطلبه من ليونة تشريعية في النظام القانوني العقاري .

وبالنظر للدور الهام الذي تلعبه الملكية الخاصة في شتى المجالات ، لاسيما في المجال الإقتصادي وما يتم من معاملات بين الأشخاص سواءً الطبيعيين أو الاعتبارية والمتمثلة في الإيجار أو البيع أو المقايضة أو الرهن أو غيرها من المعاملات الاقتصادية ، بالإضافة إلى نتائج السياسة العقارية الاستعمارية وما خلفته من انعدام تام لسندات الملكية أو غموضها إن وجدت ، الأمر الذي دفع بالسلطات العمومية إلى انتهاج سياسة جديدة ، بإيجاد آليات وأدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي مكتوب ، وذلك بإعتماد عملية مسح واسعة ووضع سجل عقاري للأراضي ، بهدف تشجيع الاستثمارات لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية من جهة ، وحصر الثروة العقارية بهدف تحقيق

الموثوقية من جهة أخرى وذلك بجعل الدفتر العقاري السند المطلق والوحيد لإثبات هوية العقارات على الصعيد الوطني.

إلا أن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، يعتبران آلية بطيئة تعطي نتائجها على الأمد البعيد لقلة الإمكانات المادية والبشرية المطلوبة في إنجاح هذه العملية ، وفي انتظار تعميم عمليات المسح العام التي يتم بموجبها توسيع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني ، فإنه بات من الضروري أن يستمر العمل بصفة مؤقتة بنظام الشهر الشخصي الموروث عن العهد الفرنسي إلى غاية الإنتهاء من عمليات المسح على المستوى الوطني.

إذ تم في هذا السياق سن إجراءات تتماشى مع نظام الشهر الشخصي وتعتمد على تفعيل قواعد الحيازة العقارية المنصوص عليها في القانون المدني ، وتمكن كل حائز قانوني من الحصول على سند لإثبات حيازته ، ولأهمية الموضوع ارتأينا في بحثنا هذا إبراز مختلف السندات التي تثبت بها الملكية العقارية في الجزائر والنزاعات المختلفة التي تنشب بشأنها نظراً لخطورة الآثار المترتبة عنها .

والإشكالية التي تطرح نفسها حول هذا الموضوع تتبلور أساساً في ما هي الآليات الموازية للسجل العقاري التي حددها المشرع لإثبات الملكية العقارية الخاصة ؟ .

و يمكن تعداد أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى تعقد المشكلة العقارية في عمومها المرتبطة بالموروثات التاريخية و تعاقب النصوص القانونية بعد الاستقلال و ما أظهرته من إشكاليات مرتبطة بتحديد أصل الملكية العقارية الأمر الذي أدى إلى ضرورة استحداث آليات جديدة في انتظار استكمال عمليات المسح العام لضبط سندات إثباتها بالإضافة إلى ارتباط نجاح مختلف البرامج التنموية بتطهير الملكية العقارية.

ومن أجل بلوغ أهداف هذه الدراسة والمتمثلة أساساً في التطرق إلى الآليات التي اعتمدها المشرع في مجال تطهير الملكية العقارية الخاصة ، ولمعالجة هذا الموضوع نقترح خطة ثنائية من فصلين أساسين و فصل تمهيدي معتمدين على أسلوب وصفي باعتباره الأسلوب الملائم لموضوع الدراسة التي تقوم على وصف الآليات الموازية للسجل العقاري و تصويرها كميا عن طريق جمع المعلومات عنها و تصنيفها و تحليلها و إخضاعها للدراسة الدقيقة ، بحيث خصصت

الفصل التمهيدي للمسح العام للأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل و ذلك في مبحثين ، الأول تعرضت فيه لمفهوم عملية المسح و أهدافها و الثاني لإشكاليات المسح العام للأراضي ، الفصل الأول لشهادة الحيازة ، وذلك في ثلاث مباحث ، الأول تعرضت فيه إلى مفهوم شهادة الحيازة وشروط استحقاقها ، أما الثاني فتعرضت فيه إلى إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة وآثار تسليمها ، والثالث تعرضت فيه إلى المنازعات الناشئة عن شهادة الحيازة وتقدير العمل بها ، والفصل الثاني خصصته لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري ، وذلك في ثلاث مباحث ، الأول تعرضت فيه إلى مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري وشروطه ، والثاني تعرضت فيه إلى إجراءات آلية معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري ، والثالث تعرضت فيه إلى آفاق معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري .

فصل تمهيدي:

المسح العام للأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل

فصل تمهيدي :

المسح العام للأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل

نتيجة لمظاهر الفوضى العقارية و ما نتج عنها من أضرار للفرد و الدولة لجأ ت السلطات العمومية الى تبنى نظام المسح العقاري سنة 1975 معتبرة إياه الحل الوحيد لتجاوز هذه الوضعية من جهة ،ولكونه أداة فعالة لتطهير الأملاك العقارية[1] من جهة أخرى ،فما معنى المسح و ما هي العوامل التي حالت دون الوصول إلى إتمامه والتكريس الشامل له ميدانيا .

المبحث الأول :

مفهوم عملية المسح وأهدافها

بدأت الجزائر منذ أن تبنت نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له في مسح عدد من البلديات على المستوى الوطني و سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم عملية المسح و أهدافها.

المطلب الأول :

تعريف عملية المسح العام الأراضي

لم يستقر التشريع أو الفقه على تعريف موحد لعملية المسح ، فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال الأمر 75 74 المؤرخ في 12 11 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " أن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ونوع العقار ومكانه وحدوده ومساحته وهوية مالك العقار أو أصحاب الحقوق العينية العقارية و الأعباء التي يكون العقار مثقلا بها ويشمل المسح الأملاك الوطنية بما فيها العامة و الخاصة منها ، والأملاك التابعة للخواص أي الأفراد" .

[1] نعيمة حاجي ،المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر ،دار الهدى، 2009، ص 26.

و قد عرفته الأستاذة ليلى زروقي "المسح يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات ملكية[1] كما عرفه القاضي حسين عبد الطيف حمدان بأن المسح "عملية تقنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار المتعلقة بموقعه و حدوده وقوامه ونوعه القانوني لإعداد عقود ملكية صحيحة وسليمة "[2]

وبذلك فإن الأمر 75 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له غرضه يختلف عن الأمر المتعلق بالثورة الزراعية والأمر المتعلق بالإحتياطات العقارية لكونه لا يهدف إلى إحداث تغييرات في أنماط الملكية ونقلها و استغلالها و لكن يهدف إلى ضبط الملكية العقارية و المالكين وإقرار حقوق الملكية بصفة نهائية بمجموعة البطاقات العقارية والسجل العقاري و كذلك في الدفتر العقاري[3] .

وتنصب عملية المسح العقاري على العقار ويشمل الأملاك العقارية الوطنية العامة و الخاصة وفقا لما حددته المادة 6 فقرة 1 من المرسوم 76-62 والذي ورد على النحو التالي :" تقدم الدولة و الولايات و البلديات و المؤسسات و الهيئات العمومية جميع التوضيحات اللازمة في ما يخص حدود ملكياتها "

كما يشمل الأملاك العقارية الخاصة وهذا ما أوضحته المادة المادة 6 فقرة 2 من المرسوم الذي ورد بالصيغة التالية :"إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين "

كما يندرج ضمن عملية المسح الحقوق العينية العقارية عدا حق الملكية و هذا طبقا للمادة 22 من المرسوم 76 62 التي ورد نصها " ينبغي على كل مالك أو حائز عقار مهما كان سند ملكيته أن يسمح بالدخول الحر لموظفي المصلحة المكلفة بمسح الأراضي ...

---

[1] ليلى زروقي ، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، الطبعة العاشرة دار هومة ،ص45

[2] بسكري أنيسة ، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير فرع عقاري زراعي , جامعة الجزائر ،ص4

[3] عبد الحفيظ بن عبيدة ،إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ،دار هومة الطبعة، 2003 ،ص 25

المطلب الثاني :

أهداف عملية المسح العام الأراضي

الغرض من عمليات المسح المزمع مباشرتها عبر كل بلدية من بلديات القطر الوطني تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي عن طريق تقسيم البلدية إلى منطقتين ، منطقة حضرية ويجري فيها مسح حضري ومنطقة ريفية يجري فيها مسح ريفي على أن تتولى القيام بهذا العمل لجنة تقوم بتحديد حدود البلدية و الملكيات المتواجدة داخلها ثم تقسيمها إلى أقسام بحيث يتشكل كل قسم منها من مجموعة وحدات متجاورة.

فهدف هذه العمليات هو إنشاء وثائق مساحية لكل بلدية وفي نفس الوقت تمثيل بياني و جرد عقاري للمحيط البلدي في كل تفصيل تقسيمها وتشمل هذه الوثائق :

أ – المخطط المساحي : الذي يبين التمثيل البياني للإقليم المعني في جميع تفصيلات تجزئته إلى أقسام ،وإلى أجزاء للملكية الذي بدوره يتكون من مجموع الأملاك المتجاورة .

ب – جدول الأقسام وسجل لقطع الأراضي : التي تعتبر كمرجع للأشياء الموجودة بالمخطط التي يمكن اعتبارها كوثائق تعريف و تشخيص لأجزاء الملكية.

ج – سجل مسح الأراضي : الذي يجمع في ورقة أو عدة أوراق مختلف العقارات المملوكة لكل مالك في إقليم البلدية حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

المطلب الثالث:

إجراء عملية المسح العام الأراضي

تتم عملية المسح وفقا لإجراءات محددة يمكن تلخيصها في النقاط الآتية :

أ–الإعلان عن عملية المسح :أحاط المشرع عملية المسح بإجراءات نشر واسعة تكفل وصولها إلى علم الجمهور ، وهذا لكي يعلم كل ذي مصلحة بالإجراءات التي يمكن أن تمس حقوقه ، فيتم الإعلان عن افتتاح عمليات المسح

بموجب قرار من الوالي[1] يخضع لعملية نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ومجموعة القرارات الإدارية ، و الجرائد اليومية الوطنية ، ليتم بعد ذلك تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي و على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بعد ذلك باستدعاء الأشخاص المعنيين (المالكين ، أصحاب الحقوق العينية ، الجيران) ليدلوا على حدود عقاراتهم ، وهذا الاستدعاء يكون إعلانا شخصيا عن طريق لصق الإعلانات في أجل 15 يوم قبل افتتاح هذه العمليات في الدوائر والبلديات المجاورة [2].

ب- إنشاء لجنة المسح و التحديد: من أجل أن تتم عمليات المسح بشكل دقيق ، تنشأ لجنة المسح و التحديد عند بدأ عمليات المسح في البلدية المعنية بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا يبين من خلاله أعضاءها الذين يتشكلون من أعضاء دائمين يتمثلون في قاض من المحكمة التي توجد البلدية المعنية بالمسح ضمن دائرة اختصاصها، رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ممثل عن إدارة أملاك الدولة ، ممثل مصلحة التعمير ، المحافظ العقاري ، ممثل عن وزارة الدفاع ، مهندس خبير عقاري ،الموثق ، ممثل المصالح المحلية لإدارة الضرائب ، مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه ، بالإضافة على أعضاء غير دائمين و المتمثلين في ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة ، وممثل عن مصالح الري ، وممثل عن مديرية الثقافة ، ويتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية للمسح مهام الكتابة [3].

وطبقا للمادة 09 من المرسوم 76 62 فإن مهام اللجنة تتمثل فيما يلي :

أ- جمع الوثائق:هناك نوعان من الوثائق التي تقوم اللجنة بجمعها من أجل تسهيل عملية ا لمسح وتتمثل في :

- الوثائق العقارية : وتتمثل في القوائم و الشهادات و القرارات التي تحوزها الهيئات و المصالح العمومية التابعة للدولة (البلدية ، إدارة أملاك الدولة ، مديرية الأشغال العمومية ، نظارة الشؤون الدينية ،الإدارات و المؤسسات العمومية الأخرى .

---

[1] المادة 2 من المرسوم 76 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام .

[2] المادة 2 فقرة 2 من المرسوم 76-62 السالف الذكر .

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92 134 المؤرخ في 7 آفريل 1992 يعدل ويتمم المرسوم 76 62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .

– المخططات والخرائط : يتم التحصل عليها عن طريق تسليمها من طرف الإدارات العمومية التي بحوزتها مخططات توضح ممتلكاتها بإيداع هذه الأخيرة لدى الفرع المحلي لمسح الأراضي ، ليقوم بعد ذلك بالتعاون مع التقنين التابعين لمصالحهم بإجراء دراسة تقنية معمقة في المخططات المجمعة من أجل تحديد الأملاك التابعة لهذه الهيئات وتوضيحها .

ب– التأكد من حدود العقارات والبت في النزاعات : بحيث تتولى لجنة المسح تعيين دقيق للحدود الخاصة بالملكيات و الحقوق العينية العقارية من أجل تجنب النزاعات بين المالكين أو الحائزين المجاورين ، وحتى لو ظهرت نزاعات فإن لجنة المسح تتولى تقريب وجهات النظر والتوفيق بين الأطراف المتنازعة .

ج–التحقيق العقاري :يهدف التحقيق العقاري إلى جمع كل العناصر و المعلومات الضرورية ، ويقوم بهذه العملية مؤخرا ممثل عن المحافظة العقارية ، على عكس ما كان معمول به سابقا إذ كان يقوم بهذا الإجراء أعوان المسح لكن مؤخرا أدمج مع الأعوان المكلفين بالمسح العام للأراضي عون يمثل المحافظة العقارية يحضر عملية المسح يدعى المحقق العقاري يعمل على التحقق من حقوق الملكية و الأعباء التي تثقلها ، وكذا التعرف عن كل أصحاب الحقوق .

ويتم هذا التحقيق بحضور الملاك المعنيين الذين تم استدعاؤهم بموجب استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي ، من أجل الإدلاء بكافة المعلومات وإثبات حقوقهم على العقارات المعنية بالمسح.

و بعد الانتهاء من عمليات المسح التي تعد الخطوة الأولى لتأسيس السجل العقاري أين يتم تحديد الوضعية المادية للعقارات بتحرير بطاقة العقار من قبل العون المكلف بعملية المسح وإنشاء السجل المساحي و مخطط المسح ، تأتي المرحلة الثانية لتأسيس السجل العقاري ، عند إيداعها لدى المحافظة العقارية من أجل تحديد الوضعية القانونية للعقارات وترقيم العقارات الممسوحة و وفقا الترتيبات التي حددها الأمر 75–74 المؤرخ في 12–11–1975 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم المطبقة له وكذا القوانين التنظيمية.

المبحث الثاني :

إشكاليات المسح العام للأراضي

بمجرد ما انطلقت عملية المسح العام للأراضي سنة 1979 في حوالي 31 ولاية و إلى غاية 1992 لوحظ بطء كبير في عملية المسح العقاري ، حيث أنه لم ينجز في مدة 15 سنة التي أعقبت انطلاقها إلا 12 في المائة من العقارات المبرمج مسحها في المناطق الريفية و1 في المائة في المناطق الحضرية [1]وهذا بتأثير جملة من العوامل التي آلت إلى ذلك تتمثل أساسا في :

المطلب الأول:

الإشكالات المالية و الإدارية

أ–محدودية ميزانية ومصاريف المسح : إن عملية المسح لمساحة شاسعة بما تتضمنه من تضاريس و أراضي صحراوية و شبه صحراوية يعني ضرورة رصد إمكانيات مادية ضخمة لإنجاح العملية على خلاف ما تم تحضيره في مرحلة 1975- 1990 ،وهذا راجع إلى عدم تخصيص ميزانية محددة للمسح في أي برنامج من برامج الحكومات التي صاحبت سياسات قطاعية ظرفية بما فيها قانون الثورة الزراعية ,بالإضافة إلى عدم تدخل القطاع الخاص في تعزيز استكمال عمليات المسح بإعتبار خزينة الدولة لا تكفي مفردها لإتمام هذه العملية وتمويل سائر المشاريع العمومية [2].

ب–الطبيعة الإدارية لعمليات المسح :بالرجوع إلى الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتضح لنا جليا أن مهمة إعداد مسح الأراضي العام و المحافظة عليه من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية[3] .

نلاحظ أن اضطلاع الدولة بهذه المهمة لوحدها وعدم إشراك الخواص في إنجاز وسير هذه العملية من شأنه أن يؤخر وتيرة سير وتقدم وتيرة أشغال المسح

---

[1] نشرة القضاة ، العدد 63،ص 278.

[2] د محمودي عبد العزيز آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ،سنة 2009 ص 64

[3] المادة 5 من الأمر 74 75المؤرخ في 12 11 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

ج–نقص تأهيل الإطارات المكلفة بإنجاز عملية المسح :إن الطبيعة المعقدة لعملية المسح تتطلب استعمال أدوات ومعدات متطورة وإلمام كبير ومعرفة جيدة بهذه التقنيات ذات النتائج الدقيقة ، وكذا معرفة واسعة في ما يخص فحص المستندات و الوثائق المقدمة من طرف الحائزين أو الملاك .

فنلاحظ أن نقص الخبرة و الدراية الكافية و الكاملة بهذه العملية يؤدي إلى عدم مصداقية المعلومات المستقاة من الميدان مما يستدعي الاستعانة بذوي الخبرات المؤهلة علميا وتقنيا من أجل الإسراع في إنجاح إنجاز هذه العملية.

المطلب الثاني :

إشكالية العقود العرفية

يظهر لنا إشكال العقود العرفية من ناحيتين ، الأولى تتعلق بالقوة الثبوتية لهذه العقود ومن جهة ثانية يظهر لنا إشكال آخر يتعلق بمحتوى هذه العقود العرفية .

أ–الإشكال من حيث القوة الثبوتية :

إن انتقال المشرع من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني عن طريق إعداد مسح عام للأراضي و تأسيس السجل العقاري أوجب عليه ضرورة النظر إلى ظاهرة التعاقد العرفي فأصدر بشأن ذلك قانون التوثيق الذي بدأ سريانه منذ 01-01-1971 و الذي بموجبه منع التعامل بالعقود العرفية ، أما بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ المبرمة قبل الفاتح من جانفي 1971 فقد تدخل المشرع الجزائري ثلاث مرات من أجل تصحيحها وهي كما يلي :

الأولى: بموجب المرسوم رقم 80 –210 المؤرخ في 13-09-1980 ، الذي بموجبه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01-01-1961 صبغتها الشرعية وعلى ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر.

الثانية : بمقتضى المرسوم التنفيذي 93-123 أين اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الأول جانفي 1971 صيغتها الرسمية وأعفيت من الإشهار المسبق .

الثالثة : بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976 وقد جاء هذا المرسوم لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05-03-1974 الذي بموجبه أصبحت العقود العرفية المبرمة قبل 1971 والثابتة التاريخ صحيحة و قابلة للشهر[1] .

ما يجب الإشارة إليه بهذا الصدد أنه بالرغم من صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي أكد في المادة 12 الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان إلا أن الأفراد لاعتبار أو لآخر نراهم على الغالب يفضلون التعامل بالعقود العرفية ، وهذا الوضع يشكل عرقلة كبيرة أمام عمليات المسح العقاري ، لذا تدخل المشرع وقرر أن العقارات التي حررت بشأنها عقود عرفية بعد 1976 وأخضعها للترقيمات المؤقتة لمدة سنتين والتي بانقضائها يصبح الترقيم نهائيا و تحرر بشأنها دفاتر عقارية تسلم لمالكيها .

ب-الإشكال من حيث محتوى العقود العرفية :

فما يلاحظ على العقد العرفي أنه ينص على مساحة غير متطابقة مع المساحة الحقيقة المشغولة من طـرف الحائـز ، فيصعب على الفرقة التقنية عملية تحديد المساحة الفعلية مما يستدعي استجواب كل من له علاقة بالعقار ، وهذا ما يؤدي إلى تأخير وعرقلة عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السحل العقاري الذي يعتمد على التحديد الدقيق للعقارات المعنية بعملية المسح من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك ووفقا

[1] حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة الطبعة السادسة 2006,ص20.

للتقنيات الحـديثة[1] ، وبمجرد ما انطلقت عملية المسح بتاريخ 1979 في حوالي 31 ولاية من الوطن و إلى غاية 1992 لوحظ بطء كبير في عملية المسح العقاري حيث لم ينجز في مدة 15 سنة إلا نسبة ضئيلة من العقارات المبرمج مسحها في المناطق الريفية و الحضرية ، وهذا راجع إلى حداثة التجربة الجزائرية في هذا المجال ، و بالأخص ما يتعلق بقلة الإمكانيات المادية و البشرية ونقص الإطارات المؤهلة لإنجاز هذه العملية ، وبالتالي بات من الضروري التفكير مرة أخرى في استحداث آليات موازية لعملية المسح العام للأراضي .

كل هذه المعطيات جعلت المشرع يبادر بإصدار النص التنظيمي 83-352 [2]المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لتشجيع المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي العام للحصول بواسطة إجراءات بسيطة على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهـرة ، و في مرحـلة لاحقة تم إصـدار المرسـوم 91-245 المـؤرخ في 21-07-1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها في إطار تطبيق أحكام قانون التوجيه العقاري يضمن تفعيل القواعد الجديدة للحيازة العقارية وتأسيس السجل العقاري عند ضمان تسجيل وشهر هذا السند و التصفية النهائية له باستكمال أعمال المسح .

ولعل الأهمية الكبرى التي أعطاها الدستور لتكريس حق الملكية الخاصة والتطور الكبير للاقتصاد و الاستثمار الذي شهدته البلاد في السنوات الأخيرة من جهة ، و الوضعية الحالية لوتيرة تقدم أشغال مسح الأراضي العام التي تسير في وتيرة بطيئة من جهة ثانية جعلت اللجوء إلى إجراء قانوني خاص لإعداد سندات الملكية أمرا ضروريا وحتميا بالنظر إلى الطلب المتزايد للحصول على سندات الملكية في كل المجالات وخاصة منها المتعلقة بمقتضيات الاستثمار و القروض الرهنية ،و هو ما أدى إلى سن القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية[3] وتسليم سندات الملكية.

---

[1] نعيمة حاجي ، المرجع السابق ص 150.

[2] تم إلغاء المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي 147/08 .

[3] القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 سنة 2007 .

الفصل الأول:

شهادة الحيازة

الفصل الأول

شهادة الحيازة

نظراً للتأخر في عملية المسح العقاري وشساعة مساحة الأراضي التي لم تمسها عملية المسح وقصد التسريع في عملية تطهير الملكية العقارية لجأ المشرع الجزائري وفقاً لتدابير المواد 30 ، 39 من قانون التوجيه العقاري إلى إصدار المرسوم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، و ذلك لمواجهة العائق الذي يواجه عملية التطهير العقاري و المتمثل في عدم حيازة كل الأراضي على سند ملكية و التي تعود لأسباب متعددة إذ انه يتم نقل الأراضي عن طريق الميراث أو قسمتها و الذي يخضع لإجراءات غير كتابية قديمة كما أن العمليات المنصبة على هذه الأراضي لا تقيّد و لا تسجل و يتعذر على شاغلي هذه الأملاك تقديم الدليل على ملكيتها و ليسوا مؤهلين للحصول على قروض لأجل استغلال أراضيهم و لا يمكنهم أيضا الحصول على رخصة البناء لأجل تشييد المباني في حدود القانون و نفس الشيء بالنسبة لشاغلي الأراضي الحضرية الذين يعرفون صعوبات مماثلة و بالتالي فإستحداث هذه الوسيلة القانونية يساهم في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية وتشجيع المواطنين الحائزين على هذه الشهادة للحصول على قروض من البنوك لإستثمار الأراضي المعنية بشهادة الحيازة وبالتالي المساهمة في التنمية الشاملة .

المبحث الأول

مفهوم شهادة الحيازة و شروط استحقاقها

في إطار تنظيم الفهرس العقاري البلدي المتضمن جرد عام للأملاك العقارية الواقعة على تراب البلدية حدد المشرع كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري ، والمرسوم رقم 91-254 ، إذ يمكن لكل شخص يمارس في الأراضي الخاصة التي لم تحرر لها عقود الملكية حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية ولا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة والتي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح عام للأراضي .

المطلب الأول

مفهوم شهادة الحيازة

قصد الإلمام بمفهوم شهادة الحيازة سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف كل من الحيازة و شهادة الحيازة و كذا خصائص شهادة الحيازة و الطبيعة القانونية لها.

الفرع الأول : تعريف شهادة الحيازة

لم يتطرق المشرع الجزائري لا إلى تعريف الحيازة ولا إلى تعريف شهادة الحيازة التي نظمها في قانون التوجيه العقاري بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليـمها ، مما يتعين إبراز التعريف الفقهي لهما .

أ- تعريف الحيازة : يجمع الفقه على أنها وضع مادي ، به يسيطر الشخص فعليا على العقار ، وبذلك فهي ليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً وإنما هي (واقعة مادية تحدث آثار قانونية)[1] من جملتها أنها سبب من أسباب كسب الملكية ، وعرفها الأستاذ علي سليمان على أنها (سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه

[1] السنهوري عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، المجلد الثاني ، الجزءالتاسع ، بيروت ، منشورات حلب الحقوقية ، 1998 ، ص 780 .

بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه)[1] وعرفها الفقه الإسلامي على أنها وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بوجه من أوجه التصرف ، كالسكن والإسكان ، الزرع ، الهدم أو البناء[2] .

ويلاحظ أن أغلب التعريفات تتفق على أن الحيازة هي عبارة عن وضع مادي أو سيطرة فعلية مادية يمارسها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره ، سواءً استندت أو لم تستند هذه السلطة إلى حق ، إذ أنه قد لا يطابق الوضع الظاهر الوضع القانوني .

ب- تعريف شهادة الحيازة : بإستقراء المادة 39 من قانون التوجيه العقاري[3] التي تنص على: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة ، التي لم تحرر عقودها ، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئه وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري ، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي" وبمراعاة المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254[4] يمكن تعريف شهادة الحيازة على أنها سند حيازي إسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته وإختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناءً على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري كما عرفها البعض على أنها سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد ، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً طبقاً للأشغال التي يحددها القانون كما عرفها البعض على أنها سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بناءً على طلب للحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة[5] .

---

[1] محمدي فريدة (زواوي) ،الحيازة و التقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الأولى،سنة 2000،ص 11

[2] عدلي أمير خالد،اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2003،ص 17

[3] قانون رقم 90 -25 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 49 و55 سنتي 1990 و1995 على التوالي .

[4] مرسوم تنفيذي رقم91 – 254 ، المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 1991 .

[5] مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 92 .

وعرفت أيضاً على أنها " شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعاً رسمياً ، يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة ، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سنـد الملكيـة ، ولكن يمكن أن تكون سنداً قوياً لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكتسب وفقاً للإجراءات القانونية السارية المفعول"[1] .

ج- موقف القضاء : وبالنسبة لموقف القضاء من تعريف شهادة الحيازة فلم تحض بقسط وافر من الإجتهاد القضائي حيث تم توضيح الإطار القانوني لها بالمادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التطبيقي لها رقم 91-254 ، الذي أسس أحكامه الموضوعية على أساس المادة 413[2] قانون الإجراءات المدنية والمادة 823 قانون مدني فقد جاء في القـــرار رقم 181914 المؤرخ في 1998/10/28 مـــا يلـــي : " إن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي لا يترتب عن إستعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية "[3] .

الفرع الثاني : خصائص شهادة الحيازة والطبيعة القانونية لها

لتحديد الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة لا بد من تبيان خصائص هذا السند الحيازي للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية له .

أ- خصائص شهادة الحيازة :تعتبر شهادة الحيازة حسب المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي 91-254 المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، شهادة إسمية غير قابلة للتصرف بالبيع ولا تغير من الوضعية القانونية للعقار[4] .

1- شهادة الحيازة شهادة إسمية :

إن ما يميز شهادة الحيازة هو الطابع الشخصي لها ، وهذه الميزة لا تعني عدم إنتقالها لورثة المستفيد ، بحيث يستطيع الورثة أو المشتركين الآخرين تجديد شهادة الحيازة في أجل سنة تسري إبتداءً من تاريخ وفاة الحائز المورث[5]

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة ،إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 133 .

[2] حلت محلها المادة 524 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] د.محمودي عبد العزيز ،المرجع السابق ، ص 238 .

[4] المادة 43 من قانون التوجيه العقاري ، السابق الذكر .

[5] المادة 42 من قانون التوجيه العقاري ، السابق الذكر .

تحت طائلة إلغاء هذه الشهادة الحيازية عند عدم تقديم الطلب[1] ، ولا يعني سعي الورثة لتجديد شهادة الحيازة معاودة التحقيق في مدى توافر شروط الحيازة للعقار محل شهادة الحيازة بل يكفي تقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم إتجاه الوارث والتي تسمح لهم بحلولهم محل المورث المستفيد ، على أن يتم إخضاع الشهادة الحيازية الجديدة إلى إجراءات التسجيل والشهر ثانية[2] .

2- شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف :

من خلال نص المادة 43 فقرة 02 من قانون التوجيه العقاري نجد أنه يحظر على من يحوز شهادة الحيازة أي تصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة وكل التصرفات العقارية الناقلة للملكية أو الحقوق العقارية الأخرى ، والتي هي من صلاحيات المالك الحقيقي وحده ، وفي ذلك تحقيق للحكمة المتوخاة من شهادة الحيازة كسند حيازي يدفع إلى التملك العقاري في المستقبل ، ويراعي ضرورة التحقيق الآني لإستثمار الأراضي الفلاحية[3] .

3- شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار : نصت المادة 43 فقرة 01 من قانون التوجيه العقاري " لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية " ، وأكدت المادة 47 من نفس القانون أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى بإستكمال إجراءات مسح الأراضـــي .

ب- الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة :

من خلال خصائص شهادة الحيازة يتبين أنها سند حيازي إسمي ، لا يجيز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة بالبيع ، ولا يترتب على تسليمها تغيير في الوضعية القانونية للعقار ولا ترتقي إلى مرتبة عقد الملكية حيث تسمح بالحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون عقارية فهي تستهدف الإرتقاء بإستثمار المال العقاري للحائزين ، في إتجاه الفصل بين الملكية والإنتفاء بما يضمن الإستغلال العقلاني والمفيد للأراضـــي[4].

---

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] لحلو غنيمة، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، المجلة القضائية، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا ، الجزء الثاني، 2004، ص161

[3] زروقي ليلى وحمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام ، المرجع السابق ، ص 80 .

[4] محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 250

المطلب الثاني

شروط استحقاق شهادة الحيازة

إن شهادة الحيازة تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا ، لكل حائز بمفهوم المادة 827 و ما بعدها من القانون المدني ، في أراضي الملك الخاص التي لم تحرر عقودها ، و لم يشرع فيها مسح الأراضي ، و بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن إعداد شهادة الحيازة و تسليمها تم اعتماد قواعد حيازة تختلف عن تلك القواعد الجامدة و المألوفة في القانون المدني ، و عليه سنعرض أولا الشروط المتعلقة بالعقار ثم الشروط المتعلقة بالحيازة و مدتها.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعقار

أ- أن تنصب حيازة الطالب على عقار خاص : أي يجب أن تكون الأرض التي يريد الشخص توثيقها بسند حيازي ملك خاص propriété privée وبالتالي تستبعد من مجال شهادة الحيازة الأملاك العقارية الوقفية ، والأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية ، فحسب نص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على أنه " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية : الأملاك الوطنية ، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة ، الأملاك الوقفية " فإن شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية سواءً العمومية أو الخاصة وهي أملاك مشمولة بقواعد حماية المال العام فهي غير قابلة للتصرف ولا للحجز ولا للتقادم[1] ، وبالتالي لا يجوز الإقرار بملكية واضع اليد على عقارات ملك للدولة أو مجموعاتها الإقليمية ، وما يقال عن الأملاك الوطنية العمومية يقال عن الأراضي المؤممة بإعتبارها ملكا عاما وهذا ما قضت به المحكمة العليا : " تصبح الأملاك المؤممة في إطار الثورة الزراعية

[1] المادة 04 من قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 .

ملكا عاما لا يمكن اكتسابه بالتقادم " وتأكده التعليمة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري ، والأمر سيان بالنسبة لأراضي العرش التي أدمجها المشرع في تعديل قانون التوجيه العقاري ضمن الأملاك الوطنية العمومية[1] .

ب- أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة :شهادة الحيازة تسلم في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها ، فالمرسوم 91-254 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، استثنى صراحة بموجب المادة 02 فقرة 02 منه أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد ، وهو أساس ارتباط تأسيس شهادة الحيازة باستثمار الأراضي الفلاحية أكثر منه ما يعلق بمسألة التطهير ، إذ يجب وعلى أساس هذا الشرط مراعاة السندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية الخاصة والتي لا يجوز عند توافرها تحري هذا السند الحيازي ومنها على الخصوص[2] :

1- عقد القاضي الشرعي المتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية ، بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 أن " إن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و تواريخ ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير و معاكس لفحواها و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء " .

2- عقود موثقة مشهرة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية في ظل سريان القانـــون الفرنســي ، أو بعد صدور قوانين التوثيق والشهر العقاري للمرحلة ما بعد 1970 .

3- شهادات الملكية التي تسلم إلى الملاك و الحائزين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة ، وذلك أثناء الإنتهاء من التحقيق المباشر لهذه العقارات إثر تطبيق قانون الثورة الزراعية ، والمرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

4- عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تطبيقا لأحكام المرسوم 80-210 المؤرخ في 1993/05/19 المعدلان والمتممان للمرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل التجاري .

5- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

---

[1] ميسون زهوني، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماجيستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، الموسم 2007/2006 ، ص 48 .

[2] محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 254 .

6- الأحكام القضائية النهائية التي تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية مثل حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري .

ج- أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة :

يجب أن يقع العقار بإقليم بلدية أو جزء من بلدية لم يتم المسح العقاري فيها بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له لأن إتمام هذه العملية يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية مادام أن المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يتصور تسليم شهادة الحيازة بعده[1] ، فعملية المسح العام للأراضي تعتبر أساس التطهير العقاري الشامل ولا يمكن قبول تحرير شهادة الحيازة على أراضي تم استكمال مسحها أو في طور المسح وهو ما نصت عليه المادة 02 فقرة 02 من المرسوم 91-254 " ... لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، و تقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها " ، كما يمنع تحرير وإعداد شهادة الحيازة في أراضي كل بلدية تم افتتاح عملية المسح فيها طبقا للمذكرة رقم 01-385 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية .

<u>الفرع الثاني</u> : الشروط المتعلقة بالحيازة ومدتها

1- أن تكون الحيازة قانونية صحيحة :

أي أن تكون حيازة حقيقية يتوافر فيها العنصران المادي والمعنوي اللذان تقومان عليهما الحيازة ، إضافة إلى وجوب توافر القواعد العامة للحيازة المنصوص عليها في القانون المدني ، وبالمادتين 39 من قانون التوجيه العقاري ، و413 من قانون الإجراءات المدنية (والتي حلت محلها المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) .

[1] حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة ، شهادة الحيازة) ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2004 ، ص118 .

أ- عناصر الحيازة :

- **العنصر المادي** :وهو مجموع الأعمال المادية وقد استخدم المشرع الجزائري في القانون المدني تعبير " السيطرة الفعلية " للدلالة على الركن المادي سواءً بالنسبة لإنتقال الحيازة أو زوالها وأخذ القضاء الجزائري في تحديد ماهية الركن المادي بضرورة توافر الأعمال المادية للدلالة على وجوده لدى الحائز ، وهو كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أن " وضع اليد لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنيّة تملكه ، و الأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات القابل لها "[1] ، وتختلف الأعمال المادية باختلاف طبيعة العقار وباختلاف الحقوق العينية ذاتها كما لو كان العقار أرضاً فلاحية وكان المدّعي يعتبر نفسه حائزاً لها فعليه أن يباشر الأعمال التي يباشرها عادة مالك العقار كالحرث ، البذر ، حصد المحصول ....الخ .

ويمكن أن يقوم بالأعمال المادية التي يقتضيها مضمون الحق موضوع الحيازة ، حتى يتوفر العنصر المادي ، شخص آخر يعمل لحساب الحائز وفي ذلك تنص المادة 1/951 مدني مصري على أنه " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز ومتصلاً به اتصالاً يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة " والحيازة بالوساطة تتسع لتشمل الوسيط الذي لا تكون له مصلحة في حيازته المادية للشيء كالتابع و الخادم والسائق ومدير الأعمال[2] ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 810 قانون مدني.

- **العنصر المعنوي** : ويقصد به نيّة التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيازة فيباشر الأعمال المادية لحساب نفسه والتي تعتبر مزوالة للحق موضوع الحيازة ، وعلى ذلك فمن لم تتوفر لديه هذه النيّة يعتبر حائزاً عرضياً ، و قد اختلف الفقه حول أساس ومفهوم الركن المعنوي وقد ظهرت نظريتان في هذا الصدد ، النظرية الشخصية التي يرى أنصارها أنه لا يكفي وضع اليد على العقار لتتحقق السيطرة المادية للحيازة وإنما لابد من وجود إرادة معيّنة تضاف إلى وضع اليد ، والنظرية المادية والتي يرى أنصارها أن عنصر القصد ليس مستقلاً عن السيطرة المادية لأن الركن المادي في الحيازة يتضمن في حد ذاته الركن المعنوي ، وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في

---

[1] كامل (رمضان جمال) ، الحماية القانونية للحيازة ، القاهرة ، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية ، الطبعة الأولى ، سنة 1999 ، عدد 03 .

[2] نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ، مصادرها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 406 .

الحيازة كقاعدة عامة ، وأخذ بالنظرية المادية استثناءً عندما أقر حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادة 487 قانون مدني .

ب- صفات الحيازة :

لا يكفي لقيام الحيازة توافر ركنيها المادي والمعنوي وإنما يجب أن تكون هذه الحيازة خالية من العيــوب ، وبالرجوع إلى أحكام المادة 02/808 من القانون المدني والتي تنص على : " إذا اقترنت الحيازة بإكراه ، حصلت خفية أو كان فيها التباس ، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب " .

من خلال نص هذه المادة فإن عيوب الحيازة هي الإكراه أو الخفاء أو اللبس أو الغموض والتي تعطلها عن ترتيب أثرها القانوني ، كما يجب أن تتوفر في الحيازة مجموعة من الصفات والشروط :

- أن تكون الحيازة هادئة : بمعنى أن تمارس الحيازة من دون إكراه ، ومنه تعتبر الحيازة هادئة إذا اكتسبت من دون إكراه وخالية من الشهر والنزاع[1] ، والمقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء والإنتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة مقتضبة[2] ، كما يجب أن لا تكون محل إعتراض ومطالبة قضائية من قبل الغـير.

والإكراه الذي يعتد به هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة[3] ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصـرية : " إن المقصود بالهدوء الذي هو شرط الحيازة المكسبة للملكية ألا تعترف الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها "[4] ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فالتعدي يعد ذلك على حيازته ودفع هذا الأخير عن حيازته ليس من شأنهما أن يجعلا الحيازة مشوبة بعيب الإكراه ، ولا يحتج بعيب الإكراه إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه ، وهو ما تنص به

---

[1] معجم القانون ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، الهيئة العامة لشؤون الطابع الأميرية ، القاهرة 1999 ، ص 89 .

[2] محمد على الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1993 ، ص 59 .

[3] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 408 .

[4] كامل الخطيب (مهدي)، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار الألفى ، 2000 .

صراحة المادة 808 من القانون المدني الجزائري ، وبإمكان الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بالإكراه أن يستردها خلال سنة من وقت إنتزاعها بالقوة بدعوى استرداد الحيازة ، فإذا لم يستردها خلال سنة أنتجت الحيازة آثارها ، وتقدير ما إذا كانت الحيازة التي اقترنت بالإكراه عند كسبها ظلت محتفظة بهذا العيب أي زال عنها مسألة موضوعية تخضع لتقرير قاضي الموضوع في ضوء ظروف وملابسات الدعوى.

– **أن تكون الحيازة علنية** : أن يباشر الحائز حيازته على مرأى من الناس أي أن الأعمال المادية التي يباشرها الحائز لجمهور الناس بمن فيهم أصحاب المصلحة وإلا كانت مشوبة بعيب الخفاء فالحيازة تتضمن معنى التعدي خاصة في مواجهة صاحب الحق ، والجهل بالحيازة لا يعني خفاءها فإذا كان الحائز قد حاز الشيء موضوع الحيازة بشكل ظاهر وعلني للكافة فإن الحيازة في هذه الحالة لا تكون خفية حتى ولو كان المالك لم يعلم بها لغفلته أو لغيابه .

وعيب الخفاء مجاله المختار هو المنقولات ، حيث أنها وحدها تقريباً يمكن أن تحقق عيب الخفاء بصددها أما العقارات فيمكن أن تكون حيازتها خفية .

– **أن تكون الحيازة مستمرة** : ويعني أن تمارس الحيازة من دون تقطع ، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط ضمن أحكام المادة 808 من القانون المدني ، إلا أنه ورد ضمن أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمقصود بالإستمرارية ممارسة الأعمال الازمة للركن المادي للحيازة بانتظام وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز ، وعلى ذلك ليس من الضروري أن يستعمل الحائز العقار الذي يحوزه في كل وقت بغير إنقطاع حتى تكون الحيازة مستمرة بل يكفي أن يستعمله كما يستعمل المالك ملكه عادة[1] .

وإذا توقف الحائز على إستعمال حق مباشرة الممارسة المادية بفعل القوة القاهرة لا يعد انقطاع عن استعمال الحيازة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 816 من القانون المدني الجزائري .

[1] محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 65 .

وتقدير مدى استمرارية الحيازة وما إذا كان يشوبها عيب التقطع مسألة ينظرها قاضي الموضوع دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا[1] .

– **أن تكون الحيازة واضحة** : ويقصد بها أن تكون حيازة بدون لبس أو غموض ، وذلك أن يمارس الحائز حيازته لفائدته وحده ولا يشاركه فيها أطراف آخرون إن لم تك الحيازة جماعية كما يجب أن تكون منصبة على عقار معروف محدود المساحة والطبيعة والمكان[2] ، وعليه يجب أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها ولا غموض وإلا كانت حيازة معيبة .

وتثور مشكلة الحيازة الغامضة عادة بصدد الملكية العقارية الشائعة كأن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله ، فلا يعرف ما إذا كانت نيته إنصرفت إلى الحيازة لحساب نفسه أو أنه يدير العقار لحساب نفسه ولحساب غيره ، فعيب اللبس أو الغموض يشوب الركن المعنوي للحيازة لأنه يتمثل في الشك الذي يثور حول نية الحائز بينما عيب الإكراه والخفاء والإستمرارية يتعلقون بالركن المادي للحيازة .

ج– مدة الحيازة :

اشترط المشرع ممارسة الحيازة لمدة سنة لتسليم شهادة الحيازة حيث جاء في نص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم 91-254 " لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها " وهو أجل يهدف إلى حماية الحائز أكثر مما يهدف إلى تحقيق الشروط العامة للحيازة الصحيحة وهي الهدوء والعلنية والاستمرارية ، و كان من المفروض أن يتم رفع المدة على الأقل إلى أجل معقول للتحقق من الحيازة العقارية الصحيحة لطالب شهادة الحيازة أمام سهولة التحايل الممارس من قبل الحائزين الظاهرين في هذه المدة القصيرة[3] ، كما أنها مدة قصيرة بالنظر إلى الآثار التي ترتبها شهادة الحيازة .

---

[1] ميسون زهوني ، ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2] عبد الحفيظ عبيدة ، المرجع السابق ، ص 36 .

[3] لحلو غنيمة ، المرجع السابق ، ص 145 .

المبحث الثاني

إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة و آثار تسليمها

نظرا لكون عملية إعداد شهادة الحيازة المستوفية لكل الشروط المتطلبة قانونا جزءا من عملية الجرد العام للأملاك العقارية على تراب كل بلدية كما تعد تمهيد لعملية مسح العقارات ، فإن المشرع أوجب مجموعة من الإجراءات في المرسوم 91-254 السالف الذكر و ذلك لإعدادها و تسليمها لما لها من آثار على الملكية العقارية و سنتطرق الى هذه الإجراءات و الآثار المترتبة عن تسليم شهادة الحيازة في مطلبين.

المطلب الأول

إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة

متى استوفى الحائز للشروط المذكورة يمكنه تقديم ملف تقني إلى المصلحة المعنية بالبلدية الكائن بها العقار محل الطلب ، وقد تضمن المرسوم 254/91 إجراءات بسيطة وسريعة لتحرير وإعداد شهادة الحيازة والتي سيتم بيانها على النحو التالي :

الفرع الأول : مرحلة إيداع الملف أمام المصالح البلدية المختصة

هناك نوعين من الإجراء للشروع في عملية إعداد وتسليم شهادة الحيازة وهما :

أ- الإجراء الفردي :

يمكن للحائز الذي توفرت فيه الشروط المذكورة أن يقدم الطلب إلى البلدية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، بموجب عريضة تتضمن البيانات المتعلقة بطبيعة العقار ومكانه ومساحته وحدوده ووضعيته وعند الاقتضاء الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار مثقلاً بها مع تعيين المستفيدين وترفق العريضة بالوثائق التالية :

- تصريح شرفي معد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 91-254 ، ويتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب العريضة أو أصحاب العريضة ، وتوقيعاً مصادقاً عليه من صاحب أو أصحاب العريضة وشاهدين يثبت فيه الموقّعين أنهم يمارسون الحيازة بحسن نية ، ويبيّنون فيه مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة .

– شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .

– مخطط يبيّن حدود القطعة المعنيّة ووضعيتها .

– عند اللزوم ، أي وثيقة أو سند يريد الطالب أو الطالبين الإدلاء به .

وهذه البيانات واجبة الإتباع سواءً كان الطلب مقدماً في إطار فردي يخص الشخص الحائز أو مجموعة أشخاص حائزين معاً للعقار أو قدم الطلب في إطار الإجراء الجماعي .

ب– الإجراء الجماعي : ويتم في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجمع العقاري[1] حيث يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي بناءً على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث ويحدد فيه المجال الترابي المعني بهذا الإجراء ، ليكون بعد إيداعه بالبلدية المعنية محل إعلان واسع عن طريق الملصقات في مقر البلدية المعنية والأماكن العمومية فضلاً عن نشره في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل 15 يوم ، ولكل شخص يمارس حيازة بلا سند واقع في المجال الترابي المحدد أن يقدم طلبه خلال أجل شهرين اعتباراً من تاريخ أول نشر في الصحافة تحت طائلة سقوط حقه في ذلك[2] .

ويبدو أن الهدف من التمييز بين الإجراء الفردي والجماعي يرجع إلى أن الأول هو وسيلة تملك في المستقبل والثاني هو أداة التهيئة العقارية[3] وأن الفرق بينهما هو أن الحائز في الإجراء الجماعي ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة وإلا يسقط حقه في الحيازة ، أما في الإطار الفردي فالحائز غير مقيد بتقديم الطلب في أجل معيّن ويقدمه متى شاء للبلدية[4] .

الفر ع الثاني : إجراءات التحقيق والتحري

منحت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري صلاحية تحرير وإعداد شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً فهو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لذلك ، بعد إجراء عملية التحقيق والتحري والتي تتم كما يلي :

---

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91–254 المذكور سابقاً .

[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91–254 المذكور سابقاً .

[3] سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، مذكرة ماجيستير ، جامعة الجزائر 99/98

[4] عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سابق ، ص 135 .

أ- **تسجيل و نشر الطلب الخاص بشهادة الحيازة** : يسجل الطلب بالسجل المخصص لذلك ، يرقمه و يوّقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا ، و ذلك مقابل وصل يثبت رقم وتاريخ الإيداع[1] وخلال 15 يوماً التي تلي تاريخ الإيداع ورغبة من المشرع من تمكين أصحاب المصلحة من إبداء الإعتراضات المناسبة حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة للعقار المعني ، وألزمت المادة 08 من المرسوم 91-254 ضرورة مراعاة عملية النشر المناسبة التي تتم إما بنشر المستخلص من الطلب عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب الطلب[2] ، و يبيّن الإعلان الملصق عند لزوم النشر في الصحافة آجال تقديم الاعتراضات ، كما نصت نفس المادة على عدم إلزامية النشر في جريدة وطنية إذا كان الطلب يتعلق بقطعة أرض توجد على تراب بلدية يقل عدد سكانها عن 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان والإسكان .

ب- إخطار مصلحة أملاك الدولة :

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوماً الموالية لتاريخ إيداع الطلب بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيازة من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية ، ويتم التحقيق في هذا الإطار من أن العقار موضوع الطلب ليس ملكا للدولة ، والتحقق قدر الإمكان من أن العقار المعني ليس موضوع سند ملكية شرعي[3] ، ويلزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية بإطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية المطلوبة في أجل شهرين من تاريخ إخطاره بذلك تحت طائلة مسؤوليته الشخصية .

ج- الفصل في الإعتراضات :حيث يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات للحفاظ على حقوق الغير ، ويتم تقديم الاعتراضات كتابياً خلال أجل شهرين إعتباراً من تاريخ اللصق أو النشر عند اللزوم طبقا لنص المادة 10 من المرسوم 254/91 السابق الذكر ، ونميّز بين حالتين :

---

[1] المادة 11/07 من المرسوم 254/91 السابق الذكر .

[2] غنيمة لحلو ، المرجع السابق ، ص 157 .

[3] المذكرة رقم 4123 المؤرخة في 1991/10/14 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، والمتعلقة بشهادة الحيازة .

– حالة الإعتراض :

عملا بأحكام المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه ، وفي حالة الاحتجاج أو الإعتراض على صفة الحائز أو الحائزين سواءً من الخواص أو السلطات العامة على أن يكون الإحتجاج في الآجال القانونية يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإحالة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة في النزاع .

– حالة عدم الإعتراض :

يترتب على غياب الإعتراض على طلب شهادة الحيازة سواءً من قبل الخواص أو الهيئات والمصالح العمومية الأخرى ، أن يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 08 أيام التي تلي تاريخ انقضاء آجال الاعتراضات بتحرير محضر يثبت فيه عدم وجود أي اعتراض ، ويقوم تبعاً لذلك وبدون تأخير بتحرير شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم 254/91 ، إذ يجب ذكر الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله بالسجل البلدي السنوي ، مع توضيح الإعتراف بالحيازة لصاحبها بعبارة أن هذه الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار ، وتسهيلاً لعملية الشهر يجب توضيح هوية الحائز المعترف له بالحيازة ، وتعيين العقار تعيينا دقيقا[1] ، وبالنسبة لشهادة الحيازة التي تتم بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوع فيجب أن تتضمن بيان صفة الشخص الحائز باسم مجموع المستفيدين وذلك إضافة إلى ما سبق وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم أعلاه .

<u>الفرع الثالث</u> : خضوع شهادة الحيازة للتسجيل والشهر

تنص المادة 15 من المرسوم 254/91 السابق الذكر على « يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري ، شهادة الحيازة المعدة » حيث تخضع شهادة الحيازة لإجراءات التسجيل والشهر كغيرها من السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة ، حيث يسعى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة الطابع والتسجيل بمفتشية الضرائب المختصة طبقاً لقانون التسجيل

[1] محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 265 .

، وشهادة الحيازة تخضع لحق ثابت[1] ، وعلى غرار كل وثيقة خاضعة للإشهار العقاري تودع شهادة الحيازة على نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، حيث تخضع لفحص سريع يكتفي فيه المحافظ العقاري بالتحقق من ذكر هوية الشخص أو الأشخاص وتعيين العقار تعيينا دقيقا ، وعند الإقتضاء الحصص في الشيوع ، ليتم تسجيلها في سجل الإيداع والرسم المطبق وترتب وتحفظ بحسب الحجوم العادية والمحتوية على الوثائق المشهرة ، على أن يتم إنشاء مجموعة من البطاقات العقارية بمناسبة إشهار شهادات الحيازة والتي تمسك على الشكل الشخصي طبقاً لأحكام المادتين 113 – 114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، حيث يتم ترتيب هذه البطاقات على حدى بصفة متميزة بالنسبة لكل بلدية ، إذ تسمح بتسهيل البحث واستعمال البطاقات ، كما يسّهل هذا الترتيب القيام بالإحصاءات الدورية[2] .

المطلب الثاني

آثار تسليم شهادة الحيازة

إذا استوفت شهادة الحيازة كل الشروط القانونية المطلوبة وكل الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 91-254 المتضمن كيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيازة فإنها ترتب كافة آثارها القانونية التي تجعل من صاحبها في مرتبة المالك إلا أنه ونظراً للطابع الشخصي لها فهي لا تخول لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكيــة[3].

الفرع الأول : الآثار القانونية لشهادة الحيازة

شهادة الحيازة هي شهادة اسمية ذلك ان الشخص طالب الشهادة محل اعتبار ، إذ تسلم بصفة شخصية للحائز أو لمجموعة من الحائزين و لا تنتقل الى الورثة بقوة القانون ، غير انه يمكن لهم أو لباقي الشركاء في الحيازة طلب تسليم شهادة حيازة باسمهم للحلول محل الحائز المتوفي في حيازة العقار و ذلك خلال سنة ابتداءا من تاريخ الوفاة و تعد شهادة الحيازة الجديدة على اساس فريضة بعد اتمام اجراءات التسجيل و الشهر.

---

[1] المادة 4/39 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 .

[2] المذكرة رقم 4123 ، السابقة الذكر .

[3] حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر ، بدون طبعة 2004 .

كما أنه لا يجوز بيعها لأن صاحبها مجرد حائز ، الا انه كان من المفروض اتاحة ذلك خدمة للتصفية العقارية ، كما يحق لمن يحوزها أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي في التصرفات بدون عوض أو بمقابل ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك طبقا للمادة 2/43 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، كما أن تسليمها لا ينتج عنه تغيير في الطبيعة القانونية و بالتالي يبقى صاحبها حائزا غير مالك الى حين التصفية النهائية عن طريق إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري .

الفرع الثاني : الحقوق المترتبة عن تسليم شهادة الحيازة

1- رهن العقار : يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يوقّع رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض (مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص) ضماناً للقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل موسم فلاحي أو مشروع بناءً على وجه الخصوص[1] ، ويمكن إكتتاب رهن عقاري لفائدة شخص طبيعي أو معنوي غير هيئات القرض المذكورة ، وهذا تشجيعاً وتسهيلاً للإستثمار واستغلال العقار[2] ، وقد عومل الحائز المتحصل على شهادة الحيازة من طرف المشرّع معاملة المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر لأن المادة 2/884 من القانون المدني توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون ، ويبقى الرهن العقاري الذي أنشاه الحائز لفائدة هيئات القرض صحيحا ويسري في مواجهة المالك في حالة ظهوره وإقامته لدعوى الاستحقاق وهو ما أقرّته المادة 885 من القانون المدني بنصها " يبقى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن ، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن " .

2- الحصول على رخص التعمير : يجوز للحائز أن يستند على شهادة الحيازة في طلب رخص التعمير سواءً رخصة البناء أو الهدم أو التجزئة أو أي شهادة من شهادات التعمير الأخرى[3] و قد عومل كذلك الحائز في هذه الحالة من

---

[1] المذكرة رقم 4123 السابقة الذكر .

[2] سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 15 .

[3] المواد 34 ، 62 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .

طرف المشرّع معاملة المالك و ذلك لأن المادة 50 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير نصت على أن " حق البناء مرتبط بملكية الأرض" .

3- القسمة :للحائز إمكانية المطالبة بالقسمة للخروج من الشيوع ، شرط أن يكون العقار المعني بشهادة الحيازة قابلاً للقسمة العينية ويتم ذلك بمراعاة الحصص على أساس رخصة التجزئة فيما يخص الأراضي الحضرية ، أو شهادة التقسيم والتي هي عبارة عن وثيقة إدارية تبيّن شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام بالنسبة للعقارات الفلاحية ، وفي حالة إستحالة القسمة العينية فإن الشيوع يبقى إجباري لكون نقل الملكية غير مسموح به في ظل المرسوم رقم 254/91 وبالتالي لا يجوز البيع بالمزاد العلـــني[1] .

4- إثارة التقادم المكسب للتمسك بالملكية : أجازت الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب أو الإستفادة من الترقيم النهائي أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح العام للأراضي[2] ويسلم له بمناسبة ذلك الدفتر العقاري ، كما أكدت تعليمة عامة صدرت من وزارة المالية بتاريخ 1994/07/06 تتعلق بعملية المسح على أن الحائز على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في مدة حيازته ، بل يعتبر حائز حسن النية بسند ويعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لإكتساب الملكية بالتقادم[3] .

5- الحصول على بطاقة فلاح : ويظهر حق الحصول على بطاقة فلاح من خلال نص المادة 03 من القرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 25 ماي 1996 الذي يحدد كيفيات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم ، حيث اشترطت أن يقدم ضمن الملف سند ملكية أو عقد إيجار أو شهادة حيازة أو عقد إداري بالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية .

---

[1] المذكرة رقم 4123 السابقة الذكر .

[2] التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المتعلقة بتسيير الأعمال المسحية والترقيم العقاري .

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 158 .

المبحث الثالث

المنازعات الناشئة عن شهادة الحيازة و تقدير العمل بها

إن خطورة الآثار الناجمة عن شهادة الحيازة بالنظر الى المدة المشترطة لتسليمها و الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني من جهة ، و السلطات المخولة للحائز على هذا السند الحيازي كحقه في توقيع رهن رسمي و القايم ببعض التصرفات كأعمال البناء و الهدم و إمكانية إثارة التقادم المكسب من جهة أخرى ، يثير عدة منازعات كما يطرح التساؤل حول تقدير العمل بهذا السند الحيازي و هو ما سنتناوله في مطلبين.

المطلب الأول

المنازعات الناشئة عن شهادة الحيازة

نظرا لما تمنحه شهادة الحيازة للحائز من حقوق كحق الاستعمال و الاستغلال و بعض التصرفات التي لا يعترف بها الا للمالك عدا التصرفات الناقلة للملكية منها فهي ترتب آثار هامة و خطيرة و تؤدي الى نزاعات في حالة ظهور المالك الحقيقي منها ما يكون من اختصاص القضاء العادي و منها ما يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري.

الفرع الأول : المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

أ– القاضي العقاري :

إن تحرير شهادة الحيازة مرتبط بتوافر شروطها الموضوعية بركنيها المادي والمعنوي وأن تتم بصورة علنية هادئة ومستمرة وبدون غموض ، وفي حالة الإعتراض من الغير الذين لهم أفضلية الحيازة خلال أجل شهرين اعتباراً من تاريخ التلصيق أو عند اللزوم اعتباراً من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة 08 من المرسوم 254/91 عن طريق الصحافة و ذلك لتخلف أحد الأركان أو الشروط التي تقتضيها الحيازة ، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يتولى دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي أمام القاضي المكلف بالقسم العقاري وذلك على مستوى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بإعداد شهادة الحيازة ، حيث نصت المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه " في حالة

الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و11 ، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع " .

يختص القاضي العقاري أيضا بالدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على شهادة الحيازة للمطالبة بإثارة التقادم المكسب طبقا لأحكام المادة 827 وما بعدها من القانون المدني[1] وهو ما أجازته المادة 14 فقرة 02 من المرسوم 254/91 ، وذلك إذا استوفت الحيازة شروطها وتوافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الموجود بها العقار .

يختص كذلك القاضي العقاري في حالة المنازعات المتعلقة بالقيد الأول في الترقيم المؤقت[2] وهو ترقيم خاص بالأشخاص الذين لا يحوزون على سندات أو عقود ملكية غير متنازع في صحتها كأصحاب شهادات الحيازة فيجوز قيد حقهم بموجب هذا الترقيم لمدة 04 أشهر ويصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء هذه المدة دون حصول اعتراض وفي حالة حصوله يكون أمام المحافظ العقاري مهلة أربعة أشهر يحاول فيها إجراء الصلح بين الطرفين المتنازعين وفي حالة فشله في ذلك يبلّغ رأيه للطرف المعني الذي يبقى له مهلة 06 أشهر لرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا تحت طائلة سقوط حقه إذا لم ترفع الدعــوى في الآجــال ، كما يجب أن تشهر هذه الدعوى طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 ، كما يختص القاضي العقاري بالنظر في دعاوى الحيازة التي يمكن مباشرتها من طرف الحائز وهي دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

ب– القاضي الجزائي :

نصت المادة 46 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمّد تصريحا غير صحيح ، أو إشهاد غير صحيح أو استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقود غير صحيحة ، أو أفسد بعضها ، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة . ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000

[1] المادة 827 من القانون المدني .

[2] المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

دج كل شخص عطّل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي " حيث أتاح هذا النص للمالك الحقيقي أو لرئيس البلدية أو للمدير الولائي للأملاك الوطنية أو ممثلهم رفع شكوى جزائية ضد المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية أو تصريحات كاذبة وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند بغير وجه حق كما نصت على معاقبة كل من يقوم بإعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة[1] ، كما يمكن لنيابة الجمهورية متابعة المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية تلقائيا بمجرد علمها بذلك طالما لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية .

كما نص قانون العقوبات في مادته 386 الخاصة بجنحة التعدي على الملكية العقارية عـلى ما يلـــي : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من إنتزع عقار مملوك للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس ، وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج " فالمادة تنص على معاقبة كل من انتزع عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق تدليسية وبالتالي استبعدت تطبيقها حول واقعة التعدي على الحيازة العقارية ، لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد أورد مصطلح Dépossédex والتي تعني منع الحيازة ، وهو ما تبنته الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 حيث نصت " يستفاد من صريح النص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بإنتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش ، وبناءً على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيازة " .

<u>الفرع الثاني</u> : المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

شهادة الحيازة هي سند حيازي مؤقت صادر عن جهة إدارية وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي وتشهر وتسجل بالمحافظة العقارية المختصة ، وفي حالة الطعن فيها من طرف المالك الحقيقي كان له الحق في طلب إلغاء هذه

[1] محمد حريط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 186 .

الشهادة أمام الغرفة الإدارية المحلية في حالة ما إذا رفعت الدعوى ضد رئيس البلدية أو الغرفة الجهوية إذا ما رفعت الدعوى ضد المحافظ العقاري .

أ- رفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي :يعود الإختصاص إلى قاضي الغرفة الإدارية المحلية على أساس أن الدعوى ترفع لإلغاء وثيقة إدارية تم تسليمها من قبل إدارة محلية تتمثل في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حيث يحق للمالك الحقيقي الذي يحوز سند ملكية رسمي أن يرفع دعوى قضائية ضده وله الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان هو المتسبب في الأضرار اللاحقة به لا سيما الآثار التي رتبتها هذه الشهادة لصالح الحائز والتي تحملها المالك[1] لأن إلغاء هذه الشهادة لا يكون له أثر رجعي وهذا حماية للغير الذي يكون قد تعامل مع صاحب شهادة الحيازة على أساس أنه مالك .

ب- رفع دعوى تعويض ضد المحافظ العقاري : وهنا الإختصاص يعود للغرفة الإدارية الجهوية بإعتبار أن المحافظ العقاري يشكل سلطة ولائية[2] ، حيث أجازت المواد 23 ، 24 من الأمر 75 – 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للمالك الحقيقي رفع دعوى ضد المحافظ العقاري إذا قام بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر للغير للعقار المعني ، وتكون الدولة هي المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه والتي تسبب ضرراً للغير[3] مع احتفاظها بممارسة حق دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ثبوت الخطأ الجسيم له طبقاً للمادة 24 فقرة 03 من الأمر 75 – 74 المذكور أعلاه ويجب أن ترفع دعوى المسؤولية في أجل سنة إبتداءً من تاريخ إكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط الدعوى ، وتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة إبتداءً من إرتكاب الخطأ .

---

[1] المادة 45 من قانون التوجيه العقاري ، السابق الذكر .

[2] المرسوم التنفيذ 65/91 ، المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية .

[3] ناصر لباز ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص 132 .

المطلب الثاني

تقدير العمل بشهادة الحيازة

إن شهادة الحيازة باعتبارها وسيلة تطهير تنصب على الأملاك العقارية الخاصة المتواجدة بالمناطق التي لم يشملها المسح العام للأراضي ولم يؤسس فيها السجل العقاري بعد ، تساهم ولو بصفة غير مباشرة في تكوين هذا السجل ومجموعة البطاقات العقارية المكونة له ، ذلك أنها تعد سنداً صحيحاً يساعد اللجنة البلدية لمسح الأراضي عند الشروع في مباشرة إجراءات عملية المسح على مستوى البلدية[1] ، وذلك باعتبار أن العقار محل شهادة الحيازة قد سبق له وأن خضع لعميلة المسح من طرف خبير عقاري مختص وتم وضع مخطط طبوغرافي بشأنه يوضح نوعه ومساحته وحدوده ، وهذا العمل يعد بمثابة تسهيل لعمل الفرق التقنية لمسح الأراضي ، بخلاف صعوبة معاينة واقعة الحيازة أو السندات غير المعترف بها في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة والتحقق في مدى صحتها بمناسبة التحقيق العقاري الذي تجريه هذه الفرق .

كما أنه وحسب أحكام المادة 14 من المرسوم رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، فإن المستفيد من شهادة الحيازة واستناداً عليها يمكنه إثارة مدة الحيازة للإحتجاج بالتقادم المكسب ، أو الاستفادة من الترقيم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي ، وفي هذا الصدد أثارت التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري ، كيفيات معاينة طرق التملك والحيازة في الأملاك العقارية محل المسح والتحقيق لا سيما أثناء تقدير واقعة الحيازة والتقدم المكسب وإجراء الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر الذي يتحول إلى ترقيم نهائي بعد مرور هذه المدة ابتداءً من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً .

ورغم كل هذه الإسهامات لشهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، إلا أن المستفيد من هذا السند الحيازي يجد نفسه أمام صعوبة الاستفادة من التقادم المكسب أو الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر ، نظراً لطول مدة

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 139 .

التقادم من جهة وتأخر عملية مسح الأراضي والتحقيق الميداني لفرق المسح من جهة أخرى مما يعني بقاء الطابع المؤقت لشهادة الحيازة وعدم آدائها للدور المتعلق بتفعيل عمليات مسح الأراضي[1] ، مما دفع الأشخاص إلى تفضيل اللجوء إلى الإستفادة من إجراء عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية والذي يضمن لهم حق التصرف في أملاكهم ، وذلك في الفترة السابقة لإلغاء أحكام المرسوم 352/83 .

ومع ذلك فإن بساطة الإجراءات والآجال القصيرة لإعداد وتسليم شهادة الحيازة وفق الأحكام المقررة بالمرسوم رقم 254/91 السابق الذكر ، (سمحت من تسليم الكثير من الحائزين لهذه السندات الحيازية وخاصة في المرحلة بعد سنة 2006 أثناء مباشرة السلطات العمومية إجرءات تشجيع البـــناء الريفي ومعـالجتها ، إلا أن بساطة وسرعة هذه الإجراءات وإن ساعدت على تسريع ودفع وتيرة عملية التطهير العقاري فإنها ومن زاوية أخرى تطرح إشكالية جدية هذا السند من حيث الحقوق والآثار التي ترتبها شهادة الحيازة .

إن ارتباط تنظيم شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري بعملية تكوين الفهرس العقاري البلدي والجرد العام ، جعل هذا السند الحيازي لا يؤسس إلا في البلديات التي لم تشملها عمليات المسح العام بعد لتأدية الدور المتعلق بتفعيل العمل بالسندات الحيازية وفق نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري ، وذلك للمساهمة في معالجة وضعية العديد من الحائزين للأملاك العقارية الخاصة التي لم تكتمل لهم شروط الحيازة للتمسك بالتقادم المكسب أو الانتهاء من أشغال المسح بهدف إدخال هذه الأملاك العقارية ضمن الدورة الاقتصادية والمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في التنظيم العقاري .

[1] محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 280 .

الفصل الثاني:

معاينة الملكية العقارية الخاصة عن

طريق تحقيق عقاري

الفصل الثاني

معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

عمل المشرع وحرصاً منه على تطهير الملكية العقارية الخاصة إلى سن القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية[1] وتسليم سندات الملكية وهذا نظراً لبطء عملية مسح الأراضي ، وبعد مرور أكثر من عام من تاريخ صدور القانون المذكور آنفاً ومن أجل تبيان الإجراءات العملية والميدانية لتطبيقه تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسلم سندات الملكية[2] هذا كله بغية سد النقائص التي كانت موجودة في المرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة ومحدودية العمل بشهادة الحيازة ، ويتم هذا الإجراء بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنها وذلك بإشراف وتنفيذ من الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري .

المبحث الأول

مفهوم وشروط إجراء معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري

يحتوي القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على 20 مادة و بيّن كيفية تطبيقه المرسوم 08-147 السالف الذكر و الذي يحتوي على 25 مادة محددا مراحل هذا الإجراء و الشروط الواجبة للإستفادة منه و سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم هذا الإجراء و شروط الاستفادة منه.

[1] القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 سنة 2007 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية والجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 26 سنة 2008 .

المطلب الأول

مفهوم إجراء معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري

إن مسألة تحديد مفهوم هذا الإجراء يستوجب التطرق إلى تعريفه وكذا مضمونه وأهدافه :

الفرع الأول : تعريف إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

نصت المادة 04 فقرة 01 من القانون 07-02 السابق الذكر على ما يلي : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة عقار سواءً بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين من المادة 02 أعلاه ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكية وتسليمه سند ملكية " ، ويقصد بالتحقيق كل فعل يتمثل في البحث المنهجي عن المعلومات بإستخدام الوسائل الأساسية التي يقوم عليها البحث المنهجي والمتمثلة في المساءلة ، الإستجواب ، الإطلاع ، الإستعلام والتحري ، وذلك بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع بناءً على النتائج المتوصل إليها من خلال تحليل عناصر المعلومات المحصل عليها من هذا البحث والفصل فيها بإتخاذ قرار يؤدي إلى إعداد وتسليم سند ملكية .

" وفي المجال العقاري والأملاك الثابتة يسمح التحقيق حينما يكون منصوصاً عنه في القانون من دعم حق شخص على شيء من الأشياء ، وعندما يمارس شخص حيازة من غير أن يكون قادراً على إثباتها بوثيقة لها قوة إثبات ، يجوز للإدارة أو القضاء، حسب الحالات أن تسلمه سنداً ، وحين تبادر الإدارة بهذه الإجراءات، يسلم هذا السند على إثر تحقيق يستند إلى أقوال شهود وتحريات مثبتة في وثيقة خاصة تعرض على تقدير السلطة الإدارية المعنية في القانون "[1] .

وبناءً على ذلك فإنه في المجال العقاري لا يكون التحقيق إلا بموجب قانون ، حيث يجوز للشخص الذي يمارس حيازة قانونية صحيحة ولا يستطيع إثبات هذا الحق بسندات ثبوتية أن يتقدم للإدارة المعنية بطلب فتح تحقيق عقاري قصد إعداد وتسليم سند الملكية العقارية بناءً على ما توصل إليه موظف الإدارة المعنية من نتائج أثناء التحقيق .

[1] كتيب تقنيات التحقيق العقاري ، وحدة التكوين المركزية بالمديرية العامة للأملاك الوطنية، سنة 2007 ، ص 33 .

إن ما جاء به هذا الإجراء يشبه الإجراءات التي اعتمدها القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 1897/02/16 حيث أجريت تحقيقات عقارية جماعية لإحصاء وتحديد أراضي العرش وأراضي الأهالي بدون سند وذلك لضم جزء منها للدومين العام للدولة ، وذلك بعد التحقيقات الميدانية للجان المستخدمة لذلك وينتهي التحقيق بتسليم سند الملكية في حالة عدم وجود الإعتراض ، كما يشبه ما جاء به الأمر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية الذي استحدث إجراءات التحقيق العقاري في الملكية على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة من طرف اللجنة التقنية للبلدية بعد أن يقدم واضع اليد على أرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة بدون سند تصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية ، خلال ثلاثين يوماً من بداية إحصاء الأراضي من قبل اللجنة التقنية للبلدية[1] .

الفرع الثاني : مضمون إجراء معاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري

تتضمن إجراءات التحقيق العقاري بالنسبة لكل عقار معني بهذا الإجراء ما يلي :

- إثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى والأعباء العقارية التي قد تثقل العقار المعني بالإجراء .
- ضبط حدود العقار المعني بالإجراء ووضع معالمه .
- تحديد القوام المادي للعقار المعني بالإجراء وبيان سعته .
- رسم بياني للعقار المعني بواسطة مخطط نظامي .
- إجراءات التحقيق تؤدي إلى إعداد سند الملكية وتسليمه أو رفض إعداده وتسليمه وذلك حسب النتائج التي يفضي إليها التحقيق .

الفرع الثالث : أهداف إعتماد إجراء معاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري

تتلخص أهم الأهداف التي أدت إلى سن هذا الإجراء فيما يلي :

[1] د.محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 287 .

- (يرمي هذا الإجراء بالدرجة الأولى إلى تجسيد حق الملكية العقارية وحصول أصحابها على سندات تثبت ملكيتهم العقارية)[1] ، لسد الحاجيات المتزايدة والرامية للحصول على مثل هذه السندات والتي تسمح لهم بترتيب رهون عقارية لفائدة الهيئات المغرضة بهدف تمويل مشاريعهم السكنية أو الفلاحية أو المهنية .
- رفع وتيرة أشغال مسح الأراضي العام ، بالإعتماد على المخططات التنظيمية والترقيمية للعقارات والمعدة في إطار تطبيق إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري .
- تمكين الملاك والحائزين من التمتع بحقهم في الملكية وذلك بإخراجهم من وضعية اللاحق والتي تغطي جزءاً كبيراً من الأملاك العقارية .
- المساهمة في تحديث التنظيم والتسيير العقاري في البلاد عن طريق السماح بتحرير جزء هام من الأملاك العقارية والتي لا تزال مجمدة وغير منتجة .

المطلب الثاني

شروط الإستفادة من إجراء معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري

تنص المادة 02 من قانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص في الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية " .

كما أوضحت المادة الثانية من نفس القانون صفة الأشخاص المخول لهم التقدم بطلب فتح تحقيق عقاري والجهة المختصة الموجه إليها الطلب والتي لها صلاحية القيام بعملية المعاينة وتسليم سند الملكية ، من خلال المادتين السالفتي الذكر يتضح أن المشرع يشترط جملة من الشروط منها ما يخص العقار ومنها ما يتعلق بالحيازة وهي :

[1] التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني ، دورة خريف 2006 الجريدة الرسمية للمداولات ، السنة الخامسة رقم 217 ، ديسمبر 2006 ، ص 06 .

الفرع الأول : الشروط الخاصة بالعقار

بالرجوع إلى أحكام المواد 02 ، 03 و04 يتضح أن آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري تتطلب شروطاً تتعلق بالعقار موضوع طلب المعاينة والتحقيق[1] يمكن تفصيلها كالآتي :

أ- أن يقع العقار في بلدية لم يشملها مسح الأراضي العام :

تطبق أحكام القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 على العقارات الواقعة في الأقسام المسحية للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 75-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري .

وهو نفس الشرط الذي يتطلبه المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية الذي يشترط للإستفادة من أحكام عقد الشهرة أن لا يكون العقار واقعاً في بلدية خضعت لإجراءات المسح ، لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل الحائزون فيها بعد نهاية العملية على سند رسمي هو الدفتر العقاري[2] ، وتجدر الإشارة إلى أن عقارات الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً "عرش" ، وكذلك الأملاك الوقفية ، مستبعدة من مجال تطبيق هذه الأحكام .

ب- أن يكون العقار بدون سند أو له سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 :

إذ بإمكان الأشخاص الذين لديهم سندات الملكية محررة قبل 1961/03/01 الإستفادة من أحكام القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية وتشمل السندات المحررة قبل 1961/03/01 ما يلي :

- السندات المحررة والمسلمة إثر إجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفقاً للقانون 1873/03/26 .

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 ،السابق الذكر تنص " تطبق عمليات التحقيق العقاري الرامية إلى معاينة حق الملكية العقارية , على الأملاك العقارية المحددة في المادة 02 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 .

[2] حمدي باشا عمر ،المرجع السابق، ص 22 .

– السندات المحررة والمسلمة وفقاً للتحقيقات الجزئية والكلية التي تضمنها قانون 1973/07/26 وقانون 1926/08/04 ، فالمادة 02 من القانون المؤرخ في 1897/02/16 تضمنت الإشارة إلى حجية هذه العقود في مجال إثبات ونقل الملكية الخاصة ، وتم الإحتفاظ بأصول وثائق التحقيق ومخططات القطع الأرضية بمكاتب الرهون العقارية .

– السندات المحررة إثر مزايدات علنية أو البيوع والهبات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري والمحررة في الشكل الرسمي أمام مكاتب التوثيق في تلك القترة والتي خضع البعض منها إلى عمليات الشهر بمكاتب الرهون للإحتجاج بها على الغير .

– العقود المحررة من طرف القضاة الشرعيين المنصبة على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي ، وذلك لكون الملكية العقارية في هذه المناطق كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية ، بحيث شكل نظام المحاكم الشرعية الذي استحدث في تلك الفترة في شكل مكاتب يشرف عليها قاضي أو باش عدل يحرر العقود باللغة العربية وتسجل في دفاتر مخصصة لذلك إلا أنها عقود لم تراعي الشكل الفني والتقني المطلوب في مجال إعداد العقود[1] .

– القرارات القضائية المنشئة الناقلة المصرحة المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية الصادرة عن قضاة الهيئة القضائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، وهي سندات ملكية لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحقيقية لها ، بل أن عملية إشهارها حتى بعد الاستقلال شكلت سبباً لمطالبة المحافظين العقاريين بإلزامية إفراغها لدى الموثقين في القالب الرسمي قبل إيداعها للشهر[2] .

و يعد توسيع نطاق إجراء التحقيق العقاري ليشمل العقارات التي حرر بشأنها سندات قبل 1961/03/01 بمثابة خطوة من المشرع يهدف من ورائها الى (تحقيق تطهير عقاري دقيق و شامل يراعي الوضعية العقارية القانونية و الفعلية

[1] جاء في قرار رقم 264528 مؤرخ في 2004/02/25 صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا « أن العقود المحررة من قبل المحاكم الشرعية قبل استرجاع الاستقلال تعد عقود رسمية » , المجلة القضائية ، العدد الأول 2004 ، ص 235 .

[2] د.محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ,المرجع السابق ، ص 304 .

للأملاك العقارية المعنية بهذا القانون)[1] ، كون أن السندات المحررة قبل هذا التاريخ لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية بدقة ، وإن كان جزءا منها معدا في الشكل الرسمي و مشهر.

ج- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص :

وهذا ما يستشف من نص المادة 03 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية " ، وبالتالي يستبعد من تطبيق نطاق هذا القانون الملكيات التالية :

الأملاك الوطنية :

لذ لا يجوز التقدم بطلب فتح تحقيق عقاري على عقارات تابعة ملكيتها للدولة أو مجموعاتها الإقليمية (الولاية والبلدية) سواءً أكانت أملاكاً وطنية عمومية أو أملاكاً وطنية خاصة , بما فيها أراضي العرش التي أدمجها المشرع الجزائري أثناء تعديل قانون التوجيه العقاري[2] .

الأملاك الوقفية :

وهي الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير[3] ، فهذه الأملاك لا يمكن تملكها عن طريق إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري بسبب زوال حق الملكية , ولأن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية[4] .

---

[1] د.محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 303 .

[2] المادة 13 من الأمر رقم 95/26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون 29-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري .

[3] المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف .

[4] المادة 05 من نفس القانون ، السالف الذكر .

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالحيازة

إذ لابد من توافر أركان الحيازة القانونية الصحيحة وكذا المدة المطلوبة ، فالحيازة ما هي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على الشيء ظاهراً عليه بمظهر المالك ، ويتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة مالك العقار ، وبالتالي فإن مباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن المادي في الحيازة ، ولكي تتحقق الحيازة يجب أن يصبح الشيء محل الحيازة تحت سيطرة الحائز الفعلية بالاستحواذ الفعلي عليه ، ويقوم الحائز بنفسه بالسيطرة المادية على الشيء محل الحيازة أو بالوساطة أو بالاستخلاف و قد تكون السيطرة المادية على الشيوع أيضاً ، ويستوي أن يكون الشيء محل الحيازة مملوكا للغير أو غير مملـوك له , وهكذا يجب أن تتوافر الحيازة إلى جانب استيفائها لركنيها المادي والمعنوي وكذا شروط صحتها وهي أن تكون مستمرة وعلنية ولا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية[1] .

والمدة المطلوبة وفقاً للمادة 14 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 مؤسسة على أحكام القانون المدني ، حيث تكون الحيازة الصحيحة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية والسند الصحيح[2] , أو 15 سنة في حالة التقادم الطويل[3] .

وبالتالي يجب على العون المحقق التحقق من حيازة الحائز الظاهر وعناصر الحيازة بحيث له أن يستعين أثناء التحري بجميع الشهادات المكتوبة والجبائية والوثائق الأخرى التي يمكن أن تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيازة الصحيحة ونذكر منها :

- الشهادات المكتوبة والصادرة عن بعض المصالح والجهات الإدارية بشأن الانتفاع أو الإستغلال أو السكن بالعقار المعني .

---

[1] أ.عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ENCYCLOPEDIA EDITION ، ص 110 .

[2] تنص المادة 828 من القانون المدني « إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات » .

[3] تنص المادة 827 « من حاز عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع » .

- الشهادات الجبائية التي يمكن أن تعد بشأن فرض الضريبة العقارية على العقار المعني بالتحقيق .
- إن المحقق العقاري يمكن له إجراء بحوث وتحريات على مستوى المحافظة العقارية للتأكد فيما إذا كان الإشهار المسبق أو سند لهذا العقار قد يعارض حيازة طالب التحقيق أو هناك حقوق عقارية للدولة أو الولاية أو البلدية ، أو جهات الأوقاف تغير من الطبيعة القانونية لهذا الملك[1]

المبحث الثاني

إجراءات آلية معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

أتاح القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 لكل حائز لملك عقاري لم تشمله عملية المسح العام للأراضي أو الملاك الحائزين على سندات ملكية محررة قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية القانونية المبادرة بطلب فتح تحقيق عقاري بصفة فردية ، والذي من خلاله تتم عملية معاينة هذه الأملاك وتسليمهم سندات الملكية ، كما يمكن فتح تحقيق بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية وهذا وفقاً لأحكام القانون المؤرخ في 2007/02/27 والمرسوم التطبيقي له 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

المطلب الأول

فتح التحقيق العقاري

تتم إجراءات التحقيق العقاري التي أتى بها القانون 07-02 السالف الذكر تحت مسؤولية الادارة العمومية ، حيث أن مدير الحفظ العقاري هو من يقوم بقيادتها تحت المراقبة المباشرة له فهو المسؤول الأول عنه.

الفرع الأول : تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري

تتم عملية تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إما من طرف شخص لا يحوز على سند ملكية أصلاً , أو من طرف شخص لديه سند ملكية محرر قبل 1961/03/01[1] .

[1] د.محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 310 .

01- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من طرف شخص لا يحوز على سند ملكية أصلاً :

يوجه الطلب المحرر في استمارة نموذجية إلى مدير الحفظ العقاري مرفقاً بالوثائق التنظيمية التالية :

- مخطط طوبغرافي للعقار معد من طرف مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب على ورق شفاف وفق سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في ما يخص مسح الأراضي العام , ملحق ببطاقة وصفية التي تشير إلى طبيعة العقار , مساحته , تقييمه , وأسماء المجاورين .

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

بالإضافة إلى الوثائق المتعلقة بصاحب الطلب والمتمثلة في مستخرج من عقد الميلاد لتحديد هوية الشخص وتسهيل عملية البحث في السجل العقاري (نظام شهر شخصي) ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية للتعرف على جنسية الملتمس وموطنه ، وفي حالة التركة يتعين على الملتمس إرفاق الفريضة بالطلب .

بعد ذلك تسجل الطلبات المستلمة , المودعة مباشرة من طرف صاحب الطلب أو من طرف شخص موكل على سجل إيداع الطلبات مرقم ومختوم من قبل المدير , حسب التسلسل الزمني المفتوح لدى مديرية الحفظ العقاري للولاية[2] .

02- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من طرف شخص لديه سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 :

يجوز لحاملي السندات المحررة قبل 1961/03/01 التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية بما فيها العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية المحررة من قضاة المحاكم الشرعية والمتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية أو عقود ملكية عقارية محررة طبقا للتشريع الفرنسي القديم والساري قبل صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق التقدم بطلب كتابي يشير إلى نوع السند وتاريخه وحجمه إن كان

---

[1] تنص المادة 02 الفقرة 02 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري « ... يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية » .

[2] التعليمة 03 المؤرخة في 2008/09/27 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية .

مشهراً بمحافظة الرهون العقارية والقوام والمساحة وكذا الأعباء التي يمكن أن تكون قد حدثت على العقار لفائدة الغير , وتحديد المستفيدين من ذلك[1] .

الفرع الثاني : الإجراء الفردي والجماعي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري :

تنص المادة 06 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري " يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت .

غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية " .

إذن يتضح من نص المادة السالفة الذكر أنه يمكن أن يتم تقديم طلب فتح تحقيق عقاري بصفة فردية أو يندرج في إطار عملية جماعية , فنظراً لوجود هاتين الطريقتين فإن التحقيق العقاري يتم حسب الكيفيتين الآتيتين :

1- الإجراء الفردي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري :

يمكن التمييز بين حالتين للإجراء الفردي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري , فالحالة الأولى تخص الحائز بدون سند ملكية , والحالة الثانية تخص الحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 , وذلك كما يلي :

أ- حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز بدون سند :

وتبعا لذلك يجوز لكل حائز لملك عقاري لم يشمله المسح وليس لديه سند ملكية أن يتقدم بطلب يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً يهدف لمعاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثقل بها إن وجدت وتحديد المساحة ووضع المعالم وتعيين المحتوى المادي للعقار المعني بعملية التحقيق وتمثيله في رسم بياني بواسطة مخطط يعده خبير عقاري[2] . و يتم تعيين محقق عقاري من ضمن أعوان سلك

[1] د.محمودي عبد العزيز , المرجع السابق ، ص 315 .

[2] المادة 05 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

مفتشي أملاك الدولة , بموجب مقرر يصدر عن مدير الحفظ العقاري المختص في أجل شهر من تاريخ استلام الطلب تسند له فيه مهمة تلقي تصريحات المعني المستفيد من هذا الإجراء التي تؤكد حيازته للعقار .

ب- حالــة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 :

يمكن لحاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961/03/01 تقديم طلب فتح تحقيق عقاري أمام مدير الحفظ العقاري المختص ولائياً وتعني هذه العملية تلك السندات المحررة في ظل التشريع الفرنسي القديم والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية للأملاك المثبتة لها بسبب عدم الخضوع الإجباري بالنسبة لمعظم العقارات الواقعة في المناطق الريفية أين كانت تنتقل الملكية وتتداول طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية مثل العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية إبان الفترة الاستعمارية والتي تضمنت نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية أو تلك العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل1971/01/01 والتي لم يبادر أصحابها إلى إجراءات تصحيحها أو تثبيتها وفقاً لأحكام المرسوم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 , والمرسوم 93-123 المؤرخ 1993/05/19 المتممان والمعدلان على الترتيب للمرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري , أو تلك العقود المعدة من الموثقين الفرنسيين والتي فقدت حداثتها حالياً[1] .

عند انتقال المحقق العقاري إلى الميدان يتلقى تصريحات المعني الذي يعرض الوثائق المؤكدة لأحقيته في تملك العقار[2] .

وعلى المحقق العقاري لدى تسلمه للسندات المثبتة للملكية أن يرتكز على الفحص الدقيق للوثيقة المقدمة ، وبذلك فأنه يتوجب عليه :

- التحقق من قانونية هذه الوثيقة التي ينبغي أن تتوافر فيها كل مميزات السند المقبول بالنظر إلى التشريع المعمول به لإثبات الملكية العقارية .

---

[1] د.محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 319-320 .

[2] المادة 10 فقرة 03 من القانون 07-02 ، السالف الذكر .

– التأكد من حداثة المعلومات التي تحتويها هذه الوثيقة وذلك لكون أنه في بعض الأحيان تكون السندات المقدمة غير دقيقة ، أو نظراً لقدامتها لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات[1] .

02– الإجراء الجماعي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري :

نصت على هذا الإجراء المادة 06–02 من القانون 07–02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري " ...غير أنه يمكن فتح تحقيق بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية " .

إن عملية فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية تتم إما بقرار يصدره الوالي , وإما بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص وهذا ما بينته المادة 07 من القانون 07–02 السالف الذكر التي تنص " في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قراراً بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص , يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية " .

اتباعاً لذلك يحدد قرار الوالي المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية بعملية التحقيق , والتي بإمكان أي شخص ليس لديه سند ملكية أن يتقرب إلى المحقق العقاري لبسط الإدعاءات والاعتراضات المحتملة حول العقار محل عملية التحقيق الجماعي[2] .

ويكون قرار الوالي محل نشر واسع , عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة استلام الملفات , ولهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته , ويرسل نسخاً منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية , وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح لإلصاقها[3] .

---

[1] عمر حمدي باشا – ليلى زروقي , المرجع السابق ، ص326–327 .

[2] المادة 03 من المرسوم 08–147 ، السابق الذكر .

[3] المادة 06 من نفس المرسوم .

المطلب الثاني

تحرير وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري

تنجم عن عملية التحري التي يقوم بها المحقق العقاري مجموعة من الاعتراضات والاحتجاجات من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين ،و على إثر ذلك يتعين على المحقق تقدير هذه الاعتراضات معتمدا في ذلك على المعلومات المستقاة خلال التحقيق , وقد يقوم عند الاقتضاء بالانتقال إلى أماكن المعاينة من جديد أو تحديد جلسة صلح بين الأطراف حسب الحالة ليصل إلى جدوى إعداد و تسليم سند الملكية من عدمه .

الفرع الأول : تقدير الاعتراضات

تقتضي عملية البت في الاعتراضات والاحتجاجات من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين مراعاة المسائل التالية :

أ- تقييد الاعتراضات بسجل خاص مفتوح لدى مصلح الحفظ العقاري :

تنص المادة 09 فقرة 02 القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري " يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة مصالح الحفظ العقاري الولائية .... " .

فالاعتراضات والاحتجاجات تتم بحضور المعترضين بصفة شخصية وفقاً للأوضاع المبينة في المادة 12 فقرة 03 والمادة 14 من المرسوم السالف الذكر .

ب- تكليف العون المحقق عند الاقتضاء للإنتقال إلى أماكن المعاينة من جديد :تنص المادة 11 فقرة 02 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندت الملكية عن طريق تحقيق عقاري " .... وعند الاقتضاء ينتقل المحقق العقاري من جديد إلى الميدان قصد دراسة الاحتجاجات أو الإعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني " .

فالمقصود من الإنتقال للمعاينة الميدانية من جديد هو دراسة مدى جدية الاعتراضات المدونة في السجل المعد لذلك ، وبناءً عليها يتقرر هل يمكن أن يعقد جلسة صلح بين الأطراف حول نقاط الاعتراض أم لا .

ج – عمليات الصلح أثناء التحقيق العقاري :

تنص المادة 12 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 " يحدد المحقق العقاري جلسة الصلح فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق يحرر محضر بذلك ، وفي حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يحرر محضر بعدم الصلح ابتداءً من تاريخ تسلمه للمحضر المذكور أعلاه تحت طائلة رفض طلبه خلال مدة شهرين يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، توقف الإجراءات إلى غاية صدور الحكم في الدعوى ، تخضع عريضة الدعوى المذكورة إلى إجراءات الشهر ، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم " .

فطبقاً لهذه المادة يمكن للمحقق العقاري تحديد جلسة للصلح بين الأطراف لدراسة الاحتجاجات والاعتراضات المثارة من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين ، أو المدعين بحقوق عينية عقارية على العقار المعني بالتحقيق والتحري وتدرج نتائج محاولة المصالحة في محضر مؤرخ وممضى من العون المحقق وأصحاب المصلحة قد يؤدي أثناء المحاولة الناجحة إلى اتفاق الأطراف على الوضع القانوني والمادي للعقار المعني بالترقيم ، يتمتع بقوة إلزامية ويخضع لإطلاع المدير الولائي للحفظ العقاري والذي على أساسه سيتم التحديد النهائي للعقارات المعنية بهذا الإجراء .

الفرع الثاني : تدوين وتكريس نتائج التحقيق العقاري

بعد الانتهاء من التحقيق الميداني تأتي مرحلة تدوين وتكريس نتائج التحقيق .

01– تدوين نتائج التحقيق وتحرير المحضر النهائي :

على إثر استكمال عمليات التحقيق العقاري المباشرة ميدانياً من قبل المحقق العقاري ، وبعد انتهاء الخمس عشر يوما التالية من الانتقال إلى مكان وجود العقار يحرر المحقق محضر مؤقت للتحقيق العقاري يؤكد فيه بالتدقيق سير العمليات والأحداث التي تكون قد وقعت ونتائج التحريات ، كما يدرج الأقوال والتحريات والمعاينات وكذا

التحاليل التي أدت إلى نتائج التحقيق ، ويخضع هذا المحضر لإشهار واسع عن طريق اللصق لمدة ثلاثين يوماً بمقر البلدية قصد إثارة احتجاجات أو اعتراضات محتملة ومن ثم تمكين كل من له حق ومصلحة للمطالبة بحقوقه[1] .

بعد انتهاء أجل الثلاثين يوماً المذكور أعلاه ، وفي غياب أي احتجاج أو اعتراض يعد المحقق المحضر النهائي يقر حق الملكية المطالب به ، ما لم يثبت خلاف ذلك يتم الشروع في وضع معالم وحدود للعقار من طرف خبير مهندس عقاري على نفقة صاحب التحقيق[2] .

وهذا ما بينته المادة 13 من القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري بنصها "يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري تحدد عن طريق التنظيم العمليات الإجرائية المتعلقة بالتحقيق العقاري وإشهار نتائجه وكذا كيفيات ترتيب وحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري "

02 – تكريس نتائج التحقيق :

تشمل مرحلة تكريس النتائج المتوصل إليها من خلال التحري و التحقيق الذي باشره المحقق العقاري من جهة إلى إعداد مقرر الترقيم ومن جهة أخرى إشهار الحقوق المقررة وتسليم سند الملكية .

أ– إعداد مقرر الترقيم : من خلال النتائج المتوصل عليها من عمليات التحقيق العقاري وعلى إثر معاينة المحقق العقاري للعقار محل الطلب وإطلاعه على المستندات والوثائق المثبتة للحيازة ، وبعد انتهاء أجل الثلاثين يوم التالية لنشر المحضر المؤقت للتحقيق العقاري وعدم ورود أي اعتراض أو بفوات مواعيده أصلا أو برفضه من الجهات القضائية المختصة يتم تحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج النهائية للتحقيق ويكون أساسا لعملية الترقيم العقاري .

ثم يبادر المحقق العقاري إلى دعوة صاحب الطلب أو المعني ليقوم بوضع معالم العقار موضوع التحقيق عن طريق مهندس خبير عقاري ، الذي ينجز العملية المطلوبة ويعد محضر وضع المعالم ويتمم المخطط الطوبغرافي بالإشارة إلى المعالم ليرسل إلى المحقق العقاري .

---

[1] المادة 12 من المرسوم 08-147،السابق الذكر.

[2] التعليمة 03 المؤرخة في 2008/09/27 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية .

ب– يرسل المقرر إلى المحافظ العقاري قصد التنفيذ إشهار الحقوق المقررة وتسليم سند الملكية :

يقوم المحافظ العقاري بموجب مقرر الترقيم بإشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري , وينفذ هذا الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 السالف الذكر , ويشكل هذا الإجراء وفقاً لأحكام المادة 88 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1963/03/25 المعدل نقطة الانطلاق لحق الملكية المكرس بهذه العملية[1] .

على إثر الإشهار يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية طبقا للنموذج بالمرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ويرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي لتسليمه لصاحب طلب التحقيق .

[1] تنص المادة 16 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري « يقوم المحافظ العقاري بالقيام بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق لمعاينة أثناء التحقيق في السجل العقاري . يعد إثر تنفيذ هذا الإجراء سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه إلى المعني » .

المبحث الثالث

آفاق آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أهم المنازعات التي يمكن أن تثار أمام الجهات القضائية المختصة في مطلب أول ، لنصل إلى تبيان الدور الذي من شأنه أن تلعبه آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري في إطار عملية تأسيس السجل العقاري وتطهير الملكية العقارية في مطلب ثان .

المطلب الأول

المنازعات المترتبة عن إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

تعرض المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا القانون على الجهات القضائية المختصة وفقاً للأحكام التي بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وتفضي هذه الدعاوى التي يثيرها ذوي الشأن سواء الملاك أو الحائزين إلى تدخل القضاء الإداري ، وحتى القضاء الجزائي بمناسب الشكوى التي يقدمها مدير الحفظ العقاري الولائي[1] .

الفرع الأول : المنازعات التي تختص بنظرها الجهة القضائية الإدارية

يمكن أن تثار الدعوى إما ضد المدير الولائي للحفظ العقاري ، أو ضد المحافظ العقاري بحد ذاته ، وهذا ما سنبينه كالآتي :

01- الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي الحفظ العقاري :تنص المادة 17 من القانون07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري " إذا لم يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة ، يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرراً مسبباً يتضمن رفض الترقيم العقاري ، يكون المقرر المذكور أعلاه قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية المختصة " .

نلاحظ أنه بعد التبليغ بمقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي أو الوالي عند الإجراء الجماعي يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ المحضر ،

[1] المادة 10 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

وتخضع عريضة الدعوى لعملية الشهر وفقاً للأحكام التي حددتها المواد 17 ، 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 ، ويترتب على شهر العريضة الافتتاحية للدعوى تعليق عمليات التحقيق العقاري مؤقتاً[1] .

02- الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري :

تنص المادة 16 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري " يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري ، وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري " .

من هذه المادة نستنتج أن الغير الذي بيده سند ملكية مشهر قد يضار من عملية شهر سند ملكية الحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ونتيجة لذلك يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية، باعتبار أن المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخولة له[2] .

وبالتالي تقوم المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري ، وإلى جانبها مسؤولية الدولة إذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ أو إهمال عند تأدية مهامه ، وترتب عن ذلك ضرر للغير .

03- دعوى المحافظ العقاري لإلغاء الترقيم العقاري للمعني :

تنص المادة 18 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري " 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 للمعني ، ويقدم شكوى لوكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية " .

---

[1] د.محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 337 .

[2] المرسوم التنفيذي 91-65 ، السابق الذكر.

فبعد الحصول على حكم جزائي نهائي يثبت إدانة الحائز بتهمة التصريحات الكاذبة أو التزوير أو استعمال المزور يمكن للمحافظ العقاري رفع دعوى إلغاء الترقيم العقاري أمام الغرفة الإدارية المختصة ، ويتم بموجب ذلك تعليق عملية التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في هذه الدعوى[1] .

الفرع الثاني : المنازعات التي يختص بنظرها القاضي العقاري

عند انتقال المحقق العقاري إلى الميدان فإنه يتلقى تصريحات المعني بعملية التحقيق والتي بموجبها يعرض عليه الوثائق والظروف التي سمحت له بممارسة الحيازة على العقار الذي يطالب بأحقية ملكيته ، وبذلك يقوم المحقق بالتحريات والتحقيقات اللازمة ويحرر محضراً مؤقتاً مسبباً ، يخضع لإجراءات الشهر .

ويمكن للغير إيداع الاحتجاجات أو الاعتراضات حول العقار المعني بعملية التحقيق ، وعند الاقتضاء ينتقل المحقق العقاري من جديد إلى الميدان قصد دراسة الاحتجاجات المثارة من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين ، أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني[2] .

يحدد المحقق العقاري جلسة صلح قصد الوصول إلى اتفاق بين الأطراف المتنازعة ، فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق يحرر محضراً بذلك ، وفي حالة ما إذا جاءت محاولة الصلح فاشلة يحرر محضراً بعدم الصلح

ويجوز للمعترض ابتداءً من تاريخ تسلمه محضر عدم الصلح تحت طائلة رفض طلبه أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، أي أمام القاضي العقاري في أجل شهرين تحت طائلة رفض طلبه[3] .

كما يمكن للمالكين أو الحائزين المجاورين بما فيهم الدولة وجماعاتها الإقليمية ومصالح الأوقاف الذين يمكن لهم تقديم الاعتراض أمام العون المحقق ، أو بالسجل الخاص المفتوح لهذا الغرض بمصالح الحفظ العقاري الولائي للإعتراض على صفة الحائز ، أو رفع دعاوى استحقاق للعقار المعني بالعملية .

وترفع الدعوى قصد الطعن في أركان وشروط الحيازة ومدى توافر الشروط في الحائز المعني بطلب التحقيق العقاري .

---

[1] د محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 339 .

[2] المادة 11 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

[3] المادة 12 من القانون السالف الذكر .

ويترتب على رفع هذه الدعوى أمام القاضي العقاري بدائرة اختصاص المحكمة التي يتواجد بها العقار محل إجراءات المعاينة عن طريق التحقيق العقاري ، وقف إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي[1] .

الفرع الثالث : المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي:

تنص المادة 18 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري على :"في حالة ترقيم على أساس تصريحات غير صحيحة ، أو تقديم وثائق مزورة ، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري للمعني ، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية " .

نلاحظ أن الدعوى الجزائية لا يمكن رفعها إلا بعد صدور حكم نهائي للإدانة في مسألة التصريحات الكاذبة أو الوثائق المزورة لكي يستند إليه المحافظ العقاري[2] في المطالبة بإلغاء الترقيم العقاري .

المطلب الثاني

دور آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

لقد تضمن مشروع القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الأهداف المسطرة من قبل السلطات العمومية لسن هذا القانون ، والذي جاء كما يلي :

" أن ضرورة اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية والمخططات أصبحت حتمية أمام الحاجة المتزايدة في الحصول على السندات لغرض بناء سكنات خاصة أو تمويل نشاط فلاحي بالاعتماد على القروض الرهنية كأساس للاستثمار في هذه المرحلة ...." ومن جهة أخرى معالجة تأخر أشغال مسح الأراضي العام والترقيم العقاري التي لم تتجاوب بصفة سريعة للمتطلبات الحالية المتعلقة بسندات الملكية زيادة عن الوضعية العقارية الموروثة عند الاستقلال .

---

[1] محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 339 .

[2] نلاحظ أن القانون أتاح للمحافظ العقاري دون سواه تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوي العمومية .

الفرع الأول : تفعيل وتيرة أشغال مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

نتيجة للأزمة العقارية وأثرها على الفرد والدولة ، لجأت الحكومة الجزائرية إلى تبني نظام المسح العقاري سنة 1975 بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كوسيلة يعول عليها كثيراً بغية إيجاد حل لهذه الأزمة ، لذا لجأت الدولة إلى الاقتراض من صندوق النقد الدولي من أجل تسهيل هذه العملية التي تتطلب أرصدة مالية معتبرة[1] .

لكن رغم الجهود المبذولة من أجل إعطاء دفع قوي لعمليات مسح الأراضي إلا أنها لم تؤدي إلى نتائج معتبرة ، مما أدى إلى وجوب التفكير في حلول أخرى ، والبحث عن آليات موازية لعملية المسح ومن ضمن هذه الآليات استحدث المشرع الجزائري نوعاً من المسح يسمى المسح بناءً على الطلب وذلك بموجب القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، بحيث يتم تمثيل العقار بمخطط بياني يعد من طرف مهندس خبير عقاري ، يتضمن وضع معالم الحدود وبيان المساحة والأعباء المثقلة به إن وجدت أثناء عمليات التحقيق العقاري[2] .

وبالتالي نلاحظ أنه عند افتتاح عمليات المسح مستقبلاً في البلديات فإن كل العقارات التي تم مسحها بناءً على إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري ، ورقمت ترقيماً تسلسلياً لا يتم إعادة مسحها مرة أخرى ، وهذا ما يشكل دفعاً يضفي نوعاً من الفاعلية لعملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

الفرع الثاني : المساهمة في تمويل المشاريع الاستثمارية عن طريق عمليات القرض العقاري الرهني: بعد انخفاض مؤشر الاستثمار في الجزائر ، كان الهاجس الكبير لدى المختصين والخبراء معرفة الدواعي التي كانت وراء ذلك ، والتي تمثلت أساساً في عزوف المؤسسات المالية عن منح القروض للمستثمرين الوطنيين والأجانب بسبب قلة الضمانات العقارية المتمثلة على وجه الخصوص في سندات الملكية التي تعتبر الضمانة الأساسية في عملية منح

[1] نعيمة حاجي ، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 16 .

[2] المادة 05 من القانون لقانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

القروض[1] فيما يعرف بالقرض العقاري الرهني ، مما يفرض على الدولة البحث عن أطر كفيلة بتحفيز الاستثمارات ، خلافا عن تلك المعتمدة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية ويتجسد ذلك تحديدا بتفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي من أجل بعث حيوي لعمليات التمويل الذاتي للمشاريع المرتبطة أساساً بتوافر ضمانات للقروض الممنوحة للمستثمرين .

وبذلك يشكل سن إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الوسيلة المعول عليها كثيراً والتي بواسطتها يمكن تحديد الوعاء العقاري من أجل تسهيل منح القروض ، وإنجاح تجسيد البرامج السكنية في الميدان .

[1] د.محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 05 .

خاتمـــــــــة

خاتمـة

إن النظام الأساسي للملكية العقارية يشكل قاعدة من القواعد الأساسية لكل مجتمع لأنه يضمن الاستقرار والاستمرارية ، وذلك بتنظيم العلاقات التي موضوعها الملكية بين الأفراد كما تعد مسألة النظام العقاري أساسية كذلك بالنسبة لأي سلطة سياسية مهما كان نوعها وهذا للإرتباط الوثيق بين النظام الاقتصادي والسياسي السائد في بلد ما .

وقد حاولنا من خلال العناصر التي تناولتها الدراسة الإجابة عن الإشكالية في ظل هذا الموضوع وذلك من خلال محاولة الإلمام قدر الإمكان بجوانبه ، حيث تطرقنا إلى الآليات والوسائل القانونية التي بادر المشرّع الجزائري إلى بعثها والمتمثلة في شهادة الحيازة ومعاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري (لم نتطرق إلى عقد الشهرة كونه ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية في مادته 24)، التي تخول لكل حائز لعقار لم يشمله بعد عميلة المسح ، الحصول – بفضل إجراءات بسيطة- وفي آجال معقولة على سند ملكية ، رغبة من المشرّع في تطهير الوضعية العقارية في البلاد في انتظار تعميم عمليات المسح ، وذلك لأن إنشاء الدفتر العقاري وتسليمه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بإتمام عمليات المسح العام ، التي لا يمكن تحقيقها إلا بتدرج وذلك لضخامة الإمكانات المتطلبة .

وبالرغم من سن هذه الآليات إلا أنها بقيت غير كافية ، نظراً لقصور أو محدودية العمل بها وخاصة شهادة الحيازة ، لذا فالآمال تبقى معلقة على العمل بالقانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري إلى غاية الانتهاء من عمليات مسح الأراضي وتجسيد مشروع التوثيق العام ، بالرغم من أن الاعتماد على هذه الآلية فحسب لا يمكن أن يؤدي إلى تطهير شامل للملكية العقارية طالما أنها تتم بصفة اختيارية في حيز الأملاك العقارية الخاصة .

لذا نرى انه من الضروري تدارك النقائص والعيوب التي اكتنفت آليات تطهير الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة وذلك بـ :

– توعية الأشخاص بضرورة تحصلهم على وضعية قانونية تجاه الأملاك التي يشغلونها حرصاً على الوصول إلى سوق عقارية مفرزة ومنظمة كما هو الحال في الدول الغربية المتطورة .

– ضرورة التوصل إلى إنشاء محافظة عقارية على مستوى كل بلدية ، لإمكانية مواجهة كل المبادلات العقارية من جهة وتخفيف العبء على المحافظ العقاري من جهة أخرى .

– وضع عملية مسح الأراضي العام من أولوية مشاريع الدولة باعتبارها أداة إستراتيجية للتنظيم العقاري في المستقبل ، وذلك بتخصيص ميزانية معتبرة في برامج الحكومة من أجل تفعيل عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تتطلب إمكانيات مادية ضخمة .

– تكوين وتأهيل الموارد البشرية المختصة من أجل إنجاح عملية المسح بالموازاة مع آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري ، ويتجسد ذلك من خلال تخصيص تكوين مستمر بالوطن وكذا في الدول الأجنبية يمكن بواسطته إعطاء الإطارات الوطنية أحسن تكوين في مجال المسح باعتبار هذا الأخير عملية تقنية وفنية تتطلب أحدث التكنولوجيا للوصول إلى السرعة والإتقان في عمليات الإنجاز .

– تفعيل دور القطاع الخاص في المشاركة في عملية المسح والتحقيق العقاري حيث تقتضي عملية تفعيل القانون الجديد 07- 02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري إعطاء دور أكبر للخواص من أجل الاضطلاع على سير هذا الإجراء وذلك بالاعتماد على عمليات المسح المباشر من طرف الخواص على نفقة طالب التحقيق والمعاينة .

– التعاقد مع المؤسسات الأجنبية المختصة في المسح نظراً للصعوبات التقنية التي واجهت المكلفين بعملية المسح ميدانياً فإنه لابد من الاستعانة بالخبرات الأجنبية المختصة بالدول التي استكملت عملية المسح العام للأراضي ، وذلك بإعداد دفاتر شروط تعنى بالجانب التقني للعملية وهي صيغة تعتمد عليها الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مستقبلاً في المناطق الآهلة بالسكان والمناطق الصحراوية .

قائمـــــة المراجع

قائمة المراجع :

1/ الكتب :

01- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة ، شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر ، طبعة 2004 .

02- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2004 .

03- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الطبعة السادسة ،.2006

04- زروقي ليلى وحمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .

05- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، المجلد الثاني ، الجزء التاسع ، بيروت ، منشورات حلب الحقوقية ، 1998 .

06- عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 .

07- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة السابعة ، 2011 .

08- عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، CYCLOPEDIA EDITION .

09- كامل (رمضان جمال) ، الحماية القانونية للحيازة ، القاهرة ، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية ، الطبعة الأولى ، سنة 1999 .

10- كامل الخطيب (مهدي) ، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار الألفى ، 2000 .

11- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون الطابع الأميرية، القاهرة، 1991

12- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993 .

13- محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة1، سنة 2000 .

14- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

15- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 .

16- محمد حريط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر، 2006 .

17- نعيمة حاجي ، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر ، دار الهدى ، 2009 .

18- ناصر لباز ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 .

19- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2012 .

2/ المجلات :

01- لحلو غنيمة ، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري ، المجلة القضائية ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق 2004 .

02- الجريدة الرسمية للمداولات ، المجلس الشعبي الوطني ، السنة الخامسة رقم 217 ، ديسمبر 2006 .

03- نشرة القضاة ، العدد .63

3/ الرسائل الجامعية :

01- سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، موسم 99/98 .

02- ميسون زهوني ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، موسم 2007/2006 .

03- بسكري أنيسة ، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، فرع عقاري زراعي ، جامعة الجزائر.

4/ النصوص القانونية :

أ/ القوانين :

01- قانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 49 و55 ، سنتي 1990 و1995 .

04- قانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف .

06- قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008

07- قانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، سنة 2007 .

ب/ الأوامر :

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

02-الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم ، جريدة رسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 .

03- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 .

04- الأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، المعدل والمتمم للقانون 29-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

ج/ المراسيم :

01-المرسوم التنفيذي 76-62 ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

02-المرسوم التنفيذي 76-63 ، المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

03-المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .

04- المرسوم التنفيذي 91-65 ، المؤرخ في 1991/03/02 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية .

05- المرسوم تنفيذي 91-254 ، المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، الجريدة الرسمية ، عدد 36 ، سنة 1991 .

06- المرسوم التنفيذي 92-134 ، المؤرخ في 1992/04/07 يعدل و يتمم المرسوم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

07- المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 ، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 26 ، سنة 2008 .

5/ المذكرات والتعليمات الداخلية :

01- مذكرة رقم 4123 المؤرخة في 1991/10/14 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المتعلقة بشهادة الحيازة .

02- التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، سنة 2007 .

03- التعليمة رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27 ، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية .

6/ المطبوعات :

- كتيب تقنيات التحقيق العقاري ، وحدة التكوين المركزية ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية ، غير منشورة ، سبتمبر 2007 .

الفهـــــــرس

الفهـــرس

مقدمـة.....02
فصل تمهيدي: المسح العام للأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل.....06
المبحث الأول: مفهوم عملية المسح و أهدافها.....06
المطلب الأول: تعريف عملية المسح العام للأراضي.....06
المطلب الثاني: أهداف عملية المسح العام للأراضي.....08
المطلب الثالث: إجراء عملية المسح العام للأراضي.....08
المبحث الثاني: إشكاليات المسح العام للأراضي.....11
المطلب الأوّل: الإشكالات المالية و الإدارية 11
المطلب الثاني: إشكالية العقود العرفية 12
الفصل الأول: شهادة الحيازة.....16
المبحث الأول: مفهوم شهادة الحيازة و شروط استحقاقها.....17
المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة.....17
الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة.....17
الفرع الثاني: خصائص شهادة الحيازة و الطبيعة القانونية لها.....19
المطلب الثاني: شروط استحقاق شهادة الحيازة.....21
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعقار.....21
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيازة و مدتها.....23
المبحث الثاني: إجراءات إعداد و تسليم شهادة الحيازة و آثار تسليمها.....28
المطلب الأوّل: إجراءات إعداد و تسليم شهادة الحيازة 28
الفرع الأوّل: مرحلة إيداع الملف أمام المصالح البلدية المختصة.....28
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق و التحري.....29
الفرع الثالث: خضوع شهادة الحيازة للتسجيل و الشهر 31
المطلب الثاني: آثار تسليم شهادة الحيازة 32
الفرع الأوّل: الآثار القانونية لشهادة الحيازة.....32
الفرع الثاني: الحقوق المترتبة عن تسليم شهادة الحيازة.....33
المبحث الثالث: المنازعات الناشئة عن شهادة الحيازة و تقدير العمل بها.....35
المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن شهادة الحيازة.....35
الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي 35

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الاداري.....37
المطلب الثاني: تقدير العمل بشهادة الحيازة 39
الفصل الثاني:معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري.....42
المبحث الأوّل: مفهوم و شروط إجراء معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....42
المطلب الأوّل: مفهوم إجراء معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....43
الفرع الأوّل: تعريف إجراء معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....43
الفرع الثاني: مضمون إجراء معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....44
الفرع الثالث: أهداف إجراء معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....44
المطلب الثاني: شروط الاستفادة جراء معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري.....45
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالعقار 46
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحيازة 49
المبحث الثاني: إجراءات آلية معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري 50
المطلب الأوّل: فتح التحقيق العقاري.....50
الفرع الأوّل: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري الى مدير الحفظ العقاري 50
الفرع الثاني: الاجراء الفردي و الجماعي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.....52
المطلب الثاني: تحرير و تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري 55
الفرع الأوّل: تقدير الاعتراضات 55
الفرع الثاني: تدوين و تكريس نتائج التحقيق العقاري.....56
المبحث الثالث : آفاق آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري 59
المطلب الأوّل: المنازعات المترتبة عن إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.....59
الفرع الأول : المنازعات التي تختص بنظرها الجهة القضائية الادارية. 59
الفرع الثاني : المنازعات التي تختص بنظرها القاضي العقاري.....61
الفرع الثالث : المنازعات التي تختص بنظرها القاضي الجزائي.....62
المطلب الثاني: دور آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.....62
الفرع الأول : تفعيل وتيرة أشغال مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري. 63
الفرع الثاني : المساهمة في تمويل المشاريع الاستثمارية عن طريق عمليات القرض العقاري الرهني.....63
خـاتمة: 66
قائمة المـراجع: 68