

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص



رسالة هكتوراه

تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة

في

التشريع الجزائري

تحت إشراف:

بوغزالة محمد ناصر

إعداد:

محمودي عبد العزيز

لجنة المناقشة:

- | | | |
|--------------|-------------------|--|
| رئيسا | جامعة البليدة | - بن رقية بن يوسف - أستاذ محاضر - |
| مشرفا ومقررا | جامعة الجزائر | - بوغزالة محمد ناصر - أستاذ التعليم العالي - |
| عضوا | جامعة سيدي بلعباس | - قادة بن بن علي - أستاذ محاضر - |
| عضوا | جامعة البليدة | - رمول خالد - أستاذ محاضر - |
| عضوا | جامعة البليدة | - بن شويخ رشيد - أستاذ محاضر - |
| عضوا | جامعة سيدي بلعباس | - قاسم العيد - أستاذ محاضر - |

ملخص

ضمن المشكلة العقارية الكبرى في الجزائر، تبرز إشكالية التطهير العقاري والتي تعني بحث الآليات والأدوات المتعلقة بضبط عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة ومخططات واضحة في الأراضي غير الممسوحة، وتظهر أهمية الموضوع من خلال مبررات المرحلة الحالية المتميزة بخيار الإستثمار وفتح السوق أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب، والحاجة إلى تثمين العقار وتطهير التعامل فيه، وبالتحديد تؤدي هذه العملية التطهيرية الأهداف التالية:

- ضبط السندات يعني تطهير العقار من التصرفات اللامشروعة.
- ضبط السندات يؤدي إلى حماية حقوق المتعاملين بما فيها الدولة.
- ضبط السندات يؤدي إلى تنمية دور المؤسسات المالية في مجال منح القروض العقارية والرهنية.
- تسهيل تعامل المواطنين مع مختلف الإدارات والقضاء في مجال البناء والحماية القضائية.
- ترشيد سياسة التخطيط لدى القطاعات الوزارية والدوائر الحكومية والمؤسسات الاقتصادية.
- تفعيل برامج التهيئة الريفية والسكنية.
- ترشيد شغل المناطق العمرانية والحفاظ على الأراضي الفلاحية، مع الموازنة في توزيع النشاط والسكان.

وتطرح الإشكالية بشكل أدق حول مدى فعالية البدائل والآليات القانونية التي اعتمدها المشرع لمعالجة تأخر عملية المسح، ومدى فعاليتها والحلول التي سيتم الإعتماد عليها لمعالجة نقائص العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيازة للمرحلة الحالية والمستقبلية في ظل نفاذ القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بالتحقيق العقاري والمرسوم التطبيقي له 08-147 المؤرخ في 2008/05/19، وسنعمد في الدراسة على أسلوب تحليلي وصفي مع الإستعانة بالمنهج التاريخي في بعض الأحيان، ليتم تقسيم البحث على فصلين يخصص الأول لبحث التطهير العقاري بين استكمال

عمليات المسح وبحث آليات موازية، على أن يخصص الثاني منه إلى بحث تسريع عملية التطهير العقاري لاسيما في المرحلة بعد 2008.

الفصل (1): وتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين خصصنا الأول إلى بحث ضرورة التطهير العقاري للمرحلة 1830-1962 وما ميزها من تعقد في وضعية التنظيم العقاري وعدم وضوح سياسة دقيقة للتطهير المرتبط بتسليم عقود الملكية وإعداد مخططات المسح، وقوانين ذات طابع اشتراكي زادت من إشكالية التطهير رغم الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون التوثيق 70-91 والأمر 74-75 المتعلق بمسح الأراضي، بحيث نسجل الأثر السلبي لقانون الثورة الزراعية وقانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات.

كما تم بحث سياسة التطهير العقاري للمرحلة بعد 1990 والتي جاءت ضمن المبادئ الكبرى لدستور 1989، وقانون التوجيه العقاري 90-25، إذ تم اتخاذ سياسة عقارية مخالفة للمرحلة السابقة مبنية على رفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية وتحرير المهن المرتبطة بالتنظيم العقاري والشروع في معالجة المسح للفترة 1990-2007.

أما المبحث الثاني فخصص للتقدم المكسب وتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ وتقييمهما في عملية التطهير، إذ تم معاينة سلبيات تخص الآلية الأولى من حيث خضوع التقدم للنظرية العامة للدعوى وطول إجراءات التقاضي المرتبطة بتعيين خبير وصعوبة شهر الحكم القاضي بالتقدم.

أما الآلية الثانية فتخصص تسوية حاملي العقود العرفية بموجب المرسوم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 بموجب أحكام قضائية وجهت للشهر، والمرسوم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 من خلال عقد إيداع يقبل الشهر، ولعل مبررات تدخل القضاء تخص - مقتضيات العدالة، الواقع الإجتماعي، الحاجة إلى البناء-.

الفصل (2): يتعلق بتسريع العملية التطهيرية نظرا لاتساع حجم الأراضي غير المسوحة وحركية الإستثمار ومبررات التعامل مع المؤسسات المالية، وذلك من خلال عقد الشهرة 1983، شهادة الحيابة 1990، التحقيق العقاري 2007-2008، إذ تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين خصص الأول إلى بحث محدودية عقد الشهرة وشهادة الحيابة في العملية التطهيرية بسبب أن الأول مجرد تصريح بالملكية يعطي للموثق دور سلبي في إجراءات التحقيق ويسهل التعدي والإستيلاء على الأملاك الوطنية وأملاك الخواص وكثرة المنازعات فيه للمرحلة 2000-2006.

أما شهادة الحيازة كسند حيازي فلم تعرف الإقبال إلا بدافع سياسي يخص استفادة المواطنين من قرض للبناء الذاتي للمكوث في الأرياف، مع إعفاء البنوك من دراسة التمويل عند تطبيق هذه الحالة، زيادة أن آجال السنة تخص وضعية الشغل ولا تخص وضعية الحيازة المرتبطة بسند التي تحتاج إلى رفع المدة إلى خمس (5) سنوات على الأقل.

أما آلية معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري من خلال الأحكام الجديدة للمرسوم التنفيذي 08-147 فهي كآلية طموحة تسعى إلى معالجة سلبيات عقد الشهرة والإستجابة إلى تمويل المشاريع بقروض عقارية وتحديد وضعية حاملي السندات المحررة قبل 1961/03/01 وتفعيل عملية المسح بمساهمة الخواص، فإنه يتوقع لها من صعوبات تخص عدم الإستعداد البشري والهيكلية للعملية، وعدم انسجام بين إدارة المسح وإدارة الحفظ وكثرة المنازعات المحتملة.

نصل في ختام هذا الملخص إلى توصيات عامة تخص:

- التصدي للمشكلة العقارية في إطار برنامج استعجالي حكومي على المدى القريب والمتوسط.
- الشروع الفعلي في المسح العام للأراضي للمرحلة 2010-2020.
- تخصيص قاضي المادة العقارية وضمان التكوين الدوري والمتخصص بإشراف الأساتذة والخبراء من داخل وخارج الوطن.

كما خلصنا أيضا إلى توصيات تقنية تخص:

- تفعيل التوثيق والحفظ العقاري ومهنة الخبير المهندس العقاري للمرحلة المستقبلية.
- ضمان تنسيق أكثر بين إدارة المسح ومصالح الحفظ العقاري في تسليم الدفاتر العقارية.
- الإسراع في إنشاء محاكم عقارية.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى روح والدي رحمه الله وطيب ثراه،

وإلى الوالدة الكريمة أطال الله عمرها.

شكر

إلى الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة وأمدني العون والمساعدة في إخراج هذا العمل إلى النور.

أقسامه تثنين هذا العمل، وأحيي فيه تواضع العلماء وصدق العمل

... إلى الأستاذ الدكتور بوغزالة محمد ناصر.

محمودي عبد العزيز

الفهرس

| | |
|----------|--|
| | ملخص |
| | إهداء |
| | شكر |
| 11..... | مقدمة |
| 16 | الفصل (1): التطهير العقاري بين استكمال عملية المسح والآليات الموازية |
| 18..... | 1.1. ضرورة التطهير العقاري للملكيات العقارية الخاصة |
| 18..... | 1.1.1. تعقد وضعية التطهير العقاري للمرحلة قبل 1990 |
| 19 | 1.1.1.1. غموض وانعدام لسندات الملكية العقارية الخاصة في الفترة الإستعمارية |
| 19 | 1.1.1.1.1. تكوين رصيد عقاري للدومين العام 1830-1855 |
| 21 | 2.1.1.1.1. الفرنسة الشاملة للأملاك العقارية للأهالي 1863-1873 |
| 25..... | 3.1.1.1.1. محاولة هشة لتطهير الملكية العقارية الخاصة 1897-1926 |
| 26 | 4.1.1.1.1. محاولة هشة للتحديث العقاري 1955-1961 |
| 30 | 2.1.1.1. ارتباط فشل التطهير العقاري بمرحلة التعدي على حق الملكية العقارية الخاصة |
| 30 | 1.2.1.1.1. التعدي على حق الملكية العقارية الخاصة في قانون الثورة الزراعية |
| 34..... | 2.2.1.1.1. التحقيق العقاري في أراضي الملكية الفلاحية الخاصة |
| 38 | 3.2.1.1.1. مظاهر التعدي على حق الملكية العقارية في الوسط الحضري |
| 43..... | 4.2.1.1.1. عمليات الإدماج ضمن الإحتياطات العقارية لم تكتمل بصفة قانونية |
| 46 | 3.1.1.1. تأخر معتبر لأعمال مسح الأراضي للفترة 1962-1990 |
| 47 | 1.3.1.1.1. انعدام مسح أراضي حقيقي قبل سنة 1975 |
| 48..... | 2.3.1.1.1. بداية تأسيس المسح العام للأراضي للفترة 1975-1990 |

- 2.1. سياسة التطهير العقاري للمرحلة بعد 1990.....51
- 1.2.1. رفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية للفترة السابقة لسنة 1990.....51
- 1.1.2.1. مراجعة المرسوم 64-15 المؤرخ في 20.01.1964 المتعلق بحرية المعاملات العقارية.....51
- 2.1.2.1. تحرير المعاملات العقارية الواردة على العقاري الفلاحي الخاص.....52
- 3.1.2.1. رفع احتكار المعاملات العقارية في المحيط العمراني.....54
- 2.2.1. تحرير المهن المرتبطة بالمسح والتنظيم العقاري.....55
- 1.2.2.1. تحرير مهنة التوثيق.....56
- 2.2.2.1. إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.....60
- 3.2.2.1. تحرير مهنة الخبير المهندس العقاري.....63
- 3.2.1. محاولة معالجة المسح العام للأراضي للفترة 1990-2006.....63
- 1.3.2.1. محاولة معالجة ضعف الأعوان والإطارات المكلفة بسير عملية المسح.....64
- 2.3.2.1. تمويل عملية المسح عن طريق الإقتراض من المؤسسات المالية العالمية.....65
- 3.3.2.1. تقدير حصيلة المسح العام للأراضي غاية 2006/12/31.....66
- 4.3.2.1. اتساع حجم الأراضي غير الممسوحة دفع إلى تبني آليات موازية للتطهير العقاري.....68
- 2.1. الوسائل غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة.....70
- 1.2. التتادم المكسب آلية بطيئة لتطهير الملكية العقارية الخاصة.....70
- 1.1.2. مفهوم التتادم المكسب ونطاق تطبيقه.....71
- 1.1.1.2. مفهوم التتادم المكسب.....71
- 2.1.1.2. نطاق التتادم المكسب.....78
- 2.1.2. إجراءات التمسك بالتتادم المكسب وأثره في عملية التطهير العقاري.....84
- 1.2.1.2. تمسك صاحب المصلحة بالتتادم المكسب.....85
- 2.2.1.2. الدعوى والدفع كطرق إجرائية للتمسك بالتتادم المكسب.....86
- 3.2.1.2. بطء وسيلة التتادم المكسب في تطهير الملكية العقارية الخاصة.....88

| | |
|-----|--|
| 93 |2.2. أثر تسوية العقود العرفية في التطهير العقاري |
| 94 |1.2.2. تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 |
| 94 |1.1.2.2. مفهوم العقد العرفي وإشكالية إثبات تاريخه |
| 99 |2.1.2.2. سعي المشرع لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01 |
| 103 |2.2.2. موقف القضاء من تسوية العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية |
| 103 |1.2.2.2. أسس التصحيح القضائي لعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01 |
| 107 |2.2.2.2. أسس رفض التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01 |
| 110 |3.2.2.2. توحيد القضاء ببطلان العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ 1971.01.01 |
| 113 | الفصل (2): تسريع عملية التطهير العقاري في الأراضي الخاصة غير الممسوحة |
| 115 |1.2. محدودية عقد الشهرة وشهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة |
| 116 |1.1.2. قصور عقد الشهرة كألية لتطهير الملكية العقارية الخاصة |
| 116 |1.1.1.2. مفهوم عقد الشهرة والطبيعة القانونية له |
| 116 |1.1.1.2. مفهوم عقد الشهرة وأهميته |
| 119 |2.1.1.1.2. الطبيعة القانونية لعقد الشهرة |
| 123 |2.1.1.2. سطحية وسرعة إعداد عقد الشهرة |
| 123 |1.2.1.1.2. الشروط المتعلقة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة |
| 135 |2.2.1.1.2. بساطة إعداد عقد الشهرة |
| 139 |3.2.1.1.2. تحرير وتسليم عقد الشهرة |
| 141 |3.1.1.2. المنازعات الناجمة عن إعداد عقد الشهرة |
| 142 |1.3.1.1.2. المنازعات الخاصة بالإعترض على إعداد عقد الشهرة |
| 144 |2.3.1.1.2. المنازعات القضائية في عقد الشهرة |
| 149 |2.1.2. حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة |
| 149 |1.2.1.2. مفهوم شهادة الحيازة والطبيعة القانونية لها |

| | |
|-----|---|
| 150 | 1.1.2.1.2 مفهوم شهادة الحيابة..... |
| 154 | 2.1.2.1.2 الطابعة القانونية لشهادة الحيابة..... |
| 158 | 2.2.1.2 إءاءاء وءءللم شهادة الحيابة..... |
| 159 | 1.2.2.1.2 الشروط الموضوعفة لإءاءاء شهادة الحيابة..... |
| 163 | 2.2.2.1.2 إءراءاء ءءررر وءءللم شهادة الحيابة..... |
| 169 | 3.2.1.2 منازعات شهادة الحيابة وآفاق العمل بها..... |
| 169 | 1.3.2.1.2 منازعات شهادة الحيابة..... |
| 172 | 2.3.2.1.2 ءءدفر شهادة الحيابة وآفاق العمل بها بعء سنة 2007..... |
| 178 | 2.2 معاينة الملكية العقاربة الخاصة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 179 | 1.2.2 مفهوم وشروط معاينة الملكية العقاربة الخاصة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 179 | 1.1.2.2 مفهوم وأءاف معاينة الملكية العقاربة الخاصة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 179 | 1.1.1.2.2 مفهوم معاينة الملكية العقاربة الخاصة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 185 | 2.1.1.2.2 أءاف إءراء معاينة الملكية العقاربة الخاصة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 188 | 2.1.2.2 شروط ءطببق معاينة الملكية العقاربة الخاصة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 189 | 1.2.1.2.2 الشروط الخاصة بالعقارب..... |
| 192 | 2.2.1.2.2 الشروط الخاصة بالحبابة..... |
| 194 | 2.2.2 مراحء وإءراءاء معاينة الملكية العقاربة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 194 | 1.2.2.2 ءءءم طلب ءءء ءءقق عقارب إلى مءرر الءفظ العقارب المءءء إءلمفا..... |
| 195 | 1.1.2.2.2 ءءءم طلب ءءء ءءقق عقارب من شءء لا فءوز على سءء ملكفة أصلا..... |
| 196 | 2.1.2.2.2 ءءءم طلب ءءء ءءقق عقارب من شءء له سءء ملكفة مءرر ءبل 1961.03.01..... |
| 196 | 2.2.2.2 ءالءا الإءراء الفرءف والءماعف لمعاينة ءق الملكية العقاربة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 197 | 1.2.2.2.2 الإءراء الفرءف لمعاينة الملكية العقاربة عن طررق ءءقق عقارب..... |
| 199 | 2.2.2.2.2 الإءراء الءماعف لمعاينة الملكية العقاربة عن طررق ءءقق عقارب..... |

| | |
|-----|---|
| 200 | 3.2.2.2. تحرير وإعداد سند الملكية أثناء المعاينة عن طريق التحقيق العقاري..... |
| 201 | 1.3.2.2.2. تقدير الإعتراضات الناجمة عن معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري..... |
| 203 | 2.3.2.2.2. إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري..... |
| 208 | 3.2.2. قانون معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري غير كاف لتحقيق التطهير الشامل..... |
| 208 | 1.3.2.2. المنازعات الناجمة عن إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري..... |
| 208 | 1.1.3.2.2. المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري..... |
| 210 | 2.1.3.2.2. المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري..... |
| 211 | 3.1.3.2.2. المنازعات التي يختص بها قاضي المادة الجزائية..... |
| 211 | 2.3.2.2. ضرورة الإسراع في التطهير العقاري الشامل للمرحلة بعد 2007..... |
| 212 | 1.2.3.2.2. التنظيم العقاري المرتبط بعملية التطهير للمرحلة بعد 2007..... |
| 215 | 2.2.3.2.2. استكمال المسح العام للأراضي أساس التطهير العقاري الشامل للمرحلة بعد 2007..... |
| 218 | الخاتمة..... |
| 221 | المراجع..... |

مقدمة

تعتبر الملكية العقارية مصدرا من المصادر المتجددة للثروة، ومقوما فعالا للإستثمار والتنمية الإقتصادية والإجتماعية للدول، لذلك اضطلعت معظم التشريعات المقارنة وعبر كل العصور المتعاقبة على إنشاء وخلق نظم عقارية متكاملة، تخضع للتحيين والتطوير باستمرار من أجل ضمان استقرار الملاك والحائزين للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية، وذلك بتنظيم عمليات التملك والإستغلال والتداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة والغير على السواء، إلا أن هذه العملية التنظيمية ظلت متباينة في تحديد أنماط وإجراءات انتقال وتداول هذه الحقوق العينية العقارية، ومختلفة في نظم الشهر العقاري والتوثيق وضبط المعاملات العقارية.

فإذا كان نظام الشهر الشخصي يقوم على الشهر بحسب أسماء المالكين لا على أساس العقار ورقمه ومساحته، ولا يضمن تطهير العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف، ولا يسمح بضبط دقيق للبطاقات العقارية والتعيين الدقيق للعقارات والحقوق العينية العقارية، فإن غالبية التشريعات المعاصرة تبنت نظام الشهر العيني كنظام عصري للحفاظ العقاري، يعتمد على العقار أو الحق العيني العقاري بعينه كأساس للشهر، ويتم فيه بصفة إجبارية يضمن تطهير العيوب العالقة ويكفل حماية الحقوق العينية العقارية المشهورة، وضبط البطاقات العقارية وتسليم الدفاتر العقارية ومخططات المسح للمالكين.

لقد سمح إصدار الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بإظهار النواة الأولى للشروع في عمليات التطهير العقاري الشاملة بما يضمنه من تأسيس السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية المكونة له، ويسمح عند استكمال أعمال المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني من تحديد وجرد دقيق لمجموع الملكيات العقارية على اختلاف أصنافها، وإعداد وتسليم دفاتر عقارية للمالكين ومخططات مسح منتظمة، تبين وتعكس الجانب القانوني والمادي لهذه الحقوق العينية العقارية.

إن تحقيق عملية التطهير العقاري الشاملة بالإكتفاء ببندو الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري -بصورة نظرية- لم تكن كافية لوحدها، طالما أن عملية المسح العام للأراضي سجلت تأخرا معتبرا منذ بدايتها بصفة تجريبية بمعدل بلدية واحدة في كل ولاية، أو حتى من خلال المعايينات والمسح الريفي المستحدث أثناء تنفيذ تدابير الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، وظلت بعد ذلك محتاجة إلى عملية تفعيل وبحث بدائل قانونية وتنظيمية لاستدراكها.

فعلا، لقد ظهرت عملية التطهير العقاري وفق هذه الآلية، ولأسباب أخرى تعلقنت بنتائج السياسة العقارية للمستعمر أكثر صعوبة نظرا لما خلفته هذه الفترة الطويلة من تدابير قانونية وتنظيمية جائرة، استهدفت الفرنسية الشاملة للأموال العقارية للجزائريين وتحطيم النظام العقاري المستقر إبان العهد التركي الناتج عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية، بحيث باشرت السلطة الإستعمارية آنذاك بسياسة عقارية نقيضة استهدفت تكريس الملكية الفردية وتجزئة الملكيات الجماعية وأراضي العرش من أجل تشجيع استقرار المعمرين وخدمة مصالحهم على حساب الأهالي، إذ اتخذت في ظل هذه الفترة سلسلة من القوانين العقارية الجائرة أبرزها القانون المؤرخ في 22.04.1863 المعروف بقانون سيناتوس كونسيلت *Sentus Consulte*، والقانون المؤرخ في 26.07.1873 المعروف بقانون فارني *Warnier*، كانا لهما الأثر البالغ في تعقيد الإشكالية العقارية في بلادنا ذات الصلة في جانب هام منها بانعدام سندات الملكية العقارية الخاصة ومخططات واضحة للمسح.

لقد كان منتظرا من السلطة الوطنية غداة الإستقلال أن تدرك البعد الإستراتيجي للتنظيم العقاري، وتبادر إلى سن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الإستعمارية، وتضمن استقرارا في المعاملات العقارية وضبط سندات الملكية دون الإكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الإنتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري، إذ أنه على العكس من ذلك، لم تسمح تدابير حماية وتسيير الأملاك العقارية الشاغرة أو بنود الأمر 70-91 المؤرخ في 15.12.1970 المنظم لمهنة التوثيق، من تغيير للوضع السيئة للأملاك العقارية وبالتحديد مسألة غموض وانعدام سندات الملكية العقارية الخاصة.

فرغم الأحكام الجديدة للمادة 12 من قانون التوثيق القديم - 70-91 - وما كرسه من شكلية في المعاملات العقارية، ومحاولة لتأسيس قاعدة الرسمية التي سيعتمد عليها بصفة أساسية في تأسيس نظام الشهر العيني الذي سيعلن عنه لاحقاً، فإن القيود المتشددة والتعقيدات التي حملها قانوني الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية لصالح البلديات جعلت المواطنين يلجؤون بشكل مكثف للعقود العرفية المخالفة للحظر القانوني الثابت بهذه المادة، وهو ما حرم الدولة من إيرادات مالية هامة لصالح الخزينة العمومية، وفتح أبواب أخرى للمنازعات والمضاربات العقارية، بسبب ما نجم عن تلك التصرفات من آثار وإنجاز لبناءات فوضوية مخالفة لقواعد التعمير والتهيئة العمرانية وحماية الأراضي الفلاحية.

لقد بينت هذه المرحلة الممتدة من 1962-1990، حجم التعقيد الذي مس التنظيم العقاري والإشكالية العقارية المرتبطة بتسليم سندات الملكية، وأوجب ضرورة تحديد الأولويات وإيجاد الحلول المناسبة للمرحلة بعد سنة 1990، بالنظر إلى الميكانزمات السياسية والإقتصادية الجديدة الهادفة إلى التحول نحو اقتصاد السوق وتنشيط الإستثمار الوطني والأجنبي وتحرير المبادرات، وإزالة القيود على حرية المعاملات العقارية وتملك العقارات من مختلف المستثمرين وإيجاد حل للمشكلة العقارية عموماً ومسألة التطهير العقاري للملكيات الخاصة بشكل أدق.

فعلاً، لقد شكل القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن التوجيه العقاري - المعدل والمتمم -، أداة جديدة في التنظيم العقاري وفقاً لتوجهات ومبادئ أكثر عقلانية وواقعية بما تضمنه من إعادة الإعتبار للملكية العقارية الخاصة، ورفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية في الوسطين الفلاحي والحضري، وإعادة هيكلة الساحة العقارية بما يستجيب لدواعي التنظيم العقاري المرتبط بتنشيط المسح العام للأراضي وتحرير وتنظيم المهن المرتبطة بالنشاط العقاري، وإنشاء هيئات مساعدة لعملية التطهير، وبحث في جانب آخر قواعد تفعيل الحيازة العقارية بسند.

وفي هذه المرحلة الجديدة بالذات، ظهرت الحاجة إلى تثمين العقار وتطهير التعامل فيه من كافة التصرفات الفوضوية والمضاربات غير المشروعة، وحماية حقوق المتعاملين بما فيها الدولة، بحيث ستسمح عملية التطهير العقاري المرتبطة بضبط وتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة ومخططات بيانية للمسح بأداء أكثر للمؤسسات المالية - البنوك - ذات العلاقة بمنح القروض العقارية والرهنية، وتحقيق الأثمان لدى المتعاملين وتؤدي في جانب أكثر أهمية من تسهيل التعامل اليومي للأشخاص مع

مختلف المؤسسات الإدارية والقضائية في مجال البناء والحماية القضائية للأموال العقارية الخاصة، بل وتسهل دور القضاء في حل الكثير من المنازعات العقارية المعقدة.

فبدون هذه العملية التطهيرية لا يمكن الحديث عن سياسة تخطيطية لا تراعي معرفة كافية بالواقع العقاري، وبدون توضيح لوضعية الأملاك العقارية على المستوى الشمولي من حيث بيان الوضعية القانونية والهندسية لها، طالما أن القطاعات الوزارية والهيئات المتخصصة تظل في حاجة ماسة إلى معرفة الوضعية القانونية لهذه الأملاك العقارية بوصفها قاعدة أساسية لإنجاح برامج التهيئة الريفية والسكنية وتدعيم برامج البناء الذاتي وبوصفها من جهة أخرى خيار استراتيجي يراعي شغل المناطق العمرانية والحفاظ على الأراضي الفلاحية في ظروف ملائمة تراعي توزيع الأنشطة والسكان.

لقد بات انخفاض مؤشر الثقة في الإستثمار بالجزائر والمقدر بـ 2% خلال شهر جويلية 2006 هاجس لدى المتخصصين وذلك بسبب معاينة الخبراء للمؤسسات المالية وإثبات عزوفها عن منح القروض للمستثمرين الوطنيين والأجانب بسبب قلة الضمانات العقارية، وانعدام سندات الملكية التي تشكل الضامن الأساسي في عملية منح القروض.

إن اختيار موضوع الدراسة يعود إلى تعقد المشكلة العقارية في عمومها المرتبطة بالموروثات التاريخية الناتجة عن الفترة الإستعمارية والنصوص القانونية والتنظيمية المتعاقبة بعد الإستقلال، والتي أظهرت في الجوانب المتعددة لها إشكالية التطهير العقاري المرتبطة بتحديد أصل الملكية العقارية الخاصة والمخططات المسحية لها، وبحث آليات من أجل ضبط سندات إثباتها، ومواجهة التأخر المعتبر لعملية المسح العام للأراضي من أجل إنشاء سوق عقارية حقيقية تراعي تداعيات خيار الإستثمار وفتح المجال أكثر للخواص وتنشيط دور البنوك والتسليف الرهنوي، زيادة أن هذا الموضوع يعد من ضمن المواضيع المعنية بأعمال النقاش الخاصة بإصلاح القوانين وإيجاد الحلول التي من شأنها أن تصحح السياسة العقارية المستقبلية.

وتطرح الإشكالية في هذا البحث من جانب فعالية البدائل والوسائل القانونية والتنظيمية التي اعتمدها المشرع لمعالجة تأخر عملية المسح العام للأراضي ومدى فعاليتها في ضبط وتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، وفي جانب ثاني الحلول التي سيتم الإعتماد عليها لمعالجة النقائص التي خلفها العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيازة للحفاظ على الأملاك العقارية الوطنية والوقفية وأموال الخواص،

وكيفيات التطهير العقاري للمرحلة المستقبلية في ظل نفاذ أحكام القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

وسنعمد في معالجة هذا الموضوع على أسلوب تحليلي وصفي مع الإستعانة بالمنهج التاريخي في بعض الأحيان نظرا لطبيعة الملكية العقارية في الجزائر، بحيث سيقسم الموضوع على بابين نختص في الباب الأول منه بدراسة الجانب النظري لعملية التطهير وبحث المبررات الموضوعية اللازمة لهذه العملية اعتمادا على سياسة التطهير العقاري لمرحلتين متميزتين يفصل بينهما صدور القانون 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، مع تقدير دقيق لنتائج المسح العام للأراضي منذ بدايتها إلى غاية 2006، إضافة إلى تقدير الوسائل العامة وغير المباشرة التي اعتمدت من المشرع أثناء سن القواعد العامة للتقدم المكسب وتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01، على أن يخصص الباب الثاني لدراسة الآليات المستعجلة التي اعتمدت في مباشرة عملية التطهير وبالتحديد عقد الشهرة وشهادة الحيازة ومعاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، وتقدير أفاقها ورهاناتها، وذلك وفق التقسيم التالي:

الفصل (1): التطهير العقاري بين استكمال المسح العام للأراضي وبحث آليات موازية

الفصل (2): تسريع عملية التطهير العقاري في الأراضي الخاصة غير الممسوحة

الفصل (1)

التطهير العقاري بين استكمال المسح العام للأراضي وبحث آليات موازية

لا شك أن استكمال عملية المسح المستحدثة بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له، كانت ستؤدي إلى ضمان تطهير الوضعية العقارية بصفة شاملة عبر كامل التراب الوطني، رغم ما تستغرقه من آجال طويلة بوصفها أداة لتجسيد حق الملكية العقارية عن طريق حصول أصحابها على دفاتر عقارية ومخططات نظامية ترقية لعقارات الملاك والحائزين، وتؤدي في جانب آخر إلى إنشاء بنك معطيات عقاري يعتمد عليه في إنشاء السوق العقارية المرجوة.

بيد أن التأخر المعتبر للمسح العام للأراضي عبر كل الإقليم الوطني لم يسمح بإنجاز هذا الهدف، زيادة على تذبذب القوانين العقارية التي عرفت المرحلة الإشتراكية وما خلفته من تعدي على حق الملكية العقارية الخاصة وتضييق حرية التصرف في العقار الفلاحي والحضري، خاصة أثناء تنفيذ تدابير قانوني الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية لصالح البلديات، جعلت هي الأخرى عملية التطهير العقاري صعبة المنال، ودفعت إلى التفكير في الإعتماد على آليات موازية لعملية المسح، تضمن تسليم سندات الملكية ومخططات واضحة للمسح.

بالفعل، سمح قانون الثورة الزراعية من مباشرة عملية مسح ريفي جزئي وتحقيق عقاري في ملكيات الخواص، انتهت بتسليم شهادات ملكية بذلك ودمج لأمالك الخواص ضمن الإحتياطات العقارية البلدية دون استكمال تسوية وضعية المستفيدين من هذه العملية، ودفعت في جانب آخر إلى لجوء الأفراد إلى التعامل بالعقود العرفية شكلت حالة خاصة لتدخل المشرع والقضاء لتسوية هذه العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01 تاريخ دخول قانون التوثيق القديم حيز التنفيذ.

إن دخول القانون المدني الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني -المعدل والمتمم-، سمح للقضاء ثانياً من التدخل لتسوية وضعية الحائزين للأموال العقارية الخاصة بدون سند، أثناء السماح لهم بإثبات ملكياتهم في دعوى الحيازة أو الإستحقاق عن طريق حكم قضائي نهائي يثبت ذلك، ويخضع لعملية الشهر بالمحافظة العقارية المختصة، لذلك سيتم تقسيم هذا الباب على فصلين؛ يخصص الأول لدراسة ضرورة التطهير العقاري المرتبطة بالفترة الإستعمارية وتأخر المسح العام للأراضي، ويبحث سياسة التطهير العقاري للفترة قبل وبعد 1990 تزامناً مع مباشرة الإصلاحات الإقتصادية والسياسية الجديدة وصدور القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، على أن يخصص الفصل الثاني إلى تقدير الوسائل العامة وغير المباشرة المتمثلة في التقادم المكسب وتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01.01.1971، وإبراز دور القضاء في ذلك، وذلك وفق التقسيم التالي:

1-1- ضرورة التطهير العقاري للملكيات العقارية الخاصة

1-2- الوسائل غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة

1-1

ضرورة التطهير العقاري للملكيات العقارية الخاصة

خلفت الفترة الإستعمارية الطويلة إشكالية عقارية معقدة، تميزت في جانب هام منها بغموض وانعدام في سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة وانعدام الدقة في المسح وتحديد أصل الملكية، ولم تؤد النصوص القانونية والتنظيمية المتعاقبة بعد الإستقلال إلى حل هذه الإشكالية طالما أن هذه القوانين كانت متأثرة بالخيارات الإقتصادية والإجتماعية بتلك المرحلة، لا سيما تدابير وآليات تكوين رصيد عقاري للدولة على حساب ملكيات الخواص ومقتضيات التنظيم العقاري من خلال قانون الثورة الزراعية والإحتياجات العقارية لصالح البلديات، رغم صدور قانون التوثيق القديم وقوانين المسح العام للأراضي.

لقد حملت الإصلاحات السياسية والإقتصادية الجديدة ضرورة التحول نحو اقتصاد السوق وتدعيم خيار الإستثمار للمرحلة بعد 1990، وبات معها من الواجب إعادة النظر في بعض المسائل التوجيهية التي تضمنتها القوانين العقارية السابقة، بحيث صدر القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم- وفق سياسة عقارية جديدة ارتبطت بالأساس بإعادة تحديد دور الدولة في العلاقات الإقتصادية والتنظيم العقاري، وضرورة البحث عن أدوات قانونية من أجل تطهير إثبات حق الملكية العقارية الخاصة وحلول موازية لتأخر عملية المسح العام للأراضي، ونكتفي في ذلك بالإعتماد على هذا القانون للفصل بين مرحلتين أساسيتين للتطهير العقاري، سيتم دراستهما وفق التقسيم التالي:

1.1.1. تعقد وضعية التطهير العقاري للمرحلة قبل 1990

نتج عن الفترة الإستعمارية والسياسة العقارية المنتهجة في الفترة 1962-1990، تعقد في وضعية التنظيم العقاري وعدم وضوح سياسة دقيقة للتطهير العقاري المرتبط بضبط وتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، بحيث أظهرت في هذه الفترة تدابير قانوني الثورة الزراعية والإحتياجات

العقارية لصالح البلديات، حالات للتعدي على الملكيات الخواص وتعقيد لوضعيات الملاك والحائزين، رغم المبادرة بسن الأمر 70-91 المؤرخ في 15.12.1970 المنظم لمهنة التوثيق، وتبني نظام الشهر العيني، إذ ظهرت عملية التطهير العقاري في هذه المرحلة في غاية الصعوبة وذلك لأسباب ومبررات نتولى تحديدها فيما يلي:

1.1.1.1.1. غموض وانعدام لسندات الملكية العقارية الخاصة في الفترة الإستعمارية

وجد المستعمر غداة احتلاله للجزائر وضعية عقارية [1] مختلفة تماما عن القانون الفرنسي، نتيجة لتطبيق نظم مستمدة من الشريعة الإسلامية وبعض الأعراف المحلية دفعته إلى بحث آليات لدمج أملاك الأهالي ضمن الدومين العام للدولة على حساب ملكيات الخواص [2] عبر مراحل تاريخية متميزة نكتفي فيها ببيان أهم القوانين وأثرها على مستوى مسح الأراضي وتسليم سندات الملكية [3]، وذلك وفق التقسيم التالي:

1.1.1.1.1.1. تكوين رصيد عقاري للدومين العام 1830-1855

اعتبرت الإدارة الإستعمارية أراضي الخواص التابعة للأهالي بدون سند ملك شاغر يتبع الدومين العام، وذلك من خلال تدابير الأمرين الأول مؤرخ في 01.10.1844 والثاني مؤرخ في 02.07.1846، والقانون المؤرخ في 16.06.1851، سنتولى تقدير أثرهما في المساس بالملكية العقارية الخاصة للأهالي ونتائجها على مستوى المسح وتسليم سندات الملكية، وذلك كما يلي:

1.1.1.1.1.1.1. الأمر المؤرخ في 01.10.1844

احتاجت السلطة الاستعمارية بسبب هجرة الفرنسيين إلى الجزائر بدل أمريكا، وحالة الفوضى الناجمة عن تصرفات عقارية غير مشروعة في السنوات الأولى للاحتلال، إلى سن أول قانون [1] يرمي إلى تنظيم المسائل العقارية في هذه الفترة، واعتبار جزء من الأملاك المحبسة قابلة للتعامل وتحويل أراضي بعض العروش الثائرة إلى الدومين العام بعد تحديدها.

وإذا كانت نتيجة تطبيق هذا الأمر قد رفع كل اعتراض على الأموال المحبسة وإخراجها من نظام الشريعة الإسلامية القاضي بعدم قابليتها للتصرف والتملك إلى القانون والقضاء الفرنسي عند التعامل فيها مع الأوربيين[4]، فإن هذا الأمر وعلى مستوى ملكيات الخواص اشترط على الأهالي ضرورة تقديم سند ملكية وضرورة الاستغلال الفعلي للأرض الفلاحية [5] تحت طائلة إدماجها ضمن أملاك الدولة بعد إحصائها، ثم في مرحلة ثانية إعادة التنازل عنها للمعمرين.

إن هذا الأمر لم يعمر طويلا بسبب اشتراطه إحصاء سندات ملكية الأهالي والمعارضة فيها أمام القضاء الفرنسي استعجاليا، مما دفع المشرع إلى إعادة النظر فيه من خلال الأمر المؤرخ في 1846.07.21 [6] الرامي إلى إحصاء دقيق للأراضي الفلاحية المملوكة للأهالي في الأرياف.

2.1.1.1.1. تقدير الأمر المؤرخ في 1846.07.21 على تسليم سندات الملكية للأهالي

أدركت الإدارة الاستعمارية خلال هذه الفترة، أن حقيقة الملكية العقارية في الجزائر ذات طبيعة جماعية وأراضي عرش بلا سندات رسمية [3]، زيادة عن شيوع التعامل العرفي وضياع الدفاتر الجبائية وغياب التوثيق الإداري لدى الأتراك، مما أدى بها إلى سن الأمر المؤرخ في 1846.07.21 بهدف الإحصاء العام لأراضي الأهالي الخاصة وأراضي العرش لاسيما في المناطق الريفية من خلال عمليات تحقيق في سندات الملكية، بحيث اشترط على الجزائريين تقديم سندات الملكية لتبرير ملكياتهم للأراضي في خلال ثلاثة أشهر تسري ابتداء من نشر هذا الأمر تحت طائلة إلحاقها ضمن أملاك الدومين العام عند العجز عن تقديم السند.

يبدو جليا أن المشرع الفرنسي من خلال تدابير هذا الأمر لم يسع إلى توثيق ملكيات الأهالي ولا إلى تطهيرها، بقدر سعيه إلى توفير أجود الأراضي لتوزيعها على المعمرين القادمين من أوروبا أو أولئك الموالين للسلطة الاستعمارية [4].

3.1.1.1.1. تقدير القانون المؤرخ في 16.06.1851 على سندات ملكية الأهالي

يعتبر القانون المؤرخ في 16.06.1851 أول نص في الجزائر يسعى إلى تنظيم وحماية الملكية العقارية الخاصة في ظل التنصيص على عدم التفرقة بين المالكين بما فيهم الأهالي، مع إقراره لمبدأ تحرير و رضائية المعاملات العقارية [6]، وخضوعها إلى القانون الفرنسي متى اشتملت على طرف أجنبي.

إن هذا القانون ينص لأول مرة على احترامه عقود الملكية الخاصة للأهالي الصادرة قبل 1830 طبقاً للأشكال القانونية في تلك الفترة [1]، إلا أن طبيعة الملكية وغياب التوثيق والعقود الرسمية المثبتة لممتلكات الأهالي دفعت المشرع إلى افتراض أن انعدام السند يعني إدخالها ضمن أراضي العرش، وبهذا يكون الأمر قد خفف من الأعباء السابقة التي خلفها العمل بالأمر المؤرخ في 21.07.1846.

2.1.1.1. الفرنسية الشاملة للأحكام العقارية للأهالي 1863-1873

لم تستطع الإدارة الفرنسية بواسطة القوانين السابقة حل إشكالية الملكية العقارية للجزائريين وإن كونت رصيذاً معتبراً للدومين العام على حساب أملاك الأهالي [7]، إلا أن بقاء عائق أراضي العرش وما تمثله من أهمية اقتصادية واجتماعية عند الجزائريين بوصفها أملاكاً جماعية لا تقبل التصرف أو البيع، دفع المستعمر إلى التفكير بمشاريع قوانين تؤدي إلى تكسير وتجزئة هذا النمط من الملكية وإعادة توزيعها بعقود فردية لإدخالها ضمن السوق العقارية.

وكان أول قانون على الصعيد التطبيقي القانون المؤرخ في 22.04.1863 المعروف بقانون السيناتوس كونسيلت *Sentus consulte*، المتخذ برأي من مجلس الشيوخ الفرنسي المتضمن تحديد وتوزيع أراضي العرش على الدواوير، الناتجة عن تقسيم العشائر وضبط حدودها تمهيداً لتسليم عقود ملكيات خاصة بالأفراد، وبعد مضي عشرية كاملة احتاجت الإدارة الفرنسية إلى فرنسة شاملة للأملاك العقارية الجزائرية من خلال سن قانون فارني *Warnier* المؤرخ في 26.07.1873. هذين القانونين يعتبران ممهدان لمرحلة التطهير العقاري المبدئية بموجب القانون المؤرخ في 16.02.1897 والقانون المؤرخ في 04.08.1926.

ونظرا لأهمية قانوني السانتوس كونسيلت وقانون فارني Warnier، فإنه سيتم بحث أثرهما في تطهير سندات الملكية العقارية الخاصة للأهالي، وذلك فيما يلي:

1.1.2.1.1.1. القانون المؤرخ في 1863.04.22 تجزئة وتوزيع لأراضي العرش

استهدف قانون السيناتوس كونسيلت [1] Sentus Consulte المؤرخ في 1863.04.22 تحديد وتجزئة أراضي العرش و تحويلها إلى حق ملكية تامة، وأدى إلى الشروع في وضع مخططات مسح وتسليم جزئي لسندات الملكية، وفق العمليات التالي:

1.1.2.1.1.1. تحديد وتجزئة أراضي العرش بالقانون المؤرخ في 1863.04.22

نص القانون المؤرخ في 1863.04.22 على مبدأ تجزئة أراضي العرش إلى وحدات عقارية فردية تبعا لعمليات سابقة ميدانية تخص تقسيم العشائر إلى دواوير بضوابط حدود إقليمية - إدارية "القانون المنظم للإدارة العمومية 1863.05.23"، غير أن هذه العمليات جاءت تدريجيا [6]؛ بحيث تم الاعتراف أولا بحق الملكية الجماعية للقبائل الجزائرية على هذا النوع من الأراضي، ليتم الانتقال إلى تحويل هذه الملكيات الجماعية إلى ملكيات فردية للعائلات والأفراد الموجودين في كل دوار. [4]

وبهذه العمليات تحولت أراضي عرشية كبرى إلى ملكيات مفتتة وفردية تقبل جميع أنواع التصرفات لصالح المعمرين، بحيث تبنى قانون 1863.04.22 فلسفة تحطيم الطابع الجماعي لأراضي العرش، بوصفها أساس الترابط والتلاحم بين الأهالي من خلال آليات إدخال هذا النوع من الأراضي في السوق العقارية لفائدة المعمرين على حساب الأهالي، إذ ظهرت أبعاد تطبيقه من حيث:

- إن عملية إدخال أراضي العرش ضمن معاملات العقارية سمحت للمعمرين باكتساب أجود الأراضي بأبخس الأثمان بسبب اختلال التوازن الاقتصادي بين المعمرين والجزائريين.

- يتضح البعد الثاني لتطبيق العمل بهذا القانون -قانون 1863.04.22- من حيث المساس بالترابط العائلي للعائلات المستغلة لأراضي العرش.

2.1.2.1.1.1 أثر قانون 1863.04.22 على تسليم سندات الملكية للأهالي

لم تشمل عملية التحديد والإحصاء المعلن عنها بقانون 1863.04.22 إلا خمسة قبائل من ضمن 372 قبيلة تم إحصائها[4]، في حين وصل تقييم أراضي العرش إلى حدود 1.523.013 هكتارا [1]، ليشرع في المرحلة الثانية من الجانب التطبيقي لهذا القانون الذي يرمي إلى تأسيس الملكية الفردية وتسليم سنداتها، بحيث غطت هذه العملية دوارا واحدا فقط - دوار تلموني بدائرة سيدي بلعباس- انتهت فيه الأعمال بنسبة 100% وهي قيمة ضئيلة جدا مقارنة بباقي الدواوير التي لم تمسح والتي لم تسلم ملكياتها بصفة نهائية 676 دوار، ولكن على خلاف ما نظر لهذا القانون من قبل الإدارة الاستعمارية كونه يهدف إلى عصرنه وتطوير الإنتاج وتحقيق الاستقرار لدى المالكين، فإن حقيقته الخفية استهدفت تسهيل عمليات البيع والتنازل لفائدة المعمرين، وإدخال جزء هام من أراضي العرش التي لم يثبت استغلالها أو عدم حيازة مالكيها لعقود الملكية ضمن الدومين العام للدولة.

والملاحظ أن السير البطيء لهذه العملية صاحبه غموضا في سندات الملكية واستمرارا في خضوع تنظيم أراضي العرش إلى الأعراف المحلية للأهالي بما فيها قواعد الميراث والقسمة الفعلية واستعمال حق الشفعة، لتجد السلطة الاستعمارية نفسها مضطرة إلى سن قانون آخر يقوم مقام قانون 1863.04.22 يستهدف إخضاع كل الملكيات العقارية في الجزائر إلى القانون الفرنسي، وكان ذلك بموجب قانون فارني Warnier المؤرخ في 1873.07.26.

2.2.1.1.1 القانون المؤرخ في 1873.07.26 [8] فرنسة شاملة للملكية العقارية في

الجزائر

تجنبنا لأثار التمسك بقواعد الشريعة الإسلامية وبالأعراف المحلية من الأهالي في معاملاتهم العقارية، خلافا لقواعد القانون المدني الفرنسي [9] وما نتج عن ذلك من آثار أقدمت الإدارة الاستعمارية على تبني مشروع قانون عرف بقانون فارني Warnier المؤرخ في 1873.07.26 ينص في مادته الأولى على: « إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدية للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي » [6].

وننتج عن تطبيق هذا القانون إخضاع جميع الممتلكات العقارية في الجزائر إلى القانون الفرنسي بغض النظر عن أطراف التعاقد، مع إجراء تحقيقات عقارية جزئية وجماعية استهدفت تسليم سندات الملكية، سنتولى تحديدها فيما يلي:

1.2.2.1.1.1. خضوع الملكية العقارية في الجزائر إلى القانون الفرنسي

تضمن قانون 1873.07.26 بخلاف القوانين السابقة حكما يقضي بضرورة خضوع جميع الملكيات العقارية في الجزائر وبكل أصنافها القانونية، إلى القانون الفرنسي دون النظر في الأحكام المحلية للأهالي المستمدة من الشريعة الإسلامية أو الأعراف المحلية ونتيجة لذلك وبمقتضى المادة الأولى منه أضحت أراضي العرش أراضي خاصة تباع وتشتري وتحجز، ليستطيع المعمرين بفضل ذلك وأمام اختلال التوازن الاقتصادي بينهم وبين الجزائريين من شراء العديد من الملكيات العرشية بعد تجزئتها.

حقق المشرع غرضه من خلال هذا القانون ضمن سياسته العامة للإسيطان باستبدال الملاك الأهالي بملاك من أصل أوروبي [1]، وغابت أراضي العرش عن التصنيف القانوني للملكيات، بحيث أدخلت ضمن الملكيات الخاصة أو الملكية الجماعية للدوار.

1.2.2.1.1.1. أثر تطبيق قانون فارني على تسليم سندات الملكية العقارية الخاصة

تبعاً لتقسيم العرش إلى قبائل ودواوير بمقتضى قانون 1863.04.22 المتضمن قانون السيناتوس كونسولت Sentus Consulte وما تضمنه من مخططات مسح "إحصاء" جزئية لبعض الدواوير، بهدف تأسيس الملكية الفردية عن طريق تسليم المالكين سندات الملكية، تم بمقتضاه إجراء تحقيقات جزئية وجماعية من قبل المفوضين المحققين [10] تعاملت بتفرقة مقصودة بين المالكين الأوربيين والأهالي، بحيث تم تعيين الحدود لمحيط الدواوير وتحديد نمط ملكية الأراضي "ملكية خاصة، جماعية، أرض تتبع أملاك الدولة أو أراضي رعي"، وتم تغييب متعمد من قبل المفوضين المحققين في تعاملهم مع سندات ملكية الأهالي بوصفها سندات صادرة عن العهد التركي مكتوبة باللغة العربية، أو عقد لقااضي الشرع، أو الشيخ الطالب بالمسجد، زيادة عن إهمال وضعيات التقادم أو الحيابة الظاهرة للأهالي، لتتقلب أوضاع ملكيات الأهالي إلى غموض في سندات ملكيتهم وذلك من أجل تسهيل التعامل في أراضيهم لصالح المعمرين و بأبخس الأثمان [11].

ونتيجة لهذه التحقيقات المباشرة بمقتضى قانون فارني المؤرخ في 26.07.1873، تم التوصل إلى نتائج سلبية [12] أثرت في تطهير الملكية العقارية الخاصة وتسليم الملاك سندات الملكية بسبب:

1/ أن المشرع يعتبر أن السند الفرنسي الممنوح نتيجة لتحقيقات المفوض المحقق يعد نقطة انطلاق للملكية القانونية عوض السندات العربية المبهمة [1].

2/ نظرا لاصطدام الإدارة الفرنسية بصعوبة عملية التحقيق بسبب شساعة الإقليم الجزائري، اضطرت إلى إتباع سياسة التطهير لصالح الأوربيين فقط عن طريق حصول المعمر على سند نهائي، يظهر كل الحقوق السابقة عند ثبوت اكتسابه الأرض من جزائري.

3/ لم تستطع التحقيقات الجماعية المعلن عنها بالدواوير حل إشكالية سندات الملكية عند الجزائريين لغياب السند لدى معظمهم أصلا أو للطبيعة الأصلية للملكية [12]، وتم نتيجة لذلك تسليم العقود في بعض جهات من الوطن في الوسط، الشرق و الغرب.

4/ استمر الأهالي في وضعيات القسمة الرضائية والإستغلال الجماعي للأراضي، غير مهتمين بعمليات التحقيق الجماعية التي أسس لها القانون 26.07.1873.

3.1.1.1. محاولة هشة لتطهير الملكية العقارية الخاصة 1897-1926

بعد أن حقق المستعمر سياسته الاستيطانية وفرنسة الملكية العقارية، انتقل إلى مرحلة ثانية من أجل تدعيم سياسة التطهير العقاري Apurement Foncier، المعلن عنها بالتحقيقات العقارية التي تضمنها قانون فارني Warnier المؤرخ في 26.07.1873 وقانون 16.02.1897 المتمم بالقانون 04.08.1826، استهدف الأول محاولة تطهير نهائي لأراضي العرش والملاك وتسليم الملاك سندات ملكية بعد استنفاد إجراءات التحقيق العقاري الجزئية، والثاني وسع العمليات عبر كامل التراب الوطني بما في ذلك الأراضي الصحراوية، من خلال عمليات تحقيق كلية أو جماعية.

إن محاولة التطهير في هذه المرحلة تضمنت إجراء تحقيقات جزئية لتطهير أراضي العرش والملاك بصفة نهائية، على أن يعنى بأعمال التحقيق للدولة أو في شكل أعمال تصفية نهائية تعهد للجان تحقيق تتولى التحقيق مع الملاك حول هويتهم وسندات، أو شهادات إثبات الأرض محل الملكية أو الحيازة تمهيدا لسندات الملكية، وتفرض عملية تسليم السند النهائي حالتين:

1/ حالة عدم وجود اعتراض: تقدم محاضر التحقيق العقاري إلى مصالح أملاك الدولة التي تتولى تحرير عقود الملكية بعد إجراءات المصادقة عليه من طرف الحاكم العام بالجزائر.

2/ حالة وجود اعتراض: قد يكون الاعتراض صادر من الملاك المجاورين أو الإدارة فيتم توجيه النزاع إلى العدالة فيما يخص أراضي الملك، على أن يتم الفصل بقرار إداري فيما يخص أراضي العرش.

وفي كل الأحوال يتم تسليم المالك سند ملكية يدعى بعقد الصفاء [13] يشكل نقطة انطلاق الملكية الحقيقية طبقاً للمادتين 02، 13 من القانون 1897.02.16، وهي سندات مسجلة ومشهرة بمحافظة الرهون العقارية 1926.08.04 حولت عدة أراضي عرش عن تابعها الجماعي إلى أراضي من نوع الملك لصالح المعمرين الذين استحوذوا على أجود الأراضي بالشمال والتل الجزائري مقابل ملكية الجزائريين للمناطق الجبلية والصحراوية.

4.1.1.1. محاولة هشة للتحديث العقاري 1961-1955

بسبب النمو الديموغرافي للجزائريين واندلاع ثورة الفاتح من نوفمبر 1954 عمدت الإدارة الاستعمارية إلى محاولة الانطلاق في سياسة عقارية جديدة من وجهة اقتصادية وقانونية بحتة سميت بمرحلة "الإصلاح العقاري" أو "التحديث العقاري" [14]، وذلك من خلال المرسوم المؤرخ في 1956.03.26، والأمر المؤرخ في 1959.01.03 وبعض المراسيم الأخرى التالية لهما، خلفت نتائج سلبية على مستوى سندات الملكية العقارية الخاصة وانعدام مخططات واضحة للمسح، سنتولى تحديدها باختصار فيما يلي:

1.4.1.1.1. المرسوم رقم 290-56 المؤرخ في 1956.03.26

بعد اندلاع ثورة نوفمبر 1954 وشعور المستعمر بعدم رضا الأهالي من سياسة تركيز الملكية العقارية في يد الأوربيين فقط وخدمة لسياسة التصدي لامتداد الثورة، عمد المستعمر إلى سن المرسوم رقم 290-56 المؤرخ في 1956.03.26 المتعلق بالتهيئة العقارية في الجزائر من أجل تشجيع عملية التبادل العقاري بالتراضي.

يتضح أن هذا المرسوم استهدف [6] أساسا ما يلي:

- 1/ إعادة تنظيم الملكية العقارية.
- 2/ تشجيع المعاملات العقارية بالتراضي في إطار مقتضيات المرسوم رقم 22-55 المؤرخ في 1955.01.04 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا.
- 3/ إعادة تنظيم وضم المستثمرات الفلاحية الريفية بغية تجميعها وإعادة توزيعها من جديد. [8]
- 4/ اعتماد المؤشر الاقتصادي معيار أول للتهيئة العقارية في الجزائر بما يتناسب والتزايد الديموغرافي في الجزائر.

2.4.1.1.1. المرسوم 1190-59 المؤرخ في 1959.10.21 المتضمن إصلاح الشهر

العقاري

في إطار تطبيق محاولة الإصلاح العقاري الشامل عمدت الإدارة الفرنسية إلى سن المرسوم رقم 1190-59 المؤرخ في 1959.10.21 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري، وتوسيع ما يعرف بمكاتب حفظ الرهون العقارية [15]، وتم اعتماد نظام شهر شخصي استهدف توثيق المعاملات العقارية وتسليم الدفاتر العقارية للمالكين [16].

و يبدو أن المستعمر استهدف من وراء هذا المرسوم الذي بدأ سريانه في الجزائر من الفاتح مارس 1961 [17] إلى إجراء عمليات تخص مسح الأراضي و معاينة حق الملكية العقارية وفق أعمال إحصائية تقوم على مخططات هندسية، إذ تم بداية تجربة أعمال المسح بالتحديد في ناحية "ملاكوف" بوقادير الشلف حاليا [18]، تمت في ظل نظام شهر شخصي لم يساعد على إنجاز عمليات الإصلاح المعلن عنها بموجب المرسوم 272-63 المؤرخ في 1963.07.25 الممدد لعمليات الإصلاح العقاري بمقتضى المرسوم 52-61 المؤرخ في 1961.01.18، عبر كامل التراب الوطني بما فيها ولايتي الواحات والساورة مع بقاء العمل بنظام الحفظ العقاري الفرنسي القائم على الشهر الشخصي و مبدأ التراضي في نقل الحقوق العينية العقارية كأصل.

و لكن بسبب هذه الوضعية العقارية الصعبة الناتجة عن مباشرة السياسة الاستعمارية [1] التي مست البنية التحتية لنظام الملكية العقارية ككل بما فيه تغييب واضح للتوثيق وانعدام وغموض في سندات الملكية للجزائريين، رغم المحاولات المحتشمة للإصلاح العقاري أثناء تلك الفترة الممتدة من 1956-1959، بحيث عمدت السلطات الجزائرية وأمام حالة الأمر الواقع إلى إيجاد نظم وآليات تدعم بصفة مستعجلة حماية الأملاك العقارية والحفاظ عليها أمام حالة الفوضى التي طبعت السنوات الأولى للاستقلال من انتشار المعاملات العقارية غير المشروعة، بسبب الهجرة الجماعية للمعمرين وانحلال الإدارات الفرنسية [3].

3.4.1.1.1. تقدير نتائج الفترة الإستعمارية على مستوى سندات الملكية العقارية الخاصة

يبدو من خلال تتبع السياسة العقارية الاستعمارية ومختلف القوانين السارية في تلك الفترة، أن هذه الإدارة لم تستهدف تنظيم الملكية العقارية بقدر ما دعمت سياسة الإستيطان والاستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للأهالي [19]، وأن محاولة الإصلاح العقاري التي تم الإعلان عنها في سنة 1959 من خلال المرسوم 1959.10.21 المتعلق بنظم الحفظ العقاري الجديد جاءت متأخرة، واقتصرت مبدئياً على الأراضي الخصبة في الشمال، ولم تمس إلا ¼ من المساحة الصالحة للزراعة، رغم المحاولات السابقة الناتجة عن العمل بقانون سيناتوس كونسولت Sentus Consulte المؤرخ في 1863.04.22 وقانون فارني Warnier المؤرخ في 1873.07.26.

وبذلك فإن قراءة هذه النتائج على مستوى الإحصائيات التقريبية خلال سنة 1962، جاءت سلبية من حيث غياب ثلث (1/3) الملكية العقارية الخاصة بدون سندات [6]، بحيث قدمت إحصائيات في السنة الأولى للإستقلال حول نتائج السياسة العقارية خلال فترة الإحتلال كالتالي [1] :

| | |
|--------------------------------------|-------------------------|
| - أراضي ذات سندات "مفرنسة" | 4.969.102 هكتار |
| - أراضي "ملك" بدون سندات | 4.406.356 هكتار |
| - أراضي عرش أو سبقة بدون سندات | 2.071.582 هكتار |
| - أملاك الدولة | 4.694.214 هكتار |
| - أملاك البلدية | 4.179.050 هكتار |
| المجموع: | 20.320.304 هكتار |

ولقد تم تقدير كتلة الملكية العقارية الخاصة من ضمن مجموع الملكية العقارية الميينة أعلاه بمساحة 11.447.040 هكتار، نميز من بينها وضعية سندات الملكية التالية :

- أراضي الملكية الخاصة للجزائريين قدرت بـ 9.200.000 هكتار توزعت كما يلي :

- 2.930.000 هكتار لها سندات

- 4.000.356 هكتار ملك بدون سندات

- 2.070.000 هكتار أراضي عرش

- أراضي ملك بسندات للفرنسيين قدرت بـ 2.247.040 هكتار.

ويبدو أن غياب سندات الملكية العقارية الخاصة كان راجع إلى أسباب تعلقت بنمط الحفظ العقاري المتبع في تلك الفترة وسير عمليات المسح العام للأراضي، وذلك من حيث:

- نمط الحفظ العقاري الإختياري: طبق المرسوم 59-1190 المؤرخ في 21.10.1959 [20] ابتداء من 01.03.1961 مكرسا نفس أحكام ومبادئ المرسوم 55-22 المؤرخ في 04.01.1955 المتضمن نظام الشهر العقاري بفرنسا المبني على حرية المعاملات العقارية ونظام الحفظ العقاري الشخصي، وإن كان قد ألزم إخضاع بعض العقود المتضمنة للإيجارات التي تفوق 12 سنة، والجداول الوصفية للتقسيم إلى عملية الشهر بمكتب الرهون المختص إقليميا بموقع العقار، كما تضمن على الصعيد التقني ضوابط استهدفت تحسين الوثائق العقارية وتكوين فهرس عقاري دقيق. [21]

- المسح الإنتقائي والجزئي: يتضح أن المرسوم 59-1190 المؤرخ في 21.10.1959 أسس لعمليات مسح نوعية فقط لتلك الأراضي الفلاحية المفرنسة في إطار تطبيق قانون سيناتوس كونسيلت *Sentus consulte* المؤرخ في 22.04.1863 [22]، بمساحة مساوية لـ 5.000.000 هكتار التي شكلت سعة مسح مست ربع (1/4) المساحة الصالحة للزراعة، بحيث بقيت 3/4 من الملكيات بدون سندات ومخططات تبين الوضعية العينية لهذه الأملاك والحقوق المرتبطة بها.

2.1.1.1. ارتباط فشل التطهير العقاري بمرحلة التعدي على حق الملكية العقارية الخاصة

أحدث الأمر 73-71 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية، والأمر 26-74 المؤرخ 1974.02.20 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات تغييراً جذرياً في تنظيم الملكية العقارية وحملات آليات قانونية تضمنت التعدي على حق الملكية العقارية الخاصة [23]، رغم محاولات الشروع في المسح الريفي والتحقيق العقاري في ملكيات الخواص الفلاحية، لذلك سنتولى بيان أثرهما في تعقيد مسألة التطهير العقاري للمرحلة 1970-1990، وذلك وفق التقسيم التالي:

1.2.1.1.1. التعدي على حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة في قانون الثورة الزراعية

تضمن قانون الثورة الزراعية تأميم لأراضي الخواص الفلاحية ضمن صندوق الوطني للثورة الزراعية، وإحاقها بالنتيجة ضمن أملاك الدولة ونتج عن ذلك إشكالات قانونية ومنازعات قضائية معقدة بشأن مشروعية التأميم وأثره في منع وتقييد حرية المعاملات العقارية في الوسط الفلاحي [24]، لذلك سنتولى تحديد مظاهر التعدي على حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وفق هذه الآلية، وذلك فيما يلي:

1.1.2.1.1.1. مساس التأميم بحق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة

طرحت عملية تأميم الملكيات العقارية الفلاحية الخاصة بموجب قانون الثورة الزراعية مسألة مشروعية هذا الإجراء في غياب دستور يسمح بذلك، طالما أنها تمت بإجراءات لم تراع ضمانات الملكية العقارية الخاصة، مما يتعين توضيحه كما يلي:

1.1.1.2.1.1.1. تقدير آلية التأميم أثناء تطبيق الأمر 73-71 المتعلق بالثورة الزراعية

تقتضي تقدير مشروعية التأميم تحديد إطار قانوني لذلك، والضمانات الممنوحة لمالكي وحائزي الأراضي الفلاحية الخاصة:

- مشروعية التأميم:

انقسم الفقه بشأن مشروعية عملية التأميم المستندة على أحكام الأمر 65-182 المؤرخ في 1965.07.10 الذي يبيح لرئيس مجلس الثورة التشريع بأوامر [8]، وذلك على اتجاهين:

- الإتجاه الأول: أجاز عملية التأميم استنادا للأمر 182-65 المؤرخ في 10.07.1965 الذي يعطي لرئيس مجلس الثورة حق التشريع بأوامر، ويبدو أن هذا الرأي ضيق التفسير بحيث أن الأوامر التي يعينها هذا الأمر -الأمر 182-65- هي الأوامر التشريعية التي لا تحمل مساس للملكية الخاصة للأفراد في ظل التشريع الساري في تلك الفترة، وخاصة أحكام القانون المدني الفرنسي أثناء التمديد العمل به بالأمر 156-62 المؤرخ في 26.12.1962. [25]

- الاتجاه الثاني: أجاز عملية التأميم بالنظر إلى بنود دستور 1976 الذي حدد مفهوم ونطاق ملكية الدولة بمقتضى المادة 13 منه، وأشكال ملكية المجموعة الوطنية بما فيها الأراضي التي يشملها تطبيق الأمر 73-71 المتعلق بالثورة الزراعية، ويبدو أن هذا التفسير يعتمد على أساس دستوري لاحق في صدوره عن الأمر المتعلق بالثورة الزراعية.

2.1.1.2.1.1. إجراءات التأميم لم تراع ضمانات الملكية العقارية الخاصة

بينت المواد 97، 101 و232 و235 إجراءات التأميم [4] وطرق التعويض للملاك الخواص الذين يشملهم هذا الإجراء، بحيث يحق للوالي وحده حق إصدار قرار التأميم بواسطة قرار إداري يقضي بتحويل الأرض الفلاحية الخاصة إلى أملاك الدولة، وبينت المادة 42 من الأمر 73-71 الأشخاص الذين لا يطبق عليهم مبدأ التأميم [26] لمالكي نصف هكتار من الأراضي المسقية، و05 هكتارات للأراضي غير المسقية وكل الأشخاص البالغين 60 سنة وأرامل الشهداء غير المتزوجات والمعوقين بنسبة أكثر من 60%.

إن المواد 97، 101 بينت أن المالك الذي شمله إجراء التأميم يعوض حسب المساحة المؤممة التي تحسب على أساس الضريبة العقارية المفروضة على كل هكتار، ومقتضيات المرسوم 64-73 المؤرخ في 03.04.1973 مع احتفاظ المالك المؤم أرضه بحق إجراء الطعن أمام اللجان الولائية والوطنية للطعن حول قيمة التعويض.

يبدو أن القيمة المعنوية والمادية للأرض الفلاحية الخاصة للملاك والحائزين أثناء تنفيذ إجراءات التأميم الجبري لم تراعى نفسية المالكين ولا القيمة الحقيقية للأرض المؤممة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتناسب وقيمة الضريبة العقارية الرمزية التي تعتمد كمعيار لتقدير التعويض، الشيء الذي أدى إلى التهرب من إجراءات التأميم وتوجيه طعون ضد قرارات التأميم.

إن كثرة هذه الطعون الإدارية والقضائية التي صاحبت إجراءات التأميم خالفت الأبعاد النظرية لقانون الثورة الزراعية، بحيث حاول ملاك الأراضي الفلاحية التعبير على رفضهم إجراءات التأميم أثناء تطبيق قانون الثورة الزراعية من خلال توجيه جملة من الإحتجاجات والطعون الإدارية والقضائية للجهات المختصة للرد على منطوق السلطات العمومية [8] في إثبات التغيب عن الأرض ووضع حد أقصى مسموح به لامتلاك هذه الأراضي، ويتجلى ذلك من خلال إجراءات تزامنت مع الشروع في إحصاء هذه الأراضي، وتوجيه تظلمات للجان المختصة في مرحلة أولى على مستوى البلديات لإثبات عدم تغيبهم عن الأرض وتمسكهم بالاستغلال المباشر لها، وفي مرحلة ثانية الطعن أمام اللجان الولائية والوطنية ضد قرارات التأميم، وبشكل خفي رفض المسائل المتعلقة بالتعويض بحجة عدم تناسبها مع حجم المساحة المؤممة، وتبين ذلك أكثر أثناء مباشرة استرجاع الأراضي المؤممة بالقانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم -.

2.1.2.1.1. منع وتقييد المعاملات العقارية في الوسط الفلاحي

فرض قانون الثورة الزراعية منع المعاملات العقارية التي تستهدف التهرب من عمليات التأميم حتى تاريخ القفل النهائي لتدابير هذا القانون، وأقر مبادئ جديدة لتقييد ملكية واستغلال العقار الفلاحي، وذلك من خلال المظاهر التالية:

1.2.1.2.1.1. تدابير ذات صلة بمنع المعاملات العقارية أثناء تطبيق قانون الثورة

الزراعية

تنص المادة 168 من الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية « يوقف كل نقل للملكية بين الأحياء ضمن أية بلدية داخلية في منطقة تطبق فيها الثورة الزراعية وذلك طيلة المدة الواقعة ما بين تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وتاريخ القفل

الرسمي لعمليات الثورة الزراعية، و سواء كان النقل بعوض أو بالمجان، وكذلك كل نقل لحقوق عينية يترتب عليه رهن الحيازة، و كل قسمة أو مصالحة أو إجارة أو مزارعة تتعلق بأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة، وواقعة في تراب تلك البلدية، وأن إبرامها خلافا للمقتضى الموقوف والمشار إليه أعلاه، يؤدي إلى بطلانها بحكم القانون.»

يفيد تطبيق هذه المادة بحظر كل نقل للملكية بين الأحياء طيلة المدة الواقعة ما بين تاريخ نشر هذا الأمر وتاريخ النقل الرسمي لعمليات الثورة الزراعية سواء كان النقل بعوض أو بدون عوض، أو عمليات قسمة لأراضي زراعية أو معدة للزراعة، وذلك تحت طائلة البطلان.

ويجب على الأفراد قصد السماح للدولة بممارسة حق الشفعة التصريح بجميع المعاملات العقارية التي تمت بينهم تحت طائلة بطلان هذه المعاملات.

إن إلحاق الأراضي الفلاحية الخاصة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية جعلها أملاك الدولة تخضع لعدم القابلية للبيع والتصرف والتملك بالتقادم، إذ تنص المادة 22 من قانون الثورة الزراعية ما يلي: « إن الأراضي الملحقة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، هي ملك للدولة. وهي غير قابلة للتصرف ولا للاكتساب عن طريق التقادم ولا يجوز التنازل عنها أو حجزها. ولا يمكن أن تثقل بأي حق عيني أو توجب أو يجري عليها تعاقد المزارعة بأية صفة أو شكل كان.»

2.2.1.2.1.1. مبادئ جديدة لتقييد ملكية الأرض الفلاحية الخاصة

أظهر تطبيق الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية مبادئ جديدة لملكية واستغلال الأرض الفلاحية من خلال فرض مبدأ الاستغلال الشخصي والمباشر للأرض الفلاحية لدفع استغلال كبار الملاك لصغار الفلاحين وتكريس مبدأ الأرض لمن يخدمها [27]، بحيث نتج عن ذلك من الناحية القانونية أن الحيازة لوحدها لا تكفي للحفاظ على حق الملكية، بل لابد من ممارسة الحيازة الإنتفاعية [28] تحت طائلة سقوط حق الملكية عند التغيب أو الإهمال من طرف المالك أو الحائز، وتحديد الحد الأقصى المسموح به للتملك في إطار توفير مجال الإستعمال الشخصي والعائلي تطبيقا لمقتضيات المادة 16 من دستور 1976 وفقا لمعايير تحديد الملكية الخاصة للمالك كما يلي:

- معيار القدرة على العمل، بحيث لا تتجاوز المساحة المخصصة للاستغلال الشخصي طاقة المالك وعائلته حسب نص المادة 02 من الأمر 71-73.

- معيار الدخل الكافي لعائلة المالك وهو معيار مرتبط بالموثرات الضريبية.

- معيار نوعية الأرض من حيث الجودة و المردودية.

2.2.1.1.1. التحقيق العقاري في أراضي الملكيات الفلاحية الخاصة

أقرت المواد 77، 78 من الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية والمواد 12، 15 من المرسوم 73-32 المؤرخ في 05.01.1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة، إمكانية إثبات الملكية الفلاحية الخاصة حتى عند انعدام السند أصلاً بمباشرة إجراءات التحقيق الميدانية من لجان مختصة تنتهي بتسليم شهادات ملكية للملاك والحائزين مشفوعة بخريطة أو تصميم للقطعة الأرضية محل المعاينة [29]، وذلك كما يلي:

1.2.2.1.1.1. إجراءات التحقيق العقاري ومعاينة الملكية الفلاحية الخاصة

استحدث قانون الثورة الزراعية لجان تقنية على مستوى المجلس الشعبي البلدي الموسع، تتولى مهمة التحقيق العقاري مع الملاك والحائزين ومعاينة الملكية الفلاحية الخاصة، وفق الأعمال التالية:

1.1.2.2.1.1.1. تكليف اللجنة البلدية بإجراءات التحقيق العقاري

بموجب المادة 77 الفقرة 02 من الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية أسندت مهمة التحقيق العقاري إلى لجان تحقيق تقنية تنشأ من قبل المجلس الشعبي البلدي الموسع تتولى التدقيق في السندات والتصريحات الصادرة عن كل مالك حقيقي أو مستغل للأرض الفلاحية الخاصة، بحيث أوكلت للأعضاء مهمة الانتقال الميداني لمعاينة الأراضي الفلاحية ونوع الاستغلال والملاك وحدود وسند شاغل هذه الأراضي قصد تنفيذ تدابير الثورة الزراعية.

إن عمليات التحقيق العقاري المعلن عنها بهذا الأمر لم تستهدف في حقيقة الأمر عمليات المسح العام للأراضي، أو تسليم الملاك شهادات الملكية بقدر ما كانت ترمي أساساً إلى إصدار قرارات التأميم والدمج للأراضي الفلاحية غير المستغلة، أو لتلك المساحات الزائدة عن الحدود المسموحة للامتلاك قصد إدخالها ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية [8].

2.1.2.2.1.1. حالات معاينة وسائل إثبات ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة

تنص المادة الأولى من المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 المتعلق بإثبات حق الملكية الفلاحية الخاصة « يثبت حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة أثناء تطبيق عمليات الثورة الزراعية في تراب بلدية ما إما بسند يحصل عليه طبقاً للتشريع الجاري به العمل أو في عدمه بطريق التحقيق المتمم بالمادتين 77، 78 من الأمر 73-71 المتضمن الثورة الزراعية ». و عليه يتضح أن المشرع بموجب المواد 02 إلى 04 من ذات المرسوم 32-73 أعمل حالتين مختلفتين؛ الأولى تخص توفر السند الصحيح طبقاً للتشريع الجاري به العمل أثناء نشر الأمر 73-71 المتضمن الثورة الزراعية، والثاني يخص حالة انعدام السند الصحيح واللجوء إلى عمليات التحقيق العقاري.

الحالة الأولى: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة عند توفر السند الصحيح

- بموجب المواد 03، 04، 05 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، يتم تحديد السندات الصحيحة التي تصلح لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة كما يلي:
- 1- عن طريق وثائق الملكية المحررة تنفيذاً للتشريع العقاري الجاري والمسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.
 - 2- عن طريق العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل ملكية العقارات أو حقوق عينية عقارية والمحررة من طرف الموظفين العموميين.
 - 3- عن طريق الأحكام القضائية النهائية التي تقر إنشاء أو نقل أو تعديل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري.

4- عن طريق العقود المتعلقة بإنشاء أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية والمحركة من طرف الموظفين القضائيين والخاضعة لإجراء الإشهار الخاص بمصلحة الرهون العقارية.

5- عن طريق العقود العرفية المحركة والثابتة التاريخ قبل 1936.

6- عن طريق عقد القاضي الشرعي الساري قبل 1970 والذي أكدت المحكمة العليا قبول الأخذ به كسند في شأن إثبات الملكية العقارية بموجب القرار رقم 138233 الصادر بتاريخ 1996.10.06 «... من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحركة من طرف الأعوان العموميين و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها...»[30].

الحالة الثانية: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة عند انعدام السند

أقرت المادة الأولى من المرسوم 32-73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، أن إثبات حق الملكية الفلاحية الخاصة أثناء تطبيق تدابير قانون الثورة الزراعية في تراب بلدية ما، يكون بواسطة إجراءات التحقيق العقاري طبقا لمحتوى هذا الأمر وتدابير المادتين 77، 78 من الأمر 71-73 المؤرخ في 1971.11.08، بحيث يجب على واضع اليد أو الحائز لأرض فلاحية خاصة أن يثبت قيام واقعة الحيابة الإنتفاعية الكاملة لمدة 17 سنة تسري من تاريخ نشر الأمر 71-73، وينير العمل بهذه المدة غموض في حساب مدة الحيابة مع القانون المدني الفرنسي القديم الساري المفعول بموجب الأمر 62-157 المؤرخ في 1962.12.31، وحتى أثناء تطبيق الأمر 75-58 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون المدني -المعدل والمتمم-.

2.2.2.1.1. شروط وإجراءات إعداد وتسليم شهادة الملكية

تقتضي عملية تسليم شهادة الملكية بيان شروط وإجراءات إعدادها وكيفيات تسليمها وذلك وفقا للعمليات التالية :

- شروط وإجراءات إعداد شهادة الملكية:

تبعاً لنص المادة 12 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 يتعين على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير موطدة، أو مثبتة الملكية بالوثائق والعقود المبينة في المواد 03، 04، 05 من هذا المرسوم أن يقدم للجان التحقيق المختصة خلال عمليات إحصاء الأراضي الوثائق التالية:

- تصريحاً إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع يوضح فيه الصفة التي يستغل بها هذه الأرض.
- أن يكون هذا التصريح مشفوعاً بكل المعلومات المتعلقة بموقع ونوع ومساحة ومشمولات الأرض الزراعية.
- يجب أن يقدم المستغل الفعلي كل وثائق الحالة المدنية الخاصة به.
- أن يقدم الشهادات المكتوبة والوثائق الجبائية وكل الوثائق التي من شأنها أن تثبت حقه في الأرض المستغلة [31].

تتولى اللجان التقنية البلدية المستحدثة تطبيقاً للمادة 77 من الأمر 73-71 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية، بعد تلقي تصريحات ووثائق المستغل الفعلي جمع كل المعلومات من الملاك المجاورين للأرض الفلاحية وكل من يدعي حقا أو عبناً مثقل لهذه الأرض، الكل بهدف تحديد صاحب الأرض الحقيقي و أن هذه الأرض تخرج عن أراضي العرش و أراضي الوقف أو الأراضي الفلاحية العمومية، أو أراضي الملك المثبتة بسند رسمي في مفهوم المواد 3، 4، 5 من المرسوم 32-73، ليتم تحرير محضر مؤقت يودع بمقر المجلس الشعبي البلدي طيلة 15 يوماً للإعلان والإطلاع من الجمهور وإبداء الاعتراضات بسجل مخصص للغرض [32].

بعد انقضاء مدة 15 يوم دون اعتراض، تتولى اللجنة التقنية البلدية خلال 08 أيام الموالية تحرير محضر نهائي أو إبداء آراء معللة بشأن الاعتراضات إن وجدت، وخلص هذا العقار من التكاليف والأعباء أو أي حق للجماعات العمومية [18].

يودع المحضر النهائي لدى المجلس الشعبي البلدي الموسع لإحالته إلى الوالي للتصديق عليه بواسطة قرار، ويمكن لأي شخص له مصلحة أن يعترض في خلال 30 يوم من تاريخ نشر هذا القرار بواسطة إجراءات الطعن أمام اللجنة الولائية للطعن "المادة 68 الفقرة 2 من الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية".

- تحرير شهادة الملكية وأثار تسليمها

تنص المادة 21 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة: « توجه المحاضر النهائية والأوراق المؤيدة لها من طرف المجلس الشعبي البلدي الموسع إلى الوالي للتصديق عليها »، يعني ذلك أنه بانعدام المعارضات أصلا أو رفض الطعون الموجهة ضد قرارات الوالي الرامية إلى المصادقة النهائية على المحضر النهائي الذي أعدته اللجنة التقنية البلدية حول ملكية الأرض الفلاحية الخاصة محل التحقيق [33]، تضطلع إدارة أملاك الدولة بتحرير شهادة الملكية كسند رسمي تسلم إلى المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة تبين بدقة نوع وموقع ومساحة وحدود الأرض وحالة الشبوع إن وجدت والتكاليف والارتفاقات المنقلة لها طبقا للنموذج المعد والملحق بذات المرسوم- 32-73 -.

إن شهادة الملكية بحسب نص المادة 30 تسجل بمصلحة التسجيل المختصة مجانا وتكون نقطة بداية لمجموعة البطاقات العقارية للبلدية المنصوص عليها بالمادة 24 من الأمر 71-73 المؤرخ في 1971.11.08 والمتضمن الثورة الزراعية، على أن يتم استبدالها بدفاتر عقارية بمجرد استحداث المسح العام للأراضي المنصوص عنه بالمادة 25 من ذات الأمر.

1-2-3 مظاهر التعدي على حق الملكية العقارية في الوسط الحضري

تضمن قانون الاحتياطات العقارية لصالح البلديات حق احتكارها -البلديات- للأراضي العمومية والخاصة الواقعة ضمن محيطها العمراني، وألزم الملاك بالتنازل عنها لصالح البلديات فقط، بحيث خلفت الإجراءات الجديدة للإدماج ضمن الإحتياطات العقارية تقييد لحرية المعاملات العقارية في الوسط الحضري [34]، لذلك سنتولى تحديد مظاهر التعدي على حق الملكية العقارية الخاصة في المحيط الحضري وفق هذه الآلية وذلك فيما يلي:

1.3.2.1.1. مساس آلية الإدماج ضمن الإحتياطات العقارية بالملكية العقارية الخاصة

استهدف قانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات توسيع الملكية العمومية على حساب الملكية الخاصة في الوسط الحضري [35]، وأقر لذلك آلية إدماج أراضي الخواص الواقعة في المحيط العمراني ضمن الإحتياطات العقارية، ومنع نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلديات، ويهدف تقدير خطورة هذا الإجراء ومساسه بحق الملكية العقارية الخاصة يتعين التطرق إلى شروطه وتكييفه بالنظر إلى القواعد المعروفة في القانون المدني والقانون الإداري، لاسيما إجرائي نزع الملكية للمنفعة العمومية وتأميم الأراضي الفلاحية، وذلك فيما يلي:

1.1.3.2.1.1 شروط إدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية

بينت المواد 02، 06، 07 من الأمر 26-74 المتعلق بالإحتياطات العقارية الشروط القانونية الواجب توافرها لصحة إجراءات إدماج أراضي الملكية الخاصة ضمن الإحتياطات العقارية البلدية، بحيث ينبغي أن تكون هذه الأراضي داخلة في منطقة عمرانية، وأن تزيد عن الإحتياجات العائلية لمالكها مقابل تعويض، وتتولى تحديدها فيما يلي:

- يجب أن تكون أراضي الإحتياطات العقارية ضمن المنطقة العمرانية البلدية

تنص المادة الثانية من الأمر 26-74 المتعلق بالإحتياطات العقارية على ما يلي : " تتكون الإحتياطات العقارية البلدية المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا الأمر من أراض من كل نوع أو من أراض تابعة لأملاك الدولة أو الجماعات المحلية أو الأفراد. وينبغي أن تكون هذه الأراضي داخلة في منطقة عمرانية ".

وتتولى في هذا الإطار أدوات التعمير تنظيم عمليات التوسع العمراني وضبط الأراضي المعدة للبناء عن طريق المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، بحيث تخضع هذه الأدوات لعملية المصادقة من الجهات المختصة، وتبعاً لذلك لا يجوز إدراج أي قطعة أرض في الإحتياطات العقارية في غياب مخطط التعمير [36].

- يجب أن تراعى عملية تكوين الإحتياطات العقارية الإحتياجات العائلية للمالكين:

تنص المادة 06 فقرة أولى من الأمر 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية على: « إن الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل حدود المنطقة العمرانية المشار إليها في المادة 02 أعلاه تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجات العائلية لمالكها فيما يخص البناء وذلك طبقا للكيفيات التي تكون موضوع نص لاحق »، بناء على هذه المادة صدر المرسوم رقم 76-28 المؤرخ في 07.02.1976 المتضمن تحديد كيفيات ضبط الإحتياجات العائلية للخواص المالكين للأراضي فيما يخص البناء [37].

- يجب أن يكون إدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياطات العقارية لقاء تعويض:

تنص المادة 07 من الأمر 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية على: « إن الأراضي من كل نوع التي تملكها الدولة أو الأفراد والتي ينبغي أن تدرج في الإحتياطات العقارية البلدية، يتم اكتسابها لقاء عوض من قبل البلدية المعنية على أساس تقدير من مصلحة أملاك الدولة وذلك رغم الأحكام المخالفة. وفضلا عن ذلك عندما يكون الأمر يتعلق بأراض هي موضوع استغلال فلاحي، فيدفع تعويض تكميلي يغطي النفقات المحتملة للزراعات القائمة للمستغلين المعنيين سواء كانت الإستغلالات المسيرة ذاتيا أو الإستغلالات التابعة للثورة الزراعية أو التعاونيات تكوين الإحتياطات العقارية في تعقد مسألة تسوية وتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة الفلاحية لقدماء المجاهدين أو الإستغلالات الخاصة. ومن حق البلدية المعنية أن تضمن، عند الإقتضاء عملا جديدا لعمال الإستغلالات المذكورة ».

2.1.3.2.1.1 التكييف القانوني لعملية إدماج الأراضي ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية

لتحقيق أهداف ذات صلة بالنفع العام تقر معظم التشريعات المقارنة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية وفق إجراءات نظامية يحددها القانون بدقة يتم بمقتضاها نزع ملكيات عقارية خاصة أو حقوق عينية عقارية مقابل تعويض عادل ومسبق [38] ولظروف تاريخية وسياسية أقر التشريع الجزائري العمل بآلية التأميم [4] أثناء صدور الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية تم بمقتضاه ضم آلاف الهكتارات من الأراضي الزراعية التابعة للملكية الخاصة للصندوق الوطني للثورة الزراعية، ليتم إلحاقها صراحة بأملاك الدولة ليقرر في ذات السياق آلية إدماج أراضي الخواص الواقع داخل المحيط العمراني ضمن الإحتياطات العقارية البلدية بموجب الأمر 74-26 المؤرخ في 20.02.1974 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات.

إن خطورة نزع الملكية للمنفعة العمومية وإجراءات التأميم وتكوين الإحتياطات العقارية على الملكية العقارية الخاصة، تدفعنا إلى القيام بمقارنة بسيطة بين هذه العمليات للوقوف على مدى الضمانات التي أعطيت قانونا في كل عملية، و ذلك كما يلي:

- تكوين الإحتياطات العقارية لا يعني نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:-

يعد إجراء نزع الملكية بالمنفعة العمومية وسيلة استثنائية تكتسب بموجبها الأشخاص المعنوية العامة الحقوق العينية العقارية مقابل تعويض عادل ومسبق يدفع للمالكين، وفي هذا الصدد أقر القانون 91-11 المؤرخ في 27.04.1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع من أجل المنفعة العمومية وجوب مراعاة محاولة الصلح والإقتناء بالتراضي قبل اللجوء إلى نزع الملكية الجبري باستعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة [39]، كما أعطى المشرع بسبب خطورة هذا الإجراء صلاحيات واسعة للقاضي لمراقبة مدى شرعية هذه الأعمال غير أن إجراءات إدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياطات العقارية لا تستوجب تحقيق المنفعة العمومية كقيد شكلي على الإجراء طالما أن الأرض الخاصة المدمجة يمكن أن تجزأ ويعاد بيعها للخواص.

- تكوين الإحتياطات العقارية لا يعني تأميم أراضي الملكية الخاصة:-

يعتبر إجراء التأميم أخطر إجراء نزع الملكية لهذا السبب يتم بموجب نص قانوني بمقتضاه تحول الأملاك الخاصة لفائدة المجموعة الوطنية وتدرج ضمن الأملاك الوطنية بحيث أقر الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية تأميم الأراضي الفلاحية الخاصة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية من غير اعتماد نص دستوري صريح يجيز ذلك، بخلاف إجراء الإحتياطات العقارية الذي لا يعد عمل سيادي ولم تلحق بموجبه الأراضي المدمجة صراحة بالمجموعة الوطنية، إذ تم إعادة بيعها للخواص من أجل البناء وتلافي كل عمليات المضاربة العقارية [40].

- تكوين الإحتياطات العقارية وحق الشفعة:

الأمر المتضمن الإحتياطات العقارية منع التصرف في الأراضي الداخلة ضمن المحيط العمراني إلا لصالح البلديات، وأن كل عقد يخالف ذلك يعتبر باطل وعديم الأثر ويعني أن البلدية بموجب ذلك تكون قد استعملت شفعة قانونية في هذه الأراضي تخولها الإدماج الآلي لأراضي الخواص ضمن احتياطاتها العقارية، تختلف عن الشفعة المقررة في القانون المدني بوصفها شفعة تشترط وجود بيع سابق على عقار وفق إجراءات محددة وحق الشفعة الذي يمارس طبقاً للمادة 71 من قانون التوجيه العقاري.

2.3.2.1.1. تقييد ومنع المعاملات العقارية في الوسط الحضري

إذا كانت التدابير القانونية والتنظيمية لقانون الثورة الزراعية أفرت بطلان جميع المعاملات العقارية التي تستهدف التهرب من إجراءات التأميم ووقف كل نقل للملكية العقارية بين الأحياء بداية من سريان قانون الثورة الزراعية حتى القفل النهائي لتدابيره فإن قانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات وتدعيماً لسياسة تكوين رصيد عقاري للدولة على حساب ملكيات الخواص، ألزم ملاك الأراضي الواقعة المحيط العمراني بالتنازل عنها لصالح البلديات فقط، التي تتولى بدورها بيعها للغير وفقاً لشروط ومقتضيات التخطيط العمراني وبعيدا عن سعر السوق والمضاربات العقارية.

لقد نص المشرع صراحة على ذلك بموجب المادة 06 من هذا الأمر، التي تنص على: « إن الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل حدود المنطقة العمرانية المشار إليها في المادة 02 أعلاه تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجات العائلية لمالكها فيما يخص البناء وذلك طبقاً للكيفيات التي تكون موضوع نص لاحق. أما المساحات الزائدة فتدرج في الإحتياطات العقارية البلدية. وبغض النظر عن نقل الملكية عن طريق الإرث، فإن الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكها في نطاق أحكام المقطع الأول أعلاه لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلدية المعنية ».

ويبدو أن تطبيق هذا القانون خلف مضاربات عقارية واسعة ولجوء مكثف للعقود العرفية، تلبية لحاجة الأفراد للبناء وكحل مؤقت لتقييد حرية المعاملات العقارية في الوسط الحضري في هذه المرحلة.

4.2.1.1 عملية الإدماج ضمن الإحتياطات العقارية لم تكتمل بصفة قانونية

ألزم المشرع البلديات عند مباشرة تطبيق قانون الإحتياطات العقارية بإتباع إجراءات تقنية وقانونية لتحويل هذه الأراضي ضمن احتياطاتها العقارية، وذلك باستكمال تسوية عمليات نقل الملكية وتسليم المستفيدين أو الجهات المنتفعة من المشاريع ذات المنفعة العمومية من عقود وسندات الملكية، بحيث و خلافا لذلك، عرف تطبيق هذا القانون إشكالات قانونية ومنازعات قانونية معقدة نتجت عن عدم احترام إجراءات الإدماج وعدم استكمال إجراءات التسوية النهائية لملفات المستفيدين، والتي سنتولى بيانها فيما يلي:

1.4.2.1.1 إجراءات إدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياطات العقارية البلدية

حدد الأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، إجراءات تقوم بها البلديات لإدماج أراضي الخواص ضمن احتياطاتها العقارية مقابل تعويض تدفعه للمالك بعد مراعاة الإحتياجات العائلية له، بحيث تميز إجراءات تقنية وأخرى قانونية، وذلك كما يلي:

1.1.4.2.1.1 الإجراءات التقنية لإدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياطات العقارية

أوجبت المادة 02 من الأمر 26-74 " للقيام بعملية الإدماج" أن تندرج الأراضي المراد دمجها في الإحتياطات العقارية لصالح البلديات ضمن المنطقة العمرانية لها، والتي يتولى تحديد مخططها المجلس الشعبي البلدي وفي غياب ذلك مشروع لتحديد المساحة المؤقتة للتعمير الذي يتم بمساعدة لجنة تقنية تتكون أساسا طبقا للمادة 03 من المرسوم 103-75 المؤرخ في 1975.08.27 المتعلق بتطبيق الأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 والمتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، من الهيئة التنفيذية البلدية وممثلين عن الوزارات المعنية بالعملية يترأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

إن التعيين المؤقت للمساحة المؤقتة للتعمير التي تعنى بتكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات أثناء غياب مخطط التعمير كأداة ثانية لتطبيق قانون الإحتياطات العقارية تخضع للمصادقة من قبل الولاية عن طريق قرار يصدره الوالي بعد دراسة الملف التقني المودع من البلدية [40]، و في مقابل

ذلك يتم مراعاة الإحتياجات العائلية المتعلقة بالأفراد فيما يخص البناء على أساس مقدار المساحة المبنية والمقدرة بمقياس 20 متر مربع للشخص الواحد العضو في العائلة المعتبرة، هذه المساحة تحسب بالنسبة لعائلة مكونة من رب العائلة ومجموع الأشخاص الذين هم في كفالتهم بمعدل ثمانية أشخاص على الأقل ومقدار عشرون شخص على الأكثر [37].

2.1.4.2.1.1. الإجراءات القانونية لإدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياجات العقارية

بعد القيام بتحديد حدود المنطقة العمرانية للبلدية وضبط مخطط بذلك، واستثناء المساحات المخصصة لسد الإحتياجات العائلية للمالكين فيما يخص البناء، تدمج المساحات الزائدة ضمن الإحتياجات العقارية لصالح البلديات بواسطة مداولة المجلس الشعبي البلدي بشأن ملكية وموقع ومساحة العقار الذي تقرر إدراجه ضمن الإحتياجات العقارية، ليتم خضوع هذه المداولة للمصادقة من السلطة الوصية [41].

ويجب أن تتم هذه العملية مقابل عوض يتم دفعه من البلدية المعنية على أساس السعر المحدد من قبل مصلحة أملاك الدولة، بعد هذا تتولى البلدية تجزئة هذه المساحات إلى قطع أرضية تباع للمستفيدين المعنيين بعملية اقتناء الأراضي لأجل البناء، على أن يجري نشر قائمة هؤلاء المستفيدين بلوحة الإعلانات المخصصة بالبلدية تطبيقاً لنص المادة 12 من المرسوم 103-75 المؤرخ في 1975.08.27 المتضمن تطبيق الأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 والمتضمن تكوين الإحتياجات العقارية لصالح البلديات.

2.4.2.1.1. تكوين الإحتياجات العقارية عقد من عملية التطهير العقاري

يفترض أن تؤدي الإجراءات القانونية الرامية إلى إدماج أراضي الخواص ضمن الإحتياجات العقارية إلى المساهمة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة أثناء تصفية أصل ملكية الأراضي الخاصة المدمجة، وتسوية المستحقات المالية الخاصة بتقويم الأراضي من قبل مصلحة أملاك الدولة لفائدة الخواص و تسليم المستفيدين من الأراضي بعد تجزئتها عقود استفاضة تراعي قواعد الشهر العقاري، لكن الناحية العملية أثبتت عكس ذلك [35]، إذ أن عملية إدماج الأراضي لم تكتمل بصفة قانونية أمام اكتفاء الأفراد المستفيدين من قطع أرضية في إطار الإحتياجات العقارية بقرارات استفاضة إدارية لا تحترم إجراءات الشهر العقاري، نتولى بيانها فيما يلي :

1.2.4.2.1.1. عمليات إدماج الأراضي ضمن الإحتياطات العقارية لم تكتمل بصفة قانونية

بينت المواد 6، 7، 11 من الأمر 74-26 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن الإحتياطات العقارية لصالح البلديات عمليات اقتناء أراضي الخواص الواقعة ضمن المحيط العمراني، وكيفيات تهيئة هذه الأراضي المخصصة للبناء لغرض تجزئتها، وإعادة بيعها وجوبا بموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي تخضع للمصادقة من الجهات الوصية [5].

إن عمليات الإدماج وفقا لهذه الإجراءات لم تكتمل بصفة قانونية في أكثر من بلدية بسبب الوضعية الصعبة للكثير من البلديات، والسكوت الكثير من الملاك عن المطالبة بالمقابل المالي عن أراضيهم المدمجة، أو بحيازة المستفيدين من القطع الأرضية المقتناة لنسخ من قرارات المثبتة لمداولات المجلس الشعبي البلدي أو لعود بالبيع إدارية، و عليه شكلت أثناء محاولة التطهير العقاري المعلن عنه بموجب القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم- لاسيما المادة 86 منه حالات لمنازعات عقارية معقدة.

1.2.4.2.1.1. اكتفاء المستفيدين من الإحتياطات العقارية بقرارات إدارية أو وعود بالبيع لم تراجع إجراءات الشهر العقاري

دخل الأمر 74-26 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات حيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 1974، أي بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الساري المفعول ابتداء من 1971.01.01، الذي أقر بموجب المادة 12 منه ضرورة مراعاة الرسمية وقواعد الشهر العقاري في كل تصرف يرد على عقار أو حق عيني عقاري بغض النظر عن أطراف التصرف، أين تم التأكيد على ذلك بموجب المادة 793 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون المدني -المعدل والمتمم-، بحيث كان من المفروض أن يتم أثناء القيام بالإجراءات القانونية المتضمنة إدماج الأراضي الزائدة عن الإحتياجات العائلية للخواص ضمن الإحتياطات العقارية مراعاة الإجراءات النظامية المتعلقة بمصلحة الشهر العقاري من أجل المساهمة في تنظيم وتسوية عقود الملكية العقارية الخاصة للمستفيدين [35].

لكن اتضح من خلال تنفيذ بنود الأمر 74-26 المؤرخ في 20.02.1974 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات وحتى تاريخ إلغائه بالمادة 88 من قانون التوجيه العقاري، أن هذه الإجراءات لم تحترم أمام حاجة الأفراد الملحة للبناء، وغياب نصوص قانونية أمرت تستلزم الحصول على عقد الملكية عند طلب رخصة البناء، وزاد ذلك التقاعس المسجل لدى البلديات في دعوة الأشخاص المستفيدين للتقدم لتسوية وضعياتهم العقارية الناتجة عن استفاداتهم من قطع أرضية مخصصة للبناء، أو تلك الأوعية العقارية محل إقامة المؤسسات الإقتصادية، بحيث استمرت هذه الوضعية لمدة طويلة أين سعى المشرع أثناء سن القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري -المعدل والمتمم- إلى معالجة هذه الوضعية، وتدارك الحالات الواقعية للبناء وتسوية الأوعية العقارية الموزعة على محترفي التهيئة والنشاط العقاري في هذه المرحلة من خلال تعليمات وزارية مشتركة رقم 01 ورقم 02 لسنة 1993.

إن هذه الوضعية الناتجة عن الإستفادات بمقتضى قانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات وحالات البناءات الفوضوية المقامة على أوعية عقارية دون تسوية عقود الملكية استمرت آثارها السلبية، والحاجة إلى تطهيرها حتى إلى سنة 2007 أين تم تشكيل لجان ولانئية أسندت لها مهام التصفية النهائية للعقارات العالقة من الناحية القانونية.

3.1.1. تأخر معتبر لأعمال مسح الأراضي للفترة 1962-1990

خلفت الفترة الإستعمارية نتائج جد سلبية على مستوى المسح العام للأراضي وغموض في سندات الملكية العقارية الخاصة، بحيث تركزت أعمال المسح على السهول الشمالية والأراضي الفلاحية فقط، بالإعتماد على مخططات مسحية غير دقيقة جراء المسح الإنتقائي ونظام إشهار عقاري معيب، فضلا عن غياب توثيق وشهر المعاملات العقارية بين الجزائريين جراء تطبيق الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية، واستمر هذا الوضع إلى غاية تبني المشرع للأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، الذي لم يكن كافيا لضبط سندات الملكية العقارية، وعرف تأخرا معتبرا لأعمال المسح للفترة السابقة لسنة 1990، لأسباب مادية وبشرية وطبيعة المرحلة في حد ذاتها، لذلك سيتم تقسيم ودراسة هذا المطلب كما يلي:

1.3.1.1 انعدام مسح أراضي حقيقي قبل سنة 1975

اهتم المشرع غداة الإستقلال بتنظيم وحماية الأملاك العقارية الشاغرة دون مراعاة جوانب التنظيم العقاري الأخرى المتعلقة بالمشح وضبط سندات الملكية، رغم البدء في أعمال المسح الريفي بموجب قانون الثورة الزراعية، والذي سيتم بيانه في ما يلي:

1.1.3.1.1 انعدام كلي للمسح العام للأراضي قبل سنة 1971

حاولت الإدارة الإستعمارية مباشرة سياسة للتحديث العقاري بموجب المرسوم رقم 59-1190 المؤرخ في 21.10.1959، الذي استهدف تحديث الأملاك العقارية وتفعيل المسح العام للأراضي في مناطق انتقائية معينة من الوطن أبرزها الأراضي الواقعة بالسهول الشمالية كمتيجة مثلا، من أجل إقامة مخططات وخرائط مساحية، ظلت وضعيتها القانونية مبهمة جراء نظام الشهر العقاري الإختياري، وتميز توثيق الملكيات لدى محافظة الرهون العقارية.

إن هذه الوضعية الصعبة على مستوى المسح أضافت مشكلة أخرى للإشكالية العقارية عموما، التي باشرت الدولة الإجراءات الأولية لمعالجتها بموجب تدابير تسيير و حماية الأملاك العقارية الشاغرة [42]، دون الإهتمام بمقتضيات التنظيم العقاري المتعلقة بالتوثيق والشهر العقاري وبدء عملية المسح العام للأراضي، رغم المحاولة الأولى لإنشاء هيئة مكلفة بالسهر على هذه العملية بتاريخ 12.01.1962 سميت بمديرية التنظيم العقاري والمسح [43]، لم تستطع مباشرة عملية المسح لحداتها وانصراف أدوات التنظيم العقاري إلى إنجاح تدابير حماية الأملاك الشاغرة، ومنع المعاملات العقارية في هذه الفترة.

2.1.3.1.1 خصوصية المسح الريفي في قانون الثورة الزراعية

سعى المشرع من خلال تدابير قانون الثورة الزراعية إلى وضع قواعد تقنية وقانونية من أجل التحكم في القطاع الفلاحي وخلق آليات لتطويره، بحيث اعتمدت عملية المسح الريفي لأجل معرفة الطبيعة القانونية والمادية للأملاك المعنية بهذا القانون، وتم مباشرة عمليات التحقيق العقاري في ملكيات الخواص، لأجل التحديد المادي لها وتسليم شهادات الملكية [28].

وفي هذا الإطار نصت المادة 24 من الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية على وجوب تأسيس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن هذه العمليات، والشروع في ضبط الوثائق المساحية لهذه البلدية، مع وضع سجل مساحي عام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي سيتم تحديدها لاحقا.

لكن يبدو أن تأسيس هذا السجل المساحي العام للبلاد لم يؤسس إلا بصورة نظرية، طالما أن أعمال المسح بموجب هذا الأمر لم تكن تقنية بصورة كافية، لقلة خبرة وكفاءة المكلفين بأعمال التحقيق الميداني على مستوى المجلس الشعبي البلدي الموسع، وانعدام تقنيين ومساحين لأجل تعيين الحدود وضبط المخططات المساحية وسندات الملكية، بحيث أظهر تطبيق هذا الأمر والمرسوم 73-32 المؤرخ في 05.01.1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، تسليم شهادات ملكية مؤقتة ووثائق مساحية شكلت مجرد إحصاء للأراضي وليس بمخططات نظامية يمكن الإعتماد عليها في تأسيس السجل العقاري.

2.3.1.1. بداية تأسيس المسح العام للأراضي للفترة 1975-1990

يبدو أن الإعلان عن خيار نمط الشهر العيني بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، لم يكن كافيا لضبط سندات الملكية العقارية طالما أنه مرتبط ميدانيا بتقدم أعمال المسح العام للأراضي التي سجلت تأخر معتبر، لأسباب مادية وبشرية نبينها فيما يلي:

1.2.3.1.1. بطء البدء في عمليات المسح بتكفل من الدولة وهيكلها الإدارية فقط

بينت المواد من 01 إلى 04 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري أن عمليات المسح ستتم على مجموع التراب الوطني، وسيشرع فيها امتدادا لعملية المسح الريفي التي انطلقت أشغالها أثناء تطبيق الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية [1]، بحيث أن هذه الإنطلاقة المعلنة بالأمر 75-74 [44] لم يتم الشروع فيها بصفة فعلية إلا سنة 1977 وبوسائل مادية وبشرية محدودة أثرت على نتائج المسح بسبب:

1.1.2.3.1.1. اضطلاع الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية بعملية

المسح

إن مهام إعداد المسح العام للأراضي والمحافظة عليها بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، تكون على عاتق الدولة ومن اختصاص الإدارة المكلفة بالمسح تتخذ من البلدية وحدة إقليمية لها، تعمل وفقاً لآليات مادية وبشرية تستهدف تعيين حدود الملكيات العقارية بحضور الجميع " الإدارة، الملاك، الجيران " و تسليم مخططات المسح وسندات الملكية بحيث تنص المادة 04 من الأمر 74-75 على أن « يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس المسح العام »، على أن يكون هذا العمل امتداداً لعمليات المسح الريفي التي انطلقت أثناء تطبيق الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية.

بيد أن تصميم مخططات مسح الأراضي أعطيت إلى مكاتب المسح العام تتم من قبل الأعوان الموظفين تحت نفقة الدولة، مما يدفع إلى اعتبار أن المسح ذو طبيعة إدارية محضة.

2.1.2.3.1.1. محدودية ميزانية ومصاريف المسح

إن عملية مسح مساحة 232.000.000 هكتار بما تتضمنه من تضاريس وأراضي صحراوية وشبه صحراوية، يعني ضرورة رصد إمكانات مادية ضخمة لإنجاح العملية على خلاف ما تم تحضيره في المرحلة 1975-1990، وذلك للأسباب الموضوعية التالية:

- عدم تخصيص ميزانية محددة للمسح في برامج الحكومة: لم يتم في هذه المرحلة تخصيص ميزانية معينة لعملية المسح في أي برنامج من برامج الحكومة التي صاحبت تطبيق سياسات قطاعية ظرفية بما فيها قانون الثورة الزراعية الصادر بالأمر 71-73 المؤرخ في 1971.11.08، الذي خلف سياسة أحادية لإنجاح الثورة الزراعية وتحديث الفلاحة، وقانون الإحتياطات العقارية الصادر بالأمر 74-26 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، على حساب إستراتيجية مخططة للتصدي ومعالجة غياب مخططات المسح وسندات الملكية لكل العقارات والحقوق العينية العقارية على اختلاف النظام القانوني لكل نوع.

- عدم تدخل القطاع الخاص في تمويل عمليات المسح: كان من غير المستساغ أن يتم تدخل القطاع الخاص في شكل مباشر للأشخاص المالكين، أو عبر المناولة من الباطن في ظل سياسة مخططة تعتمد على خزينة الدولة وحدها في تمويل المشاريع العمومية.

3.1.2.3.1.1. عدم تأهيل وتكوين الموارد البشرية اللازمة لإنجاح عملية المسح العام للأراضي

اعتمدت عمليات المسح العام أثناء الإنطلاق فيها فعليا للفترة التالية سنة 1979 على موظفي إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية من غير أن يكون لهم التكوين المناسب لمباشرة هذه العمليات المسحية التي تقتضي التحكم في استعمال أجهزة التصوير الطوبوغرافي والقياس [45]، واستعمال بعض المعدات الإلكترونية اللازمة مع المعرفة الجيدة التي تلازم فحص المحررات والوثائق والشهادات التي تكون بحوزة الملاك والحائزين خاصة لطبيعة هذه الوثائق التي تميز الملكية العقارية في الجزائر الناتجة عن مخلفات الفترة الإستعمارية وبعض المحررات العرفية، بحيث كان من المفروض أن يتم الإتفاق مع الخبراء المتخصصين وفنيين للتعاون وإعادة رسكلة للأعوان والمهنيين اللازمين لإنجاح العملية [6].

إن نقص الإطارات والأعوان وإهمال الوزارة الوصية لهذا الجانب في تلك الفترة أدى إلى نتائج محتشمة في الميدان وإلى التقليل من مصداقية المعلومات والوثائق المساحية وتأخر معتبر في سير عمليات التحقيق العقاري الميداني، بل أنه تم توجيه عمل هؤلاء الأعوان في فترات معينة من هذه المرحلة -الثورة الزراعية- إلى إنجاز سياسة قطاعية معينة، ضف إلى ذلك تسجيل قلة التعاون والإنسجام مع المحافظة العقارية التي تتولى عملية استلام وثائق المسح وتهيئة وتسليم سندات الملكية فيما بعد [1].

2.2.3.1.1. عدم اعتبار عملية المسح كأداة للتنظيم العقاري في هذه المرحلة

رغم سن المرسوم 62-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام [46]، لأجل مباشرة أعمال المسح ميدانيا والعمل على تكوين سجل عقاري، فإن السلطات العمومية لم تسع إلى تفعيل العملية ولم تباشر سياسة واضحة لتعميم المسح عبر كامل التراب الوطني في هذه المرحلة، بل ظل اقتصار رقابة الحركة العقارية على أداة العقد الرسمي فقط دون اعتبار هذه العملية الكبرى كأداة مفضلة للتنظيم العقاري، تسمح بالتطهير النهائي للوضعية العقارية.

2.1.1. سياسة التطهير العقاري للمرحلة بعد 1990

أحدث قانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم- تغيير جذري في السياسة العقارية المنتهجة للمرحلة بعد دستور 1989 إذ استدعى تكريس حق الملكية العقارية الخاصة إلى بحث آليات جديدة للتكيف مع مفهوم الأرض والحقوق العينية العقارية المرتبطة بها كإسماق اقتصادي يستجيب للمتطلبات الجديدة للانفتاح واقتصاد السوق، وحركية الإستثمار، وإلى التصدي والبحث المستعجل عن آليات وأدوات قانونية من أجل تطهير المشكلة العقارية المرتبطة في جانب هام منها بتسوية عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة، بحيث ظهرت هذه المعالجة الجديدة من زاوية نظرية تعلق برفع احتكار الدولة وجماعاتها المحلية للمعاملات العقارية للفترة السابقة لسنة 1990، وبالنتيجة لذلك إلغاء قانوني الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية لصالح البلديات، وتحرير المهن المرتبطة بالتنظيم العقاري والسعي لمعالجة تأخر المسح العام للأراضي، والتي سيتم تناولها وفق التقسيم التالي:

1.2.1.1. رفع احتكار الدولة للمعاملات العقارية للفترة السابقة لسنة 1990

كان من نتائج تحرير المعاملات العقارية وفقا لقانون التوجيه العقاري، ضرورة إعادة النظر في تدابير المنع والتقييد الممارسة على حرية الأشخاص في التملك والتعامل العقاري بداية بأحكام المرسوم 64-15 المؤرخ في 20.01.1964 المتعلق بحرية المعاملات العقارية [47] - المعدل والمتمم-، وإلغاء قانوني الثورة الزراعية و الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، تتولى تقدير أثرهما على مستوى التطهير العقاري وفق التقسيم التالي:

1.1.2.1.1. مراجعة المرسوم 64-15 المؤرخ في 20.01.1964 المتعلق بحرية

المعاملات العقارية

أدت تدابير حماية وتسيير الأملاك العقارية الشاغرة وضرورة التصدي لمختلف المضاربات العقارية الواقعة بعد الإستقلال مباشرة، إلى سن المرسوم 64-15 المؤرخ في 20.01.1964 الذي أخضع جميع المعاملات العقارية التي يكون موضوعها إنشاء أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية إلى رخصة مسبقة يسلمها عامل العمالة المختص -الوالي-، ليضاف لهذا المنع أحكام تنظيمية أخرى تطرقت إلى وجوب معاينة جميع المعاملات العقارية بعقد رسمي مع إيداع الثمن لدى الموثق محرر العقد تحت طائلة البطلان [48].

إن بداية الرجوع عن التملك العمومي للعقار الذي تجلت ملامحه أثناء سن القانون 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية أدت إلى مراجعة المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20.01.1964 بموجب المرسوم رقم 83-344 الصادر بتاريخ 22.05.1983 الذي جعل إجراء الحصول على الرخصة قيذا على تملك الأجانب للعقار دون الوطنيين، باستثناء استعمال الدولة لحق الشفعة الذي خضع هو الآخر لنوع من التحيين والمرونة أثناء صدور التعليمات الوزارية رقم 172 بتاريخ 01.12.1991 التي وضعت حد لاقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات التي يتم التعامل فيها من قبل الأجانب معلنة عن حرية تملك الأجانب للعقار باستثناء احترام طلب إداري مسبق يوجه إلى الوالي المختص لممارسة حق الشفعة [6].

2.1.2.1.1 تحرير المعاملات العقارية الواردة على العقار الفلاحي الخاص

أدى تطبيق آلية التأميم أثناء العمل بالأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية إلى تحديد الملكيات العقارية الفلاحية الخاصة، وإلحاق جزء معتبر منها ضمن أملاك الدولة [8] مع إقرار حكم إبطال جميع المعاملات العقارية التي تمت على الأراضي الفلاحية والمزارع الخاصة في الفترة الممتدة بعد 05.07.1965 إلى 08.11.1971 تاريخ صدور قانون الثورة الزراعية.

إن توسيع التملك العمومي للعقار الفلاحي بموجب هذا الأمر - 71-73 -، استدعى وقف كل عمليات نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية من تاريخ نشر هذا الأمر الموافق لـ 08.11.1971 وحتى القفل الرسمي لعمليات الثورة الزراعية، وأتاح للدولة ممارسة واسعة لحق الشفعة على الأراضي الفلاحية الخاصة، الشيء الذي دفع بالمشروع أثناء صدور قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 [49] إلى وضع حد للاعتداء على هذه الأراضي الفلاحية الخاصة، وذلك من خلال الأحكام التالية :

1.2.1.2.1.1 إلغاء الحد الأقصى لتملك الخواص للأرض الفلاحية

تنص المادة 145 من الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية « تطبيقاً لأحكام المادتين 140، 141 أعلاه أن الحد الأقصى للمساحة المرخص بحيازتها والإنتفاع بها فردياً في البلدية المعنية يعين بالقياس مع الحد الأقصى لمساحة الأرض غير العرش والمساوية لها في الجودة، والتي يمكن أن تكون موضوع حق بالملكية الخاصة ضمن نفس البلدية، وذلك مع مراعاة جودة التربة على وجه الخصوص وسقيها ونوع الزراعات المنجزة فيها والتي يمكن أن تكون حق بالملكية الخاصة ضمن نفس البلدية ».

يفيد النص السابق بأن المشرع قد حدد المساحة الفلاحية المعنية بالتملك الخاص للأرض الزراعية وفق معيار طاقة عمل المالك وعائلته، وتحقيق دخل كاف للعائلة وفق معايير محددة بدقة تختلف حسب كل منطقة من الوطن معنية بتدابير قانون الثورة الزراعية.

غير أن قانون التوجيه العقاري يكون قد رفع هذا القيد بموجب المادتين 55، 75 منه في إطار عدم تغيير الوجهة الفلاحية للأرض ومقاييس التوجيه العقاري [50].

2.2.1.2.1.1 وضع ضوابط خاصة لحرية المعاملات العقارية في العقار الفلاحي المملوك للخواص

تشكل الأراضي الفلاحية التابعة للملكية الخاصة مساحة معتبرة تقدر بـ 8 ملايين هكتار مقابل 2,5 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة [51] وبالتالي يقتضي ضرورة إدخال هذه الأراضي ضمن السوق العقارية وجوب تمتع التصرف فيها بحرية أكبر، تستجيب لرفع القيود والموانع التي أقرها الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية.

إذ الأصل حسب قانون التوجيه العقاري ضرورة أن يراعي التصرف الوارد على الملكية العقارية الفلاحية الخاصة شرط الرسمية وقواعد الشهر العقاري، مع ضوابط أرادها المشرع تخص طبيعة الأرض الفلاحية ذاتها من حيث عدم الإلحاق بها أضرار تمس قابليتها للاستثمار، أو تغيير في وجهتها الفلاحية طبقاً للمادة 55 منه التي منحت استعمال حق الشفعة للدولة والهيئات العمومية بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24.02.1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [52].

3.1.2.1.1. رفع احتكار المعاملات العقارية في المحيط العمراني

أدى العمل بالأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، إلى إدراج ملكيات معتبرة من أراضي الخواص ضمن الإحتياطات العقارية البلدية، وفرض احتكار البلديات لكل المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الواقعة ضمن المحيط العمراني لها، بحيث أقرت المادة 06 منه على وجوب تنازل ملاك الأراضي الخاصة لفائدة البلديات فقط، هاته الأخيرة تتولى تجزئتها وبيعها للغير وفق شروط تستجيب لمقتضيات البناء والسكن الموجه وتجنب صور المضاربة العقارية [35].

إن هذا الاحتكار الممارس على العقار الحضري من قبل البلديات لم يعد مبررا أثناء العمل بقانون التوجيه العقاري 25-90، الذي ألغى الحد الأقصى المسموح به لتملك العقار الحضري، وتحرير المعاملات العقارية في المحيط العمراني، وذلك كما يلي:

1.3.1.2.1.1. إلغاء الحد الأقصى المسموح امتلاكه من الأراضي العمرانية

تنص المادة 06 الفقرة الأولى من الأمر 26-74 المتضمن الإحتياطات العقارية لصالح البلديات « إن الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل حدود المنطقة العمرانية المشار إليها في المادة 2 أعلاه تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجات العائلية لمالكيها فيما يخص البناء و ذلك طبقا للكيفيات التي تكون موضوع نص لاحق ».

يبدو أن قانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات أقر تخصيص مساحة محددة من العقارات الواقعة في المحيط العمراني والتابعة للملكية الخاصة، لسد الحاجيات العائلية المخصصة للبناء فقط، وفق مساحة مرجعية وسقف محدد مسموح بامتلاكه حسب مقتضيات المرسوم 28-76 المؤرخ في 1976.02.07 مع إدراج المساحات الزائدة ضمن الإحتياطات العقارية البلدية، بحيث حددت المادة 02 منه مقياس 20 م² للشخص الواحد في العائلة المعتبرة المكونة من ثمانية أشخاص على الأقل وعشرين على الأكثر [35]، وهو أمر تم تلافيه بعد صدور قانون التوجيه العقاري.

2.3.1.2.1.1. تحرير المعاملات العقارية في المحيط العمراني

نتج عن تقييد حرية التملك والتصرف في الأراضي التابعة للخواص الواقعة ضمن المحيط العمراني للبلديات، لجوء الأفراد إلى بيع أراضيهم بعقود عرفية وظهور بناءات فوضوية لا تراعي مقاييس التهيئة والتعمير، وإنشاء سوق عقاري موازي بعيد عن معايير التنظيم العقاري، بحيث استدعى رفع هذه القيود إقرار مبدأ تحرير المعاملات العقارية في الوسط الحضري بموجب المادة 74 من قانون التوجيه العقاري، التي أقرت عدم خضوع المعاملة العقارية في مجال الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، لأي شرط آخر باستثناء الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم، و تعيين موضوع العقد المحرر في شكل رسمي يستجيب لقواعد الشهر العقاري [50]، مع مراعاة استعمال حق الشفعة لفائدة الدولة والجماعات المحلية من أجل تدعيم السياسة المحلية للسكن، و المحافظة على مناطق التوسع وتهيئة الإقليم وتنمين المحفظة العقارية للبلديات.

إن ضرورة تحقيق المساواة بين المتعاملين الخواص والعموميين في الأراضي الواقعة ضمن المحيط الحضري، دفعت إلى ضرورة تسيير المحفظة العقارية للبلديات عن طريق وكالة التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين [6] المستحدثة بموجب المرسوم 90-405 المؤرخ في 1990.12.22 [53] -المعدل والمتمم- بالمرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 2003.11.05 [54]، كأداة لتنظيم السياسة العقارية الحضرية المحلية وفق معيار السوق العقارية، بحيث تم إخضاع هذه الوكالة إلى مقتضيات القانون التجاري.

2.2.1.1. تحرير المهن المرتبطة بالمسح والتنظيم العقاري

أدى الطابع التنظيمي لمهنة التوثيق في المرحلة السابقة لصدور القانون 88-27 المؤرخ في 1988.07.12 المتضمن مهنة التوثيق، إلى تهميش دور التوثيق وإعطائه نتائج محدودة في عملية التنظيم العقاري [55]، التي احتاجت إلى تحرير المهن ذات الصلة بالمسح العام وفتح المجال للممارسة الحرة لمهنة الخبير المهندس العقاري، وإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل رفع التركيز الممارس من قبل السلطات العمومية في العمليات المتعلقة بالمسح العام والقياس العقاري [56]، والتي سيتم بيان أثرها في عملية التطهير العقاري وفق التقسيم التالي:

1.2.2.1.1. تحرير مهنة التوثيق

نتج عن تكريس الملكية الخاصة وتحرير المعاملات العقارية بالقانون 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، إلى إلغاء الأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15 المنظم لمهنة التوثيق بالقانون 27-88 المؤرخ في 1988.07.12 المتضمن تنظيم التوثيق، وإعادة النظر مرة أخرى في تنظيم هذه المهنة أثناء سن القانون 02-06 المؤرخ في 2006.02.20 [57] من أجل إعطاء دور أكثر فاعلية للموثق، وتوسيع دائرة تدخله في الإستثمار الخاص والتكوين التدريجي لسوق عقارية حرة تبعاً لما يضمنه العقد الموثق من استقرار في التعامل العقاري، لذلك سنتولى بحث تطور هذه المهنة في عملية التنظيم العقاري، وذلك كما يلي:

1.1.2.2.1.1 عدم فاعلية مهنة التوثيق في المرحلة السابقة لسنة 1990

اتسمت الفترة الإستعمارية بازدواجية العمل التوثيقي واستمرت حتى تاريخ صدور الأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15، الذي أنشأ مكاتب للتوثيق عمومية، بحيث سيتم بحث أثرهما على مستوى ضبط المعاملات والتنظيم العقاري، وذلك فيما يلي:

1.1.1.2.2.1.1 مرحلة ازدواجية التوثيق

نتج عن فرنسا الملكية العقارية أثناء الفترة الإستعمارية وضع آليات تشريعية بهدف تمليك الأجانب على حساب الأهالي، ولم يشكل نظامي التعاقد والشهر العقاري الإختياري في مجال نقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى ضماناً كافياً لاستقرار المعاملات العقارية رغم الإصلاحات العقارية المعلن عنها بالمرسوم المؤرخ في 1959.10.21 الساري المفعول ابتداءً من 1961.03.01، بحيث ترتب عن مبدأ رضائية العقود العقارية وتطبيق نظام الشهر الشخصي قلة إقبال المتعاملين أمام مكاتب التوثيق العمومية، و لجوء الأهالي إلى تفضيل التعامل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية و الأعراف والأعراف المحلية بعقود عرفية أو حالات للقسمة والمبادلات العقارية الفعلية، إذ ترتب على مستوى التوثيق والعقود المثبتة للمعاملات العقارية نظامين [58] كان لهما الأثر البالغ في غموض السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الفترة الممتدة إلى سنة 1970، وذلك كما يلي:

- نظام المحاكم الشرعية:

هو نظام يطبق على الجزائريين فيما بينهم، يشرف عليه قاضي شرعي، وتحرر فيه العقود باللغة العربية ويقيد في دفاتر على أن يتم تسجيلها بمصالح التسجيل [15]، وهي عقود انتشرت إبان عمليات بيع القطع الأرضية ومختلف الأملاك العقارية بالوسط الريفي، وهي ذات حجية مطلقة في الإثبات طبقا لما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها تحت رقم 183.233 المؤرخ في 1996.10.06 و 40097 المؤرخ في 1989.06.03 جاء فيه : «... لها نفس طابع الرسمية مع العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين...»، بيد أن قانون فارني Warnier المؤرخ في 1873.07.06 مس بعقود القضاة الشرعيين حين أخضعها للقانون الفرنسي، مع استمرار الأهالي التعامل بها. والجدير بالملاحظة أن هذا النظام استمر إلى حين إلغائه بالأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن قانون التوثيق في المادة الأولى منه.

- نظام مكاتب التوثيق:

ظل العمل بنظام مكاتب التوثيق العمومية التي يديرها موثقون فرنسيون بموجب قانون فانتوز الصادر بتاريخ 1842.12.30، وهي تختص بتوثيق المعاملات العقارية وفقا للقانون الفرنسي حتى وإن اشتملت المعاملة على جزائري.

وتحرر عقودها باللغة الفرنسية وتسجل وتسهر بمكاتب الرهون للإحتجاج بها على الغير. تتمتع بحجية مطلقة في الإثبات حتى تاريخ إلغاء العمل بها بموجب المادة الأولى من الأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن تنظيم التوثيق في الجزائر [59].

2.1.1.2.2.1.1. التنظيم العمومي للتوثيق:

ألغى الأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن تنظيم التوثيق نظام المحاكم الشرعية والمكاتب العمومية للتوثيق الناتجة عن الفترة الإستعمارية، وأنشأ بدلها نظام توثيقي آخر يتولى مهمة القيام به موظفون يخضعون للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، ويمارسون مهامهم تحت سلطة النيابة العامة المختصة [59] التي تشرف على دائرة اختصاص المحكمة الواقع في نطاقها مكتب التوثيق.

تميزت السياسة الموجهة في فترة السبعينات باحتكار الدولة للمعاملات العقارية خاصة أثناء إصدار الأمر 73-71 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية والأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، وعليه تقلص عمل الموثق إذ أصبح تدخله مقتصرًا على معاملات عقارية محدودة بسبب القيود الإدارية المفروضة، وتقييد حرية التعامل في العقار الفلاحي والحضري في هذه الفترة، مما أدى إلى إحلال العقد العرفي محل العقد الرسمي رغم الحظر الوارد بالمادة 12 من الأمر 91-70 المتعلق بالتوثيق، والتي تلزم الشكل الرسمي في أي تصرف يتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري مع دفع الثمن إلى الموثق تحت طائلة البطلان، وانتشار ظاهرة البناء الفوضوي وخلق سوق عقارية موازية وحرمان خزينة الدولة من إيرادات هامة.

أدى شيوع العمل بالعقود العرفية المعايينة لمعاملات عقارية، وعدم مراعاة الملاك والحائزين لقوانين التعمير أثناء تشييد مساكنهم إلى ظهور بناءات ومنشآت فوق ملكيات عقارية محل العقد العرفي، أجبر الإدارة والقضاء في وقت لاحق على التعامل معها بنوع من المرونة أثناء المنازعات العقارية الناشئة عن هذه المرحلة [60]، كما شكلت صعوبات حقيقية أمام عملية التطهير العقاري المرتبط بتحرير المعاملات العقارية الذي بدت ملامحه في بداية سنة 1981 [61].

2.1.2.2.1. تحرير مهنة التوثيق

إن نظام الشهر العيني يقوم على قاعدتي الرسمية والشهر المسبق، اللتان تقتضيان مبدئياً ضرورة اضطلاع الموثق بإفراغ العقود التي تتضمن معاملات عقارية في الشكل الرسمي تمهيدا لعمليات شهرها، وتكوين البطاقات العقارية من أجل تسليم دفاتر عقارية للمالكين، كما تستوجب بالضرورة التعامل المستمر للموثق مع الجهات الإدارية المختصة بالتسجيل والحفظ العقاري [62]، بحيث تطرح هذه العمليات المتداخلة ضرورة تحديد رقابة للحركة العقارية من خلال فرض قاعدة الشكلية كأداة وحيدة في التعامل العقاري، التي تقتضي اضطلاع الموثق بإفراغ المعاملات العقارية في شكل رسمي في مرحلة أولى تمهيدا لإتمام عمليات التسجيل والشهر بالمصالح المختصة.

1.2.1.2.2.1. اضطلاع الموثق بإفراغ المعاملات العقارية في شكل رسمي

أدى فتح السوق العقارية والتخلي التدريجي عن الإحتكار الممارس من الدولة وجماعاتها المحلية في المجال الإقتصادي، إلى إنعاش العمل بالعقد التوثيقي بداية من سنة 1986 تزامنا مع فتح المجال أمام الترقية العقارية والإستثمار العقاري في ميدان السكن، وصدور القانون 88-27 المنظم لمهنة التوثيق، بحيث تنامي تفضيل الأشخاص التعامل بالعقد الموثق بدلا عن العقد العرفي في تعاملاتهم العقارية لما يضمنه العقد الرسمي من حجية ورقابة للحركة العقارية [63].

إن تحرير المعاملات العقارية بالقانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم-، وتنظيم آليات متخصصة لتسيير المحفظة العقارية للبلديات أدت إلى تكريس قاعدة الشكل الرسمي كأداة وحيدة لتملك الأموال العقارية والحقوق العينية العقارية في اتجاه تدعيم تكوين السجل العقاري طبقا للمادة 61 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري - المعدل والمتمم- « كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي »، وتبعاً لذلك فإن كل نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي تمهيدا لعملية شهره [50].

1.2.2.1.2.2.1. تعامل الموثق مع جهات التسجيل والحفظ العقاري

أدى فرض الشكلية في المعاملات العقارية إلى ضرورة قيام الموثق بإجراءات تسجيل العقد بمصلحة التسجيل والطابع، وشهره بالمحافظة العقارية المختصة من أجل ترتيب الأثر العيني الناقل للملكية [64]، وذلك وفقا للعمليات التالية:

- سعي الموثق لتسجيل العقد بمصلحة التسجيل والطابع:

ألزم الأمر 76-105 المؤرخ في 09.12.1976 المتضمن قانون التسجيل - المعدل والمتمم- [65]، الموثق بتسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التي يقع بدائرتها مكتب التوثيق في آجال محددة تتماشى وطبيعة كل عقد تحت طائلة خضوع العملية لغرامات التأخير دون المساس بطبيعة العقد، على أن تتولى قوانين المالية تغيير قيمة الرسم المطبق على كل عقد من حين إلى آخر.

- سعي الموثق إلى شهر العقد بالمحافظة العقارية المختصة:

ألزمت المادة 10 من القانون 02-06 المؤرخ في 20.02.2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، سعي الموثق إلى إيداع العقود المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لملكية عقارية أو حق عيني عقاري، باعتبارها من العقود الواجبة الشهر بالمحافظة العقارية حتى يؤدي الشهر فيها الأثر العيني له.

إن الإشهار ليس هو إجراء إجباري بين طرفي العقد [66]، بل هو التزام على الموثق المكلف بإعداد العقد استناداً إلى نص المادة 14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري « تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

- جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون أو الإمتيازات.

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

- وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

وسيحدد مرسوم كفايات تطبيق المادتين 13 و 14 أعلاه.»

2.2.2.1. إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

رغم تأخر إنشاء المديرية الفرعية لمسح الأراضي سنة 1984 [67] ومحاولة استقلال إدارة المسح عن أملاك الدولة من الناحية النظرية، فإن هذه المديرية لم تستطع القيام بعمليات التحقيق الميداني، وتعيين الحدود والتصوير الطبوغرافي وتصميم المخططات الهندسية بصورة كافية، واحتاجت إلى تدعيمها بألية جديدة لرفع العبء المفروض على الإدارة العمومية في عملية المسح، وذلك بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، سنتولى تحديد مهامها في تفعيل عملية المسح، وفق التقسيم التالي :

1.2.2.2.1 نشأة الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

كانت عملية مسح الأراضي من اختصاص الدولة مباشرة تحت وصاية وزارة المالية [68]، إلا أن سياسة الإصلاحات الاقتصادية لما بعد سنة 1989 أفرزت ضرورة إعادة هيكلة الأجهزة الإدارية المكلفة بالمشح، وتم استحداث الوكالة الوطنية لمسح الأراضي كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19.12.1989 [69]، خضعت في بداية إنشائها لوصاية وزير الإقتصاد وذلك إلى غاية سنة 1995 أين تم إلغاء المرسوم رقم 90-189 المؤرخ في 23.06.1990، وحولت بموجبه الوصاية إلى وزارة المالية [70]، وتم تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية التي أصبحت تضم ضمن هيكلها المديرية العامة للأملاك الوطنية، التي تضم بدورها مديرية فرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي.

لقد ضمت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي أربع مديريات فرعية؛ تمثلت في المديرية الفرعية لأشغال المسح، المديرية الفرعية للأشغال الخاصة، المديرية الفرعية للوسائل والمديرية الفرعية للعمال والمالية، وأنشئت مديريات جهوية وملحقات ولائية عبر كامل التراب الوطني، تضمنت مكاتب للمسح وفرق خاصة Des Brigades، وأعاون مكلفين بالتحديد الميداني Les équipes des terrains للملكيات وقياس المساحة والتحري وتعيين الحدود، وتضمينها ضمن وثائق مساحية ومخططات بيانية للإنجاز.

1.2.2.2.1 مهام الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

تتولى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهام رئيسية وأخرى استثنائية تخص إعداد المسح العام للأراضي، بالتنسيق مع المديريات الولائية للمسح للإضطلاع بالبرنامج الحالي للمسح الممتد إلى 2008، والإستعداد إلى المرحلة الثانية الممتدة من 2008-2020 والتي سنتولى بيانها باختصار فيما يلي:

1.2.2.2.2.1 المهام الرئيسية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19.12.1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي-المعدل والمتمم- «تكلف الوكالة في إطار السياسة التي ترسمها الحكومة بإنجاز العمليات التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي العام في جميع أنحاء التراب الوطني وهذا على أساس عقود مسبقة إذا لزم الأمر».

وتتولى الوكالة على الخصوص القيام رئيسيا بالمهام التالية [22]:

- 1/ تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود والطبوغرافيا بأساليب أرضية أو بواسطة التصوير المساحي الضوئي اللازم لوضع مسح عام للأراضي.
- 2/ أعمال أخرى تخص ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- 3/ تحضير العقود والوثائق والملفات اللازمة لأشغال لجان مسح الأراضي.
- 4/ عمليات وضع المخططات المسحية ورسم الحدود.
- 5/ ضبط وتعيين وثائق مخططات المسح العام للأراضي.
- 6/ تسعى إلى عمليات مراقبة ضبط وتطابق بين السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية ووثائق المسح.
- 7/ تنظيم الأرشيف والاستشارة ونشر وثائق المسح وسائل الإعلام الآلي.
- 8/ مراقبة الأشغال التي يقوم بإنجازها المساحون ومكاتب الدراسات التابعة للخواص لفائدة الإدارات العمومية.
- 9/ إبرام اتفاقات وعقود مع الصفات والأشخاص الوطنية والأجنبية في إطار نشاطها المتعلق بالمسح تخضع هذه العقود لقانون الصفقات العمومية [6].

2.2.2.2.2.1. المهام الإستثنائية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي

بناء على نص المادة 02/04 من المرسوم التنفيذي 89-234 المؤرخ في 19.12.1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي –المعدل والمتمم-، يمكن أن تكلف الوكالة من طرف وزير المالية تنفيذ الأعمال التالية :

- 1/ إنجاز أعمال جرد عام للعقارات التابعة للدولة طبقا للتنظيم.
- 2/ إعداد ضبط أساليب حديثة لتسيير الجرد العام لأراضي الأملاك العقارية التابعة للدولة.
- 3/ تنظيم مصنف لمعطيات المسح يحصي الأملاك الوطنية.
- 4/ السهر على متابعة الإحصائيات الخاصة للأملاك العقارية الوطنية.
- 5/ تطوير وسائل التصميم والدراسة للتحكم في التقنيات المتصلة بهدفها.

3.2.2.1. تحرير مهنة الخبير المهندس العقاري

عرفت المرحلة السابقة عن صدور الأمر 95-08 المؤرخ في 02.10.1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري نوعا من الغموض في بيان الإطار التشريعي والتنظيمي للمهنة، بحيث عرفت سريان القانون الفرنسي 46-942 المؤرخ في 07.05.1946 المنظم لمهنة الخبير العقاري ليتم في سنة 1966 اعتماد قرار وزير العدل المؤرخ في 08.07.1966 المنظم لكيفيات التسجيل و الشطب ضمن قائمة الخبراء من غير تحديد دقيق للشروط الموضوعية لممارسة هذه المهنة التقنية، غير أن مقتضيات النشاط العقاري للفترة التالية للمرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01.03.1993 المتعلق بالنشاط العقاري وضرورة تنشيط وتفعيل عملية مسح الأراضي من جهة ثانية، دفعت المشرع إلى تبني تنظيم ودور جديد لممارسة مهنة الخبير المهندس العقاري بموجب القانون 95-08 وأعطيت له مهام ذات صلة بأعمال المسح تتلخص أساسا فيما يلي [22]:

- 1/ وضع المخططات الطبوغرافية والتصميمات الملحقة بالعقود الرسمية المعاينة للملكية العقارية.
- 2/ وضع معالم الحدود بناء على طلب الأطراف أو عند التعيين بحكم قضائي.
- 3/ وضع مخططات ودراسات تخص التهيئة العقارية وتجزئة الأراضي.
- 4/ أعمال ذات صلة بتقييم الأملاك العقارية والتجارية وحقوق الإيجار.
- 5/ يمكن أن يتعاقد من الباطن مع الوكالة الوطنية لمسح الأراضي لإنجاز مخططات مسحية أو ذات صلة بعملية المسح العام للأرضي.

3.2.1.1. محاولة معالجة المسح العام للأراضي للفترة 1990-2006

كان من الضروري على السلطات العمومية أثناء الإصلاحات العقارية الناتجة عن دستور 1989 وقانون التوجيه العقاري 90-25 أن تواجه الحصيلة الضئيلة لنسبة تقدم مسح الأراضي العام في المناطق الريفية والحضرية، بحيث خلص تقرير حكومي معد سنة 1988 حول تقييم عملية مسح الأراضي في الجزائر أنها تعرف تأخر كبير عن إنجاز البرامج المحددة لها بنسبة تفوق 50%، واستدعى خيار الإستثمار وتحرير السوق العقارية ضرورة البحث أكثر عن أدوات تدفع عملية المسح تعالج مجموع النقائص المعاينة في المرحلة السابقة عن 1990 الناتجة عن ضعف الموارد المادية

والبشرية، وفترة تدهور الأوضاع الأمنية للفترة 1992-1998، و ذلك من خلال الشروع في تكوين وتأهيل أعوان المسح، واللجوء إلى تمويل العملية عن طريق الإقتراض من المؤسسات المالية [71] وذلك وفق الأعمال التالية:

1.3.2.1.1. محاولة معالجة ضعف الأعوان والإطارات المكلفة بسير عملية المسح

بدأت عملية زيادة وتكوين الموارد البشرية المؤهلة للتحكم في المعدات التكنولوجية التي اقتنتها الوكالة الوطنية لمسح الأراضي تحسبا للشروع في إنجاز مشروع مسح ما يقارب 12,5 مليون هكتار تمتد إلى سنة 2008 أكثر من ضرورة، إذ تم فتح مناصب محدودة لتوظيف أعوان مديريات المسح مع السهر على تكوينهم الدوري، وضمن تدريب عال للإطارات التي تتولى متابعة وتنفيذ هذا البرنامج، من خلال العمليات التالية:

- توظيف وزيادة الأعوان المكلفين بعملية المسح:

تبعاً لزيادة سعة المسح من 50 ألف هكتار سنوياً إلى 500 ألف هكتار سنوياً على أن ترتفع هذه السعة إلى مليون هكتار في السنوات المقبلة لما بعد سنة 2008. [45]

- التكوين الدوري وبرنامج الرسكلة لأعوان المسح:

تعتمد المديرية العامة للأملاك الوطنية سياسة تنمية وتأهيل أعوان مديريات المسح من خلال دورات تكوينية في داخل وخارج الوطن من أجل تحسين الأداء الفني والتقني لعملية المسح، والوقوف على استعمال أحدث الآلات والمعدات الجديدة المستعملة في البلدان المتقدمة.

- التعاقد مع المؤسسات الأجنبية المتخصصة في المسح:

وهي صيغة تعتمد عليها مستقبلاً الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، لمسح أراضي العبور والأراضي الصحراوية بواسطة تعاون مع مصالح المسح الفرنسي [22].

2.3.2.1.1. تمويل عملية المسح عن طريق الإقراض من المؤسسات المالية العالمية

دفعت وتيرة الإصلاحات الاقتصادية وتبني خيار الإستثمار للمرحلة بعد 1990 ضرورة تحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية [72]، وضرورة الوصول إلى وضع مخططات وبطاقات للملكية العقارية تسهل الرجوع إليها عند دراسة جدوى لأي مشروع اقتصادي ما أو تحويل لقرض رهنى معين، بحيث أدرجت الحكومة إتمام عملية المسح العام للأراضي ضمن أولى أولوياتها، وتمت المصادقة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-440 الصادر بتاريخ 1992.12.02 على القرض الممنوح من قبل البنك الدولي، تم تخصيصه لتمويل عمليات المسح للفترة الممتدة من 1993 إلى 2008 يرمي إلى تحقيق النتائج التالية [73]:

1/ تأطير العنصر البشري المساح والمساهمة في دورات تكوينية لأعوان مديريات مسح الأراضي والمهندسين المتخصصين في إعداد الخرائط المساحية.

2/ اقتناء الوسائل المادية والأجهزة الإلكترونية اللازمة لعملية المسح كالمطائرات وآلات التصوير المتطورة وأجهزة سحب الخرائط.

3/ تحويل عمليات جلب خبراء أجنبية متخصصين في أعمال المسح والتصوير الطبوغرافي.

إن هذا القرض وبرمجة مسح 12,5 مليون هكتار من الأراضي في هذه المرحلة، كان يهدف إلى تفعيل عمليات التطهير العقاري، بوصفها الأداة الشاملة لتثبيت ملكية الحقوق العينية العقارية بسندات رسمية مشهورة تضمن مراقبة واستغلال وانتقال هذه الملكيات، وتمكن الدولة من الحصول على الأوعية العقارية اللازمة لعمليات الإستثمار في العقار الصناعي والحضري والفلاحي [71].

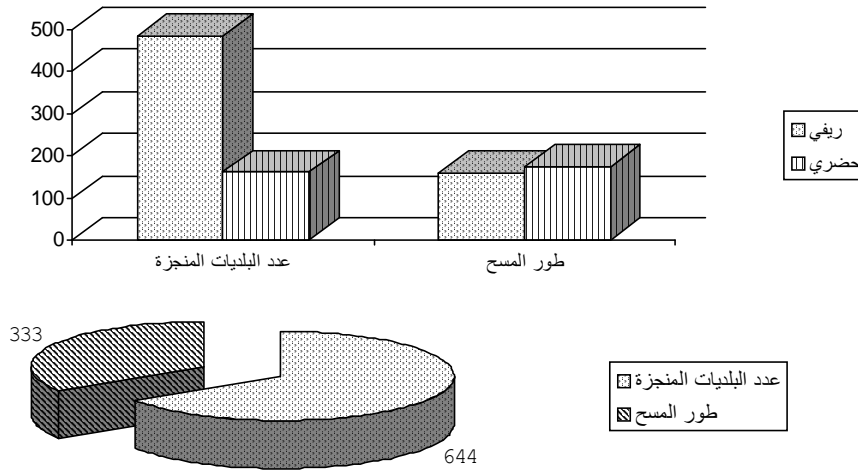
إن صندوق النقد الدولي في تقريره الخاص بالجزائر لسنة 1998، أوصى بضرورة تعجيل والحسم في مسألة مسح الأراضي والتطهير العقاري.

3.3.2.1.1. تقدير حصيلة المسح العام للأراضي إلى غاية 2006.12.31

أدت القراءة الأولية لنتائج المسح منذ بدايته إلى غاية 2006.12.31، إلى معاينة النتائج الضعيفة للعملية رغم المجهودات المبذولة من طرف مصالح مسح الأراضي والأعوان المكلفين بالعملية ميدانياً، بحيث تم إحصاء المساحات والبلديات التي تم مسحها والتي هي في طور المسح [74]، وفق الجدول والمخطط المبين أدناه (شكل 1، 2):

جدول رقم 01: يبين عدد البلديات المسوحة وفي طور المسح حسب إحصائيات 2006.12.31

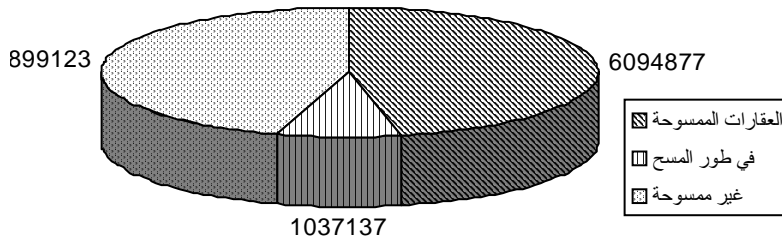
| طور المسح | عدد البلديات المنجزة | |
|------------|----------------------|----------------|
| 158 | 483 | ريفي |
| 175 | 161 | حضري |
| 333 | 644 | المجموع |



شكل رقم 01: يبين عدد البلديات المسوحة وفي طور المسح حسب إحصائيات 2006.12.31

الجدول رقم 02: يبين المساحة الممسوحة وفي طور المسح بالهكتار

| غير ممسوحة | في طور المسح | العقارات الممسوحة | |
|------------|--------------|-------------------|---------------|
| | | العقار الحضري | العقار الريفي |
| 5.899.123 | 1.037.137 | 123.952 | 5.970.925 |



شكل رقم 02: يبين المساحة الممسوحة وفي طور المسح بالهكتار

إن هذه النتائج التي يبينها الجدول رقم 2 تؤكد أن آجال المسح لا تزال طويلة، رغم الجهود المبذولة والتي حققت بعض التقدم في الميدان للمرحلة 1990-2006، إلا أنها تظل نتائج غير كافية بالنظر للمساحة غير الممسوحة من مجمل 12,5 مليون هكتار مبرمجة للمسح، ضف إلى ذلك المسح الذي يمس الأراضي السهلية والأراضي الصحراوية، والتي تحتاج إلى جهود أكبر مما يؤدي إلى ضرورة تفعيل آليات أخرى أكثر سرعة لتسليم الملاك والحائزين لعقود وسندات الملكية، والتي هي أساس البحث في هذه الأطروحة.

4.3.2.1. اتساع حجم الأراضي غير المسووحة دفع إلى تبني آليات موازية للتطهير

العقاري

لقد ولدت الإصلاحات الإقتصادية مشاريع استثمارية ضخمة احتاجت بصفة آلية لعملية التمويل بواسطة القرض العقاري الذي يحتاج أساسا إلى المعرفة الدقيقة للوضعية القانونية للأوعية العقارية محل الإستثمار، أو قاعدة إنجاز المشاريع بواسطة مخططات مسح وسندات ملكية واضحة تمثل بطاقة حقيقية للملكيات العقارية، دفع الحكومة إلى برمجة مسح ما يقارب 12,5 مليون من الأراضي في آجال 1993-2008 تنتهي بتسليم دفاتر عقارية للمالكين.

يبدو أن قراءة الإحصائيات المقدمة من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بخصوص تقدم عمليات المسح إلى غاية 2006.12.31، أن عملية التطهير العقاري الشامل لا تزال بعيدة التحقيق بسبب ضآلة حصيلة المسح التي تم توضيحها بالجدول (1) والشكل (1)، مما يدعو إلى تفعيل وتسريع عمليات التطهير للمرحلة القادمة بآليات أخرى.

إن بحث هذه الآليات التي ستعتمد للمرحلة القادمة يجب أن لا تتم بمعزل عن الوسائل والآليات التي اعتمدت في التطهير للمرحلة السابقة، والتي جاءت متكيفة مع تطور التشريع العقاري الجزائري الذي ظل في مجمله خاضعا للتطور الإقتصادي والإجتماعي لكل مرحلة، فإذا كانت المرحلة الأولى عرفت تطبيق وسائل عامة بطيئة ومساعدة على تسليم عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة، وذلك عند تطبيق التقادم المكسب أثناء سريان القانون المدني الفرنسي أو القانون المدني الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 1975.09.26 - المعدل والمتمم-، أو عند تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01 المتضمنة لمعاملات عقارية أو لحقوق عينية عقارية، بتدخل القضاء أو لاكتفاء بتحرير عقد موثق يقبل الإيداع، فإن مرحلة إعادة الهيكلة 1980-1990 عرفت بداية تكريس الملكية العقارية الخاصة من خلال البوادر الأولى لذلك، عند سن القانون 81-01 المؤرخ في 1981.02.07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، أو القانون 83-18 المؤرخ في 1983.08.13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية باستصلاح الأراضي [75]، فإن بداية تأخر المسح

وضرورات التطهير جعلت المشرع يبادر بنص تنظيمي من خلال المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، كان له الأثر البالغ في تسوية العديد من الملكيات غير المسوَّحة.

إن صدور القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، عرف العمل بشهادة الحيابة كسند حيازي يحرر طبقا للكيفيات والأجال التي حددها المرسوم 91-254 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها [76]، ويسمح لحامله الحصول على رخصة البناء [77] وتوقيع قروض لفائدة المؤسسات المالية من أجل تذليل الصعوبات العملية التي يواجهها الحائزين للأملك العقارية بدون سند، وفي خطوة أخرى اقتضتها خصوصية المرحلة الحالية المتميزة بتفعيل الإستثمار الأجنبي [78]، وسياسة القروض الرهنية وتقليص آجال المسح عند العمل بالقانون 07-02 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

إن هذه الوسائل والآليات المعتمدة في تطهير الملكية العقارية الخاصة سيتم تقسيمها وفقا لأهميتها، يخصص فيها الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة التقادم المكسب وتسوية العقود العرفية كوسائل مساعدة على تسليم الملاك والحائزين لعقود وسندات الملكية، على أن يخصص الباب الثاني إلى دراسة آلية عقد الشهرة وشهادة الحيابة وقانون معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري، كأدوات سريعة وفعالة اقتضتها طبيعة المرحلة الحالية المتميزة بالإستثمار والتمويل الآلي من البنوك.

2.1

الوسائل غير المباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت آليات عقد الشهرة وشهادة الحيازة ومعاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، تضمن تفعيل وتسريع عملية التطهير العقاري في الأراضي غير الممسوحة، فإن المشرع ولأسباب موضوعية وعملية يكون قد اعتمد على وسائل أخرى سابقة، تضمن المساهمة في تحقيق هذه العملية التطهيرية بصفة غير مباشرة، من خلال القواعد العامة للتقادم المكسب التي تضمنها الأمر 58-75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني -المعدل والمتمم-، أو من خلال التدابير التنظيمية لتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01.01.1971.

إن ظهور الاختلاف في العمل بهاتين الآليتين من حيث ظروف سن هذه التدابير أو من حيث الإجراءات العملية للتطبيق، لا يؤدي إلى انعدام الربط بينهما في الدراسة في هذا الفصل، طالما أن الإشتراك بينهما يضمن تدخل القضاء المختص سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب الذي يسمح التمسك به من صدور حكم قضائي نهائي يثبت الملكية ويخضع للشهر أمام المصالح المختصة، أو تدابير تسوية العقود العرفية التي أدت إلى صدور حكم قضائي يثبت صحة المحرر العرفي الثابت التاريخ قبل 01.01.1961 أو بتحرير عقد موثق يقبل الإيداع في حالة العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01.01.1971، لذلك سيتم تقدير كل آلية في مبحث منفصل عن الآخر، وذلك كما يلي:

2.1.1. التقادم المكسب آلية بطيئة لتطهير الملكية العقارية الخاصة

أدت الإعتبارات المتعلقة باستقرار المعاملات وغياب سندات الملكية لدى الكثير من الملاك إلى اعتماد المشرع القواعد العامة للتقادم المكسب بموجب المواد 827،834 من القانون المدني [79]، تخول حائز العقار أو للحق العيني العقاري لمدة معينة من المطالبة القضائية باكتسابه بالحيازة والتقادم المكسب دون المساس بالأحكام الخاصة للمرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المنظم لعقد الشهرة [80]،

وتعني دراسة هذه الوسيلة وبيان أثرها الإجرائي في تطهير الملكية العقارية الخاصة، وجوب التطرق إلى مفهوم ونوعي التقادم المكسب والإطار التشريعي لهما، مع بحث وسائل التمسك به أمام القضاء وصولاً إلى تقييم هذه الآلية ودورها في عملية التطهير، وذلك كما يلي:

1.1.2.1. مفهوم التقادم المكسب ونطاق تطبيقه

يعتبر التقادم المكسب Prescription acquisitive ou usucapion سبباً مباشراً لاكتساب الملكية العقارية [81]، يؤدي تطبيقه إلى إثارة إشكالات عملية وقانونية بحسب النظام القانوني للأحكام العقارية المحازة و مدى الأخذ به في الأراضي التي شملتها عملية المسح أو هي في تطور المسح، لذلك يتعين التطرق إلى مفهومه ونطاق تطبيقه، وذلك كما يلي:

1.1.1.2.1. مفهوم التقادم المكسب

تقتضي عملية تحديد مفهوم التقادم المكسب التطرق إلى تعريفه وشروط الأخذ به وبيان سر بيان قواعده من حيث الزمان، وذلك وفق الترتيب التالي:

1.1.1.1.2.1. تعريف التقادم المكسب:

لم يتطرق المشرع في المواد 827 قانون مدني وما بعدها لتعريف التقادم المكسب [82] بل اكتفى باعتباره أثراً للحيازة المكسبة للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة تاركا مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، والتي نكتفي بالإشارة إلى موقفهما من ذلك فيما يلي :

- يعرف الفقهاء التقادم المكسب على أنه « وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق » [79]، كما تم تعريفه على أنه « وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة معينة » [83].

ويعني بحسب هذه المفاهيم أن هناك نوعان من التقادم هما التقادم المكسب للحق والتقادم المسقط Prescription Extinctive الذي يعتبر وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله مدة زمنية معينة، وتمسك به من له مصلحة في هذا الانقضاء.

- إن العمل القضائي عرف تطبيق واسع لهذه الآلية باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، حيث ورد في القرار رقم 205549 الصادر بتاريخ 2001.02.28 «... والحال أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية و ليس بدعوى حيازة بمفهوم المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني وهي من الدعاوى المقصودة بالمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة...» [84] كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 2000.02.17 في الطعن رقم 197 س 69 ق[85] « من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب».

2.1.1.1.2.1. شروط التقادم المكسب:

تتشرك أنواع التقادم في وجوب توافر شرطين عامين أولهما الحيازة [86]، وثانيهما استمرار هذه الحيازة مدة قانونية معينة، وشروط خاصة تعرفها حالة التقادم القصير بالسند الصحيح، نتولى تحديدها باختصار فيما يلي :

1.2.1.1.1.2.1. الشروط المشتركة بين نوعي التقادم:

اشترط المشرع في كافة أنواع التقادم ضرورة تحقق الحيازة و لمدة معينة محددة قانونا، و ذلك كما يلي :

- تحقق الحيازة: طبقا للمادتين 827، 828 من القانون المدني فإن البحث في توافر شروط التقادم المكسب، يقتضي البحث في توافر الحيازة على الحق المدعى بملكيته وفقا للنظرية العامة للحيازة، فيجب أن تكون الحيازة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي خالية من العيوب "عدم الاستمرار، الخفاء والإكراه و الغموض"[87]، و التي تتحقق فيما يلي :

- واقعة الحيازة تقوم على العنصرين المادي والمعنوي:

يقتضي تحقق الحيازة القانونية ضرورة توافر العنصرين المادي والمعنوي بأن تكون هناك أعمال مادية تظهر الشخص بمظهر صاحب الحق مع توافر نية الحيازة لحسابه وليس لغيره، وتعرض لبيان هذين العنصرين فيما يلي:

- العنصر المادي في الحيابة: الحيابة واقعة مادية لا تستند لأي حق للحائز الذي له مباشرة مجموعة من الأعمال تظهره مظهر صاحب الحق على الشيء [83] كإحراز الشيء أو استعماله أو الإنتفاع به[86]. ويمكن أن تباشر السلطات المادية للحائز على العقار أو الحق العيني العقاري بصفة مباشرة من خلال سيطرة الشخص الحائز بنفسه، أو انتقالها إلى الغير بواقعة الإرث أو الوصية أو بصفة غير مباشرة أثناء ممارسة الحيابة بالوساطة من الخادم أو الوكيل طبقا للمادة 810 من القانون المدني الجزائري.

- العنصر المعنوي في الحيابة: لا يكفي أن يباشر الحائز أعمال مادية على العقار أو الحق العيني العقاري لإتمام واقعة الحيابة، بل يجب أن تكون هذه الأفعال بقصد اكتساب الحق العقاري موضوع الحيابة، فيجب أن يتوافر في الحائز قصد استعمال حق الملكية العقارية لحسابه فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للعين [79] ومن ثم لا يمكن أن نتصور قيام الحيابة على عمل من أعمال التسامح أو الرخصة أو بشكل عرضي، ما عدا تلك الحالة التي تتغير فيها الحيابة العرضية إلى حيابة قانونية -طبقا للمادة 826 قانون مدني جزائري-.

- خلو الحيابة من العيوب: تنص المادة 808 قانون مدني « إذا اقترنت الحيابة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب »، ويعني تطبيق هذه المادة أن الحيابة المنتجة لآثارها القانونية يجب أن تكون خالية من عيوب الغموض والخفاء وعدم الاستمرار والإكراه [85].

- خلو الحيابة من عيب الإكراه: تكون الحيابة مشوبة بعيب الإكراه إذا حصل عليها الحائز بالتهديد أو بالقوة، ويستوي أن يكون الإكراه مادي أو معنوي يباشر من الحائز بصفة شخصية أو بواسطة الغير، بحيث يترتب عليها عدم الهدوء والاستقرار.

- خلو الحيابة من عيب الغموض: يجب أن تكون هذه الحيابة واضحة لا لبس فيها، ولا تؤثر في اكتمال عنصرها المعنوي.

- ممارسة الحيابة بصورة غير خفية: المبدأ أن الحائز يجب أن يظهر بمظهر صاحب الحق، لذلك يجب أن تكون حيازته للعقار أو الحق العيني العقاري ظاهرة للعيان من خلال ممارسة صور السيطرة المادية أو الإستغلال أو الإستعمال أمام الكافة وعلى الأقل أمام صاحب الحق.

- يجب أن تكون الحيابة مستمرة: لم يرد بنص المادة 808 من القانون المدني إشارة صريحة إلى عيب عدم الإستمرار، إلا أن الفقه [88] والقضاء دأب على اشتراط ضرورة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري بصورة منتظمة وبصفة تبين حرص المالك في الإنتفاع بملكه.

- مدة الحيابة في التقادم المكسب [81]: أي أن الحيابة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تمتد فترة من الزمن كافية لتفضيل الحائز على المالك الحقيقي الذي تخلف عن استعمال واستثمار ملكه [83]، وتقدر بعشر سنوات بالنسبة للتقادم القصير المقترن بالسند الصحيح طبقاً للمادة 828 من القانون المدني، وخمسة عشرة سنة في التقادم الطويل طبقاً للمادة 827 من نفس القانون، على أنه تم وبموجب المادة 830 من القانون المدني وضع قرينة قانونية بسيطة لصالح المتمسك بالتقادم تعفيه من إثبات استمرار حيازته خلال هذه الفترات إذا ما أثبت قيامها بتاريخ بدايتها وبتاريخ رفع الدعوى على أن شرط استيفاء المدة من النظام العام [89]، إذ أنه جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 194378 الصادر بتاريخ 2000.06.28: « حيث فعلاً أنه بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة شهادة ميلاد الطاعنة وفريضة مورثها... بدعوى أنه مضى أكثر من 33 سنة من تاريخ وفاة المورث المشترك للطرفين إلا أنه بتاريخ رفع الدعوى لم يأخذوا في الحسبان أن الطاعنة لم تبلغ سن الرشد آنذاك في ظل القانون القديم المحددة بـ 21 سنة ومن هنا فإن قضاة الاستئناف بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون فيما لم يراعوا أحكام المادة 316 فقرة 02 من القانون المدني في احتساب مدة التقادم المسقط مما يجعل قرارهم عرضة للنقض...»، ومتى تم إثبات القرينة السابقة وقع عبء انقطاع الحيازة أو وقفها على الخصم الآخر [90].

2.2.1.1.1.2. الشروط الخاصة بالتقادم القصير

تنص المادة 823 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، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إشهار السند ».

فضلاً عن الشروط التي يتفق فيها نظامي التقادم المكسب الطويل والقصير من حيازة وقابلية الحق للحيازة يشترط لإعمال التقادم المسقط القصير طبقاً للنص السابق ضرورة توافر السند الصحيح وحسن النية، وذلك كما يلي:

- توافر السند الصحيح:

يعرف السند الصحيح على ضوء المادة 828 فقرة 02 من القانون المدني بأنه كل تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إظهار السند، و على ذلك عرف السند الصحيح في تملك العقار بالتقادم القصير بأنه كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، و يجعل وضع يده عليه مشروعاً سليماً من شبهة الغصب في نظره و اعتقاده على أن يكون السبب ناقلاً للملكية في طبيعته يبرر اعتقاد من يكتسب الحيازة بتعامله مع المالك « حماية الوضع الظاهر»، و على ذلك يشترط لتوافر السبب الصحيح الشروط التالية:

- 1- أن يكون تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً.
- 2- أن يكون التصرف ناقلاً للملكية أو الحق العيني.
- 3- يجب أن يكون التصرف موجوداً قانوناً، و عليه لا يصلح أن يكون سنداً صحيحاً التصرف الباطل مطلقاً أو التصرف السوري [83].
- 4- أن يكون التصرف صادراً من غير المالك [79] أو صاحب الحق العيني محل الحيازة، إذ يهدف التقادم القصير إلى تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية التصرف.
- 5- يجب أن يكون التصرف مشهراً، حيث أن نقل الملكية لا وجود له إلا من يوم إظهاره في البطاقة العقارية طبقاً للمادة 793 من القانون المدني والمواد 15، 16 من الأمر 74-75 المنظم للشهر العقاري.

- حسن النية:

تنص المادة 824 من القانون المدني « يفترض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم، و إذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله، و يفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس»، كما تنص المادة 825 « لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، و يعد سبب النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه» [91].

يعرف حسن النية بأنه اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإن شاب هذا الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية و على ذلك يتحدد حسن النية لدى الحائز متلقي الحق وفق معيار شخصي متمثل في الغلط الدافع إلى الاعتقاد بالتعامل مع المالك الحقيقي أو صاحب الحق، يضاف إليه معيار موضوعي مفاده عدم الوقوع في هذا الاعتقاد بناءً على خطأ جسيم لا يقع فيه أقل الناس عناية واحتياطاً وفق مقياس رب الأسرة الحريص. و لا يشترط توافر حسن النية من وقت تلقي الحق طبقاً للمادة 828 فقرة 2 من القانون المدني، وعلى ذلك لا يؤثر علم الحائز بعد تلقي الحق عدم ملكية السلف للعقار [92].

3.1.1.1.2. سريان قواعد التقادم المكسب من حيث الزمان

تنص المادة الثانية من القانون المدني على أنه : « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء »، أي أن القانون لا يسري إلا على الوقائع التالية لنفاذه [93]، وهو نفس المبدأ الذي أقرته المادة السابعة من نفس القانون، أثناء تأكيدها على تطبيق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً [81]، كما خصت موضوع التقادم بتفصيل في كيفية حساب مدة الحيازة المطلوبة إذا ما صدر قانون جديد يقلص من مدتها في القانون القديم لصالح الحائز.

وتفادياً للإشكال الذي صادف العمل القضائي لاستفادة الحائز من المدة الأقصر التي بقيت لاستكمال الحيازة في ظل القانون القديم أثناء دخول القانون الجديد -الذي يعد لصالحه- حيز التطبيق، تدخل المشرع بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني ليبيّن الفصل في هذه المسألة، و اعتبر أن التقادم يتم بانقضاء المدة الباقية [94] و كأثر للإشكال المطروح أظهر العمل القضائي صعوبة في حساب مدة الحيازة المنصوص عليها بالمادة 827 من القانون المدني، أو مدة الحيازة في ظل القانون المدني الفرنسي والأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية، من حيث القانون الواجب التطبيق الشيء الذي يستدعي التفريق بين الحالات التالية :

1.3.1.1.1.2 تلافى إشكالية إقرار النص الجديد لمدة أقصر مما قرره النص القديم

ويتم حل هذه الإشكالية برفع اللبس في معرفة القانون الواجب التطبيق على الحيابة التي بدأت في ظل القانون المدني الفرنسي الذي يأخذ بمدة 30 سنة في التقادم الطويل و20 سنة في التقادم القصير، والأمر 73-71 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية، والتي ستنكتمل بعد دخول الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني حيز التطبيق الذي أقر مدة 15 سنة في الحيابة غير المستندة إلى سند صحيح، و10 سنوات بثبوت السند الصحيح [95].

- تطبيق المادة 1002 من القانون المدني

أقرت المادة 1002 قانون مدني حكما مفاده أن مدة التقادم في هذا القانون لا تطبق إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر هذا الأمر الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.

والمادة 7 من نفس القانون تقرر سريان القانون القديم على بدء الحيابة فقط، قبل تعديلها بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 2005.06.22.

وعلى ذلك تظهر الحالات التالية:

- 1- كل تقادم يكتمل حدوثه قبل تاريخ دخول القانون المدني الجزائري حيز التطبيق يخضع للقانون المدني الفرنسي.
- 2- التقادم الذي يبدأ بعد دخول القانون المدني الجزائري حيز التطبيق يخضع مباشرة لهذا القانون.
- 3- التقادم سيكتمل بعد تاريخ العمل بالنصوص الجديدة للقانون المدني، وفي ذلك نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: التقادم سيكتمل قبل تعديل القانون المدني بالقانون 10-05 المؤرخ في 2005.06.22 تطبيقا للمادة 1002 قانون مدني التي تقر مدة تقادم المحددة في القانون المدني بنوعيه « طويل أو قصير » لا تطبق إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر هذا الأمر – 58-75 -.

ويعني ذلك أن القواعد الجديدة للتقادم لا تحسب إلا بداية من شهر سبتمبر 1990 بالنسبة للتقادم الطويل وشهر سبتمبر 1985 فيما يخص التقادم القصير، وبذلك فكل تقادم يكتمل مدته قبل هذين التاريخين بحسب كل نوع، تخضع للقانون المدني الفرنسي وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا[96].

الحالة الثانية: الحكم الجديد للمادة 7 فقرة 2، 3 من تعديل 10-05 للقانون المدني.

لرفع اللبس الذي صاحب تطبيق المادة 7 من القانون المدني قبل تعديله تدخل المشرع بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 2005.06.22 المعدل والمتمم للقانون المدني وتم تعديل المادة 7 منه، ليضيف حكيم هامين في حساب مدة التقادم.

أ- القانون الجديد يقر مدة للتقادم أقصر من القانون القديم: فالحكم أنه تسري المدة الجديدة المقررة في القانون الأصلح من وقت نفاذ القانون الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت.

ب- الباقي من مدة التقادم في القانون القديم أقصر مما قرره القانون الجديد: فالحكم أنه يتم حساب مدة التقادم باكتمال المدة الباقية.

2.1.1.2. نطاق التقادم المكسب

تفترض عملية تحديد نطاق التقادم المكسب معرفة الأملاك العقارية التي تقبل لأن تكون محلا للتملك بهذه الوسيلة مما يؤدي إلى التعرض، وبحسب التقسيم القانوني الجديد للأملاك العقارية المنصوص عليه بالمادة 23 من قانون التوجيه العقاري إلى بحث مدى قابلية الأملاك العقارية الوطنية والأملاك العقارية الوقفية لنظام الإكتساب التقادم المكسب؟ وهل يستفاد من تبني المشرع لنظام الشهر العيني أنه وضع حد للعمل به في الملكيات التي تم شهرها بالسجل العقاري؟ بحيث نتولى الإجابة على هذه الإشكاليات وفق التقسيم التالي:

1.2.1.1.2. مدى خضوع الأملاك العقارية الوطنية و الوقفية لقاعدة التقادم المكسب

اعتبر قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية الوطنية والأملاك العقارية الوقفية صنفان مستقلان من حيث طبيعتهما والنظام القانوني لهما، مما يدفع وعلى أساس طبيعة وخصوصية هذه الأملاك المحاطة بقواعد ومبادئ الحماية القانونية إلى بحث مدى خضوعهما لقواعد التقادم المكسب مبرزين رأي الفقه و القضاء في ذلك:

1.1.2.1.1.2. حظر تملك الأملاك الوطنية العقارية العمومية بالتقادم

اعتمد المشرع في قانون الأملاك الوطنية 90-30 المؤرخ في 01.12.1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على المعايير التقليدية المعتمدة للتفريق بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة من حيث الطبيعة و الغرض الذي رصدت لتحقيقه [97]، و نتج عن هذا المعيار ازدواجية النظام القانوني. فحسب هذه النظرية، فإن الأملاك العمومية هي تلك الأملاك المخصصة للمرافق العامة، وتلك المذكورة بالمادة 17 من دستور 1989 والتي لا تكون محلا للملكية الخاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ولا تقبل التصرف والحجز والتملك بالتقادم، واستقر قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة في قرارات لهما على هذا المبدأ، بحيث جاء في قرار رقم 258 المؤرخ في 24.04.2000 بـ «... حيث أن القطعة الأرضية التي يلتبس المستأنفون الاعتراف بملكيتها عن طريق التقادم المكسب كانت محل إدماج في الاحتياطات العقارية للبلدية، وبالتالي فإن هذه القطعة الأرضية هي ملك للبلدية والتي لا يمكن للمستأنفين اكتسابها بالتقادم مهما طال الزمن...» [98]، إلا أن غالبية الفقه يرى بقبول خضوع الأملاك العقارية الوطنية الخاصة للتقادم المكسب بمفهوم المخالفة للمادة 03 من قانون الأملاك الوطنية، وطالما أن الحظر القانوني الصريح يشمل الأملاك العقارية الوطنية العمومية فقط تطبيقا لنص المادة 04 من نفس القانون [19].

2.1.2.1.1.2. حظر تملك الأملاك العقارية الوقفية بالتقادم

الوقف نمط من أنماط الملكية في الشريعة الإسلامية [99]، يعرف على أنه "منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء"، تم تنظيمه في البداية بموجب أحكام قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09.06.1984 - المعدل

والمتمم-، ليصدر أول قانون خاص به تحت الرقم 10 بتاريخ 1991.04.27 -المعدل والمتمم-، حيث نص بموجب المادة 23 منه على منع التصرف في أصل الملك الوقفي بشتى أنواع التصرف [100].

إن هذا المفهوم العام يؤدي إلى عدم جواز تملك المال العقاري الوقفي بالتقادم المكسب، إذ القاعدة أنه ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه ولا تملكه بالتقادم لاتحاد العلة في منع انتقال حق الملكية، على أساس أن الوقف يجعل ملكية الرقبة في حكم ملك الله عز وجل على وجه التأييد [101].

ويبدو أن هذا النمط من الملكية الوقفية كان في البداية محل إجماع الفقه والقضاء بعدم قابليته للتملك بالحيازة، إلا أن تطور التشريعات وأثر ضرورة الاستثمار العقاري للمرحلة الحالية، دفع بعض التشريعات إلى قبول فكرة التقادم المكسب على العقارات غير الخيرية أو المخصصة للاستعمال الجماهيري العام [102].

لقد دأبت المحكمة العليا في قرارات لها عديدة على تأكيد مبدأ حظر تملك العقار المحبس بالتقادم المكسب، بحيث جاء في قرار لها بتاريخ 1997.07.16 تحت رقم 157310 «... من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية بالبيع أو الهبة أو بغيرهما، وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا من ناحية...» [103].

2.2.1.1.2. مدى خضوع الأملاك العقارية الوطنية الخاصة للتقادم

أخذ دستور 23 فبراير 1989 -المعدل و المتمم- بمبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية و ازدواجية الملكية، بحيث تم تصنيف هذه الأملاك إلى أملاك وطنية عمومية و أملاك وطنية خاصة [19] و تضمن قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 تكريس نفس المبدأ.

فإذا كانت الأملاك العقارية الوطنية تخضع للقواعد التقليدية للحماية المتمثلة في عدم القابلية للتصرف والحجز والتملك بالتقادم، اعتبارا على معيار الوظيفة التي يؤديها المال العقاري العام [104]، فهل أن الأملاك العقارية الوطنية الخاصة تخضع لنفس قواعد الحماية ومن ثم لا تخضع للإكتساب بالتقادم مهما طال مدة وضع اليد؟

نصت المادة 4 من قانون 90-30 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه « الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

تخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها «، فهل يعني بمفهوم المخالفة أن الأملاك العقارية الخاصة تخضع للتملك بالتقادم المكسب ؟

إن التعريف السليبي للأملاك العقارية الخاصة بمفهوم المادة 3 فقرة 2 من قانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، بوصفها أملاك تؤدي وظيفة امتلاكية ويمكن أن تكتسب بالوسائل العادية للتملك في القانون الخاص قد تؤدي إلى قبول الأخذ بفكرة قابلية هذه الأملاك للتقادم المكسب، طالما أن المشرع لم يمنع صراحة في قانون الأملاك الوطنية هذه القاعدة، إلا أن تفسير المادة 689 من القانون المدني [105] التي جاءت في ظل فلسفة تشريع اشتراكية وعدم التطابق الكلي للنظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة مع المبادئ القانونية التي تحكم الملكية الخاصة باعتبارها أملاك قد تؤدي إلى تشغيل مرافق عمومية، أو في حد ذاتها غير قابلة للتصرف مطلقا مثل العقارات التي تكتسب طابع تاريخي وأثري والعقارات التي تم تخصيصها، يؤدي إلى حظر تملك هذه العقارات الخاصة التابعة للأملاك الوطنية لقواعد التملك بالتقادم المكسب، في انتظار تدخل المشرع بتعديل القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية وإضافة مواد صريحة تعمل الحظر في مثل هذه الملكيات [106].

3.2.1.1.2. مدى الأخذ بالتقادم المكسب في الملكيات العقارية المشهورة والممسوحة

بتفحص المواد المتعلقة بالتقادم المكسب الواردة في الأمر 75-58 المؤرخ في 1975.09.26 المتعلق بالقانون المدني - المعدل والمتمم-، نجد أن المشرع لم يمنع صراحة التمسك بالتقادم المكسب على عقارات مشهورة، على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي أفردت مواد خاصة تمنع من خلالها أعمال التقادم المكسب في الملكيات العقارية المشهورة بالسجل العقاري.

إن القانون المدني صدر قبل الأمر 75-74 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، و الذي تبنى صراحة نظام الشهر العقاري العيني [107]، حيث كان من المفروض أن يتبعه حظر العمل بالتقادم المكسب في العقارات الممسوحة، كما ورد

بالمرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الذي أعطى الحائز لعقارات من نوع الملك في المناطق غير المسوَّحة تطبيقاً للمادة 827 وما بعدها من القانون المدني، إمكانية تحرير عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب، فهل يعني أنه بصور هذا المرسوم لا يمكن التمسك بالتقادم المكسب في وجه ملكيات مشهورة بالسجل العقاري ؟ و ما مصير الملكيات المسوَّحة والتي أهملها أصحابها لمدة تفوق 10 سنوات ؟

إن الإجابة على ذلك تقتضي إبراز موقف الفقه والقضاء، وذلك كما يلي:

1.3.2.1.1.2. جواز التمسك بالتقادم المكسب في الملكيات المشهورة

لقد صدر الأمر 58-75 المؤرخ في 1975.09.26 المتعلق بالقانون المدني -المعدل والمتمم- خالياً من أي مادة صريحة تمنع التمسك بالتقادم المكسب على ملكيات مشهورة وهو منطوق مقبول في ظل نظام الشهر الشخصي الموروث عن التشريع الفرنسي مما دفع الكثير من الفقه إلى القول أنه لا يوجد ما يمنع تقديم طلب التمسك بالتقادم المكسب حتى على ملكيات عقارية مشهورة ما دام أن المالك قد أهمل ملكيته.

بيد أن المشرع لم يغفل الإشارة إلى وجوب مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري في أي تصرف يرد على عقار أو حق عيني عقاري بما ينسجم والأحكام الجديدة التي أقرها الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، مما يدفع إلى إثارة مدى قبول اكتساب العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بالتقادم المكسب ؟

بموجب المادة 27 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، تم تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في تلك البلديات التي لم تخضع بعد لعملية مسح الأراضي، بحيث تفهرس انتقالياً الحقوق العينية العقارية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي باسم المالكين، و هو امتداد لنظام الشهر الشخصي الموجود أثناء الفترة الاستعمارية، بخلاف نمط الشهر العيني الجديد المعلن عنه بالمرسوم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقاري لكل العقارات التي مستها افتتاح عمليات المسح العام للأراضي.

و قد أبدت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا عدة قرارات تقر فيها بمبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند عرفي، أو سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية [108]، ونفس الإتجاه اتخذته الغرفة العقارية التي أقرت مبدأ جواز إعداد عقد الشهرة على ملكيات لها سندات مشهرة.

2.3.2.1.1.2. حظر تملك العقارات الممسوحة بالتقادم المكسب

اعتمد المشرع بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نظام شهر عيني يقوم على أساس المسح العام للأراضي من أجل التحديد الدقيق لكل وحدة عقارية، يتناول أحكام جديدة تضمن ضبط الملكية العقارية والحفاظ عليها من خلال إخضاع كل التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري لعملية الإشهار العقاري، بحيث لا يكون لإنشاء أو لتعديل أو زوال أي حق عقاري لا بين الأطراف المتعاقدة ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ ثبوت عملية الإشهار بالمحافظة العقارية.

وكان من المفروض أن يتضمن هذا النظام الذي كرسه الأمر 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي، مادة صريحة تمنع اكتساب العقار الممسوح بالتقادم كما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة [109]، فهل يفهم من إغفال المشرع لهذه المسألة إمكانية اكتساب الحق العيني في العقارات الممسوحة بالتقادم المكسب ؟

يعتبر نظام الحفظ العقاري العيني أداة قانونية لتطهير الملكية العقارية وضبطها بما يضمنه من قوة ثبوتية مطلقة للحقوق العينية العقارية المدونة فيه اتجاه الغير على أساس تخصيصه لبطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع المعلومات الخاصة بالطبيعة القانونية وحدود الوحدة العقارية الخاضعة للترقيم وإجراءات المسح، زيادة على تضمنه كل التصرفات اللاحقة الأصلية والتبعية أثناء التأشير بها على البطاقات العقارية بما يضمن التطابق بين السجل العقاري والدفتر العقاري المسلم للمالكين.

إن خاصية القيد المطلق تجعل من الشهر بالمحافظة العقارية المختصة مصدر لكل الحقوق العينية العقارية بما يضمن الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني تدعيماً للإلتزام العقاري بين المتعاملين وعدم زعزعة الحقوق العينية الثابتة بالسجل العقاري، هذه الحقوق العينية التي تمت معاينتها بناء على وثائق

مسح الأراضي المودعة لدى المحافظ العقاري التي تشكل الأساس الذي يعتمد عليه أثناء التقييم المؤقت أو النهائي لتسليم الدفاتر العقارية.

إن هذه الخصائص التي تميز نظام السجل العقاري [110] تتعارض مع اكتساب العقار الممسوح نهائياً أو في طور المسح بالتقادم المكسب، من حيث الأسباب التالية :

- تتطلب عملية إحصاء وضبط حقوق الملكية العقارية للملاك والحائزين أموالاً ضخمة من نفقات الخزينة العمومية أثناء إعداد المخططات المسحية على مستوى إقليم كل بلدية وبالنتيجة لا يعقل العمل بجواز اكتساب العقارات التي شملتها هذه الأعمال، وزعزعة استقرار الملكية العقارية التي كانت هدفاً من فتح أعمال المسح.

- يؤدي تسلم المحافظ العقاري لوثائق المسح إلى الشروع في تسليم الدفاتر العقارية للمالكين والذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، خلافاً لقبول تملك الغير للعقار الممسوح الذي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية بوجود مالكين اثنين لعقار واحد.

- إن حظر التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة يؤدي بالضرورة إلى التطابق بين الواقع المادي والقانوني للعقار [111].

- إن مفهوم المخالفة للمادة 47 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن التوجيه العقاري - المعدل والمتمم- التي تنص « تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام، وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه»، تؤدي إلى التسليم لحظر التقادم المكسب في الملكيات الممسوحة.

2.1.2. إجراءات التمسك بالتقادم المكسب وأثره في عملية التطهير العقاري

ممكن المشرع حائز العقار أو الحق العيني العقاري بعد استكمال المدة القانونية للحيازة، من الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب، بشرط ضرورة أن يتم التمسك به صراحة عن طريق دعوى أو دفع في دعوى الحيازة، تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي يمثل سند ملكية الحائز فيما بعد، مما يتعين التطرق

إلى دراسة وسيلة الدعوى والدفع كطرق إجرائية للتمسك بالتقادم المكسب وتقدير أثرها في تطهير الملكية العقارية الخاصة وذلك كما يلي:

1.2.1.2. تمسك صاحب المصلحة بالتقادم المكسب [83]

تنص المادة 01/321 من القانون المدني « لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به. ...».

وتشير هذه المادة لمسألتين تخص ضرورة التمسك بالتقادم المكسب و من له الحق في ذلك، وسيتم بيانها فيما يلي :

1.1.2.1.2. ضرورة التمسك بالتقادم

يستطيع الحائز إذا كان له أحقية في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، أن يلتمس التمسك بالتقادم المكسب [112]، وقد يرى عكس ذلك، إذا ما اقتنع بأن تمسكه بالتقادم يشكل إعتداء على حق الغير في الملكية فيقوم بالتنازل عنه، لأجل ذلك أقر المشرع بمقتضى المادة 321 من القانون المدني مبدأ مفاده عدم إثارة التقادم تلقائيا والحكم به من قبل المحكمة بل يجب أن يكون التمسك بناء على طلب أو دفع قضائي في دعوى الاستحقاق المرفوعة ضد الحائز [92].

كما أجاز المشرع للمدعي بالتقادم أن يتمسك به ولو على مستوى الدرجة الثانية "المجلس القضائي"، بخلاف نص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية [113] التي أقرت عدم قبول الطلبات الجديدة على مستوى الاستئناف، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 205549 الصادر بتاريخ 2001.02.28 «...فإن قضاة الاستئناف اعتبروا تمسك الطاعن في مرحلة الاستئناف بالتقادم المكسب استنادا إلى المادة 827 من القانون المدني في رده لدعوى الطرد المرفوعة ضده طلبا جديدا مستدلين في ذلك بأحكام المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والحال أن الدفع بالتقادم المكسب في مواجهة دعوى الملكية إنما هو دفاع في الدعوى الأصلية طبقا لما جاء في الشطر الأول من ذات المادة يمكن إثارته أمام قضاة الموضوع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ومن هنا كان على قضاة الموضوع التصدي لهذا الدفع والتقارير على ضوء العناصر المتوفرة لديهم في الدعوى...» [84].

2.1.2.1.2. أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب

يؤدي تطبيق نص المادة 1/321 من قانون مدني [10]، إلى جواز التمسك بالتقادم المكسب من قبل أصحاب المصلحة، بحيث يستطيع الحائز التمسك به بما في ذلك الخلف العام والخاص له، إذ تعد حيازته استمرارا لحيازة سلفه.

كما يجوز لدائن الحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب نيابة عن الحائز وذلك عن طريق استعمال حقوق المدين بواسطة الدعوى غير المباشرة، إذا ما تخلف الحائز عن التمسك به وتسبب بذلك في زيادة إفساره، وعلى ذلك يتضح خروج المشرع عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز استعمال الدعوى غير المباشرة لمباشرة حق متصل بشخص المدين.

2.2.1.2. الدعوى والدفع كطرق إجرائية للتمسك بالتقادم المكسب

يترتب على مبدأ التمسك بالتقادم المكسب ضرورة رفع دعوى قضائية [114] من قبل المالك في دعوى الإستحقاق، أو إثارته كدفع أثناء النظر في دعوى الحيازة، مما يتعين تقدير كل وسيلة إجرائية على حدى، وذلك كما يلي:

1.2.2.1.2. التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية

تخول القواعد العامة للإجراءات المدنية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، والذي استكمل شروط الحيازة والمدة المنصوص عليهما بالمادة 827 قانون مدني من مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب وذلك بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى الاستحقاق أمام الجهة المختصة الواقع في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار المتنازع عليه.

ويسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى القضائية من شروط شكلية وموضوعية طبقا للمواد من 12 إلى 24 والمادة 459 قانون الإجراءات المدنية [115]، فضلا على أن الإدعاء بتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالحيازة والتقادم المكسب يتطلب في عريضة الدعوى تعيين العقار بدقة وبيان حدوده ومساحته ونوع السند الصحيح في حالة التمسك بالمادة 828 قانون مدني الخاص بالتقادم المكسب القصير، والطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني حتى يتم تفادي رفض عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم، أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة للعقار بالتقادم المكسب.

وعلى القاضي أن يتفحص جيدا الملف التقني الذي يدعم به الحائز عريضة دعواه من حيث:

- 1- وجود مخطط بياني للملكية معد من خبير معتمد وفقا للأمر 08-95 المؤرخ في 1995.01.02 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري [116].
- 2- وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن الأملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.
- 3- وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة.
- 4- وجود شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار إن سبق أن كان محل عقد ملكية مشهر.

والواقع أن كثير من القضاة يلجؤون إلى عملية ندب خبير عقاري [117] مع تحديد مهمة له تتمثل في الانتقال إلى العقار المتنازع عليه وتسليم الوثائق والسندات التي يعتمد عليها الأطراف للتمسك بالحيازة والتقدم المكسب، والاتصال بالجهات الإدارية التي يمكن أن تكون مالكة للعقار وبالتحديد البلدية أملاك الدولة، المحافظة العقارية التي تتبع الاختصاص المحلي للمنازعة، مع تحديد مخطط بياني يبين حدود الملكية بدقة وإيداع تقرير خبرة بذلك.

غير أن تكليف الخبير بهذه المهام من شأنه إطالة أمد النزاع، حيث يتوقف الحكم القضائي الفاصل في دعوى التملك بالتقدم على حكم تمهيدي بتعيين خبير، يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة.

2.2.2.1.2. التمسك بالتقدم المكسب عن طريق دفع أو طلب مقابل

إذا ما رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني عقاري دعوى استحقاق ضد الحائز لطرده منه أو إخلائه كان للحائز أن يقدم دفعا مقابلا في الدعوى الأصلية يرمي إلى تمسكه بالملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب [118].

ويجوز له هذا الدفع ولو على مستوى الدرجة الثانية، ولا يعتبر دفعا جديدا بمفهوم المادة 107 قانون الإجراءات المدنية، ويقبل هذا الدفع التنازل بحيث أن الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقدم ليست من النظام العام [111].

و يترتب على التمسك بالتقادم عن طريق الدفع، أو طلب مقابل من الحائز آثار قانونية هامة تتمثل في :

1/ الدفع بالتقادم دفع موضوعي:

أي أنه يصح التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو أمام جهة الاستئناف حسب المادة 02/321 قانون مدني.

2/ الفصل في الدفع بالتقادم يعد فصلا في أصل الحق "الملكية":

فالفصل في دفع الحائز كسب الملكية بالتقادم يعد فصلا في موضوع الملكية بين الطلب المقابل للمدعى عليه، و الطلب الأصلي للمالك في دعوى الاستحقاق.

3/ التمسك بالتقادم عن طريق الدفع يكون للحائز وخلفه العام والخاص:

أقر القانون المدعى لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالتقادم، و نتيجة لذلك يصح التمسك بالتقادم من الحائز وورثته ودائنيه، بحيث نصت المادة 1/321 قانون مدني « لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به...».

فمجموع الملكية العقارية الناتجة عن استعمال الحائز لحقه في التقادم المكسب يدخل ضمن الضمان العام له، وإذا حصل وأن تنازل الحائز عن التقادم جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوى البولصية بتحقق شروطها [81].

3.2.1.2. بطء وسيلة التقادم المكسب في تطهير الملكية العقارية الخاصة

الثابت أن نقل الملكية العقارية يقتضي احترام قاعدة الشهر بالمحافظة العقارية المختصة تبعا لنظام الشهر المتبع [44]، وتبعا لذلك فإن الأحكام النهائية التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري ومنها الحكم القاضي بثبوت الملكية العقارية بالتقادم يجب إشهارها بمجموعة البطاقات العقارية حتى ينتج أثرها العيني، وفي ذلك يجب التفرقة بين عمليات شهر هذا الحكم في نظامي الشهر الشخصي والعيني، وذلك كما يلي:

1.3.2.1.2. ضرورة مراعاة الحكم القاضي بالتقادم المكسب لإجراءات الشهر

الأصل أن التقادم المكسب يعمل به في الملكيات غير المسوَّحة، واستثناءً يعتبر كإجراء أولي يتعلق بشهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري أثناء إجراءات التقييم الأولية لأصحاب العقارات الذين يحوزون سندات أو عقود أولية أو وثيقة تثبت ملكيتهم الخاصة، مع اختلاف يخص التفرقة بين إجراءات شهر حكم التقادم في ظل نظام الشهر الشخصي والعيني، والتي يتم تناولها فيما يلي :

1.1.3.2.1.2. التقادم المكسب أساس الإجراءات الأولية لشهر حق الملكية

أعطى الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية والمرسوم التطبيقي له 73-32 المؤرخ في 05.01.1973 المتعلق بإثبات الملكية الزراعية الخاصة أو المعدة للزراعة، الحائزين لأراضي فلاحية خاصة بدون سندات أو بسندات غير كافية لإثبات الملكية العقارية الفلاحية الخاصة إكانية التمسك بالحياسة والتقادم المكسب إذا دامت حيازتهم للعقار أو الحق العيني العقاري في ظله 17 سنة قبل تاريخ دخول هذا الأمر حيز التطبيق، و هذا بتسليمهم شهادات ملكية، وتلا هذا الأمر صدور الأمر 75-74 الملكية العقارية الخاصة إكانية أن تقوم بإجراءات التقييم المؤقت في محاضر تحال إلى المحافظ العقاري المختص الذي يتولى مباشرة ترقيم العقارات [119] المسوَّحة في السجل والمراسيم التطبيقية له، و أعطى مصالح المسح المختصة أثناء خروجها لمعاينة ومسح المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري العقاري ترقيماً مؤقتاً، بحيث نصت المادة 13 فقرة أولى من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم- على أنه « يعتبر التقييم مؤقتاً لمدة أربعة أشهر يجري سريانه ابتداءً من يوم التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لملكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تمسح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال ».

وأقرت المادة 13 أن الترقيم يكون مؤقتا لمدة سنتين(02) أيضا وبعد استنفاد مهلة 04 أشهر أو السنتين(02) تبعا لكل حالة، يصبح الترقيم المؤقت نهائيا ويسلم المحافظ العقاري بعد التحقيق الدقيق دفتر عقاري للمالكين يعد الأساس الأول للشهر والوحيد لتأسيس إثبات الملكية العقارية دون البحث في أصل الملكية، مع إمكانية الاعتراض والطعن في الترقيم المؤقت أمام القضاء.

2.1.3.2.1.2. شهر حكم ثبوت الملكية العقارية بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي يتم وفقا لأسماء المالكين لا بحسب العقارات، إذ أن التصرفات التي تشهر في هذه الحالة ليست لها القوة الثبوتية المطلقة طالما أن المكلف بالشهر لا يملك سلطة فحص العيوب التي شابت الإجراء أو التصرف [120]، بحيث يسهل على صاحب المصلحة الاعتراض على التصرف المتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية وطلب إبطاله رغم شهره، وهو مرد نقد معظم الفقه لهذا النظام وتفضيل بدله نظام الشهر العيني بما يضمنه من قيد مطلق [121].

إن الأحكام القضائية التي تتضمن ملكية عقار أو حق عيني عقاري بالتقادم المكسب تخضع لعملية الشهر على أساس المادتين 90، 27 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المعدل والمتمم-، في مجموع بطاقات عقارية أبجدية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي يعفى فيها من ذكر أصل الملكية وبدون مراعاة قاعدة الشهر المسبق تطبيقا لنص المادة 89 من نفس المرسوم التي تنص « تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971 «.

3.1.3.2.1.2. شهر حكم ثبوت الملكية العقارية بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني

هل يعني منح المشرع الأشخاص أصحاب المصلحة إمكانية الطعن في الترقيم النهائي [2]، وعدم النص على حظر التقادم على الملكيات العقارية المشهورة في ظل القانون المدني إدارا لوظيفة الشهر العيني ومبدأ الأثر التطهيري للشهر ؟

تقتضي الإجابة بحث مسألة تفسير المرسوم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري - المعدل والمتمم-، وموقف كل من الفقه والقضاء حول التوسع في المجال الأثر التطهيري للشهر تبعا لتحقيق استقرار المعاملات العقارية والوظيفية الاقتصادية لها، بحيث لم يتضمن القانون المدني نص خاص يمنع التملك بالتقادم على الملكيات العقارية المشهورة بخلاف التشريعات المقارنة كالتشريع الألماني والتونسي [122] واللبناني [123]، يرى الرأي الغالب من الفقه أن المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، بنفسها الصريح على أن عقد الشهرة لا يحرر إلا في الملكيات العقارية غير الممسوحة يعد حظرا لمبدأ اكتساب الملكيات على خلاف ما هو ثابت بالسجل العقاري، إلا أن التشريعات نفسها التي أقرت مبدأ الحظر بخلاف الحق المشهر خففت من وطأة هذا المبدأ، وأخذت في حالات استثنائية بالتقادم المكسب اتجاه حق مشهر مثل حالة الوفاة، أو حالة قيام الشهر على تصرف معين بهدف تحقيق ضرورة الاستثمار الدائم و الفعلي في الملكيات العقارية.

2.3.2.1.2. صعوبة وسيلة التقادم المكسب كآلية للتطهير العقاري

يعتبر التقادم المكسب وسيلة مباشرة لكسب الملكية العقارية الخاصة، وأداة لتسليم سندات الملكية للملاك الظاهرين، يتعين على المتمسك به إتباع الإجراءات العامة للدعاوى القضائية، مما يجبر القاضي في الكثير من الأحوال إلى اللجوء إلى تعيين خبير للإطلاع على وثائق الأطراف وتعيين العقار تعيينا دقيقا، من حيث طبيعة الملكية والمساحة والحدود الشيء الذي يصطدم بطول إجراءات التقاضي ويرهق المتقاضين ولا يساعد على تسليم سريع وفعال لسندات الملكية، وذلك للأسباب التالية:

1.2.3.2.1.2. تعلق ثبوت الملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب بطول إجراءات

التقاضي

يؤدي تمسك الحائز للحق العيني العقاري لمدة معينة من الزمن أمام القضاء المختص إلى حصوله على حكم قضائي نهائي يثبت ملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري ذو حجية مطلقة في الإثبات، إلا أن خضوع هذه العملية للنظرية العامة للدعاوى القضائية وما يتخللها من طول إجراءات التقاضي، ونفقات تؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم تفضيل هذه الوسيلة من الملاك والحائزين لتبرير حصولهم على سندات الملكية، وذلك للأسباب التالية:

- طول إجراءات التقاضي في دعوى ثبوت الملكية بالتقادم المكسب:

يتعلق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب بضرورة تمسك الحائز به عن طريق دعوى استحقاق أو بواسطة دفع مقابل في دعوى الحيازة، وفي كل الأحوال فإن مسألة الفصل في الطلبات والدفع المتعلقة بالنزاع القضائي الرامي إلى تملك العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب تخضع وجوباً للنظرية العامة للدعوى القضائية وما تستلزمه من شروط موضوعية وشكلية وقواعد الإختصاص القضائي، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عنها بقانون الإجراءات المدنية.

إن خصوصية المنازعة العقارية وصعوبة الفصل في الدعاوى العقارية أثناء النظر في دعاوى الإستحقاق والحيازة أمام افتقار أو غموض سندات الملكية، وصعوبة التعيين الدقيق للعقار [124] المتصل بانعدام مخططات المسح تدفع قاضي الموضوع في الكثير من الحالات إلى عملية إجراء تحقيق [125]، أو ندب خبير التي تنتهي بصور حكم تمهيدي يقبل المعارضة والإستئناف، ويفتح المجال لطلبات أخرى تستهدف تعيين خبير ثان أو ثالث.

إن خضوع الحكم الابتدائي لمختلف طرق الطعن القضائية تؤدي إلى طول إجراءات التقاضي، وتعرقل عملية تسليم الأحكام والقرارات القضائية النهائية كسندات الملكية تساهم بصفة غير مباشرة في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

- كثرة المصاريف والنفقات في دعوى ثبوت الملكية بالتقادم المكسب:

يبدو أن طول الإجراءات القضائية يؤدي بالنتيجة إلى كثرة المصاريف والنفقات التي ترهق كاهل المتقاضي، أمام مختلف جهات التقاضي أثناء مباشرته لدعوى إثبات ملكيته العقارية الخاصة بالتقادم المكسب سواء تعلق الأمر بالمصاريف القضائية أو تأسيس الدفاع، وتدفع في كثير من الحالات إلى تفضيل المتقاضين مباشرة الخصومة القضائية بأنفسهم، أو بواسطة كتاب عموميين غير مؤهلين للدفاع في مثل أهمية هذه القضايا لعدم كفاءتهم كمبدأ، و عدم خضوعهم إلى تكوين قانوني مناسب مما يؤثر في مباشرة إجراءات الطعن، وتصدي قضاة المحكمة العليا للطعون بالنقض التي تتعلق بهذه الحالات، وتؤثر بشكل غير مباشر على نوعية القرارات الصادرة عن أعلى جهة قضائية مخولة لتقويم أحكام وقرارات الجهات القضائية الدنيا، بالإضافة إلى مصاريف الخبراء العقاريين الباهضة المرهقة لكاهل المتقاضين.

2.2.3.2.1.2. عدم التعيين الدقيق للعقار في الحكم القاضي بثبوت الملكية بالتقادم المكسب

تنتهي عملية ثبوت ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب أثناء التمسك بها أمام القضاء المختص إلى صدور حكم، أو قرار قضائي نهائي يخضع لإجراءات الشهر العقاري المنصوص عليها بالمرسوم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم- لاسيما المواد 61، 62، 90، 99 منه، وكان من المفروض أن يتضمن هذا الحكم أو القرار القضائي التعيين الدقيق للعقار محل الملكية لتسهيل عملية الإيداع و تكوين البطاقات العقارية المخصصة للغرض، إلا أن الملاحظ أن الكثير من هذه الأحكام والقرارات لم تراعى التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية، وشكلت صعوبات عملية أثناء طلب شهرها بالمحافظات العقارية المختصة مما دفع بعض المحافظين العقاريين إلى إثارة هذه الصعوبات، واشترطت ضرورة إفراغ هذه الأحكام القضائية في عقود موثقة تمهيدا لعملية شهرها، خلافا للحجية المطلقة التي تتمتع بها الأحكام القضائية النهائية كسندات لإثبات الملكية العقارية الخاصة وقابلة للشهر مباشرة.

إن فرض المحافظين العقاريين لعملية إفراغ الأحكام القضائية النهائية المعايينة للتقادم المكسب بررتها المذكرة الصادرة عن مدير الأملاك الوطنية بتاريخ 1995.02.12 تحت رقم 00689 تقضي بـ: « وفي هذا الصدد يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير ومخطط الخبير فإن الموثق يمكن أن يستند عليهما عند إيداعه للحكم القضائي، أما إذا استحال عليه ذلك فإنه لا بد من العودة للمحكمة الصادر عنها الحكم لاستدراك النقائص الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم » [10].

2.2. أثر تسوية العقود العرفية في التطهير العقاري

نتج عن نظام الحفظ العقاري الإختياري للفترة السابقة لسنة 1970، تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية معايينة لمعاملات عقارية، وكان من المفروض أن يؤدي تطبيق المادة 12 من قانون التوثيق القديم إلى إنهاء العمل بمثل هذه العقود، إلا أنه وبسبب القيود التي خلفها العمل بقانوني الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية لصالح البلديات، وأمام حاجة الأفراد للبناء تدخل المشرع ومن خلفه القضاء لإضفاء نوع من المرونة على هذا الحظر، و تصحيح للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01، وفي محاولة أبعد من ذلك إلى المساهمة في ضبط و تسليم سندات وعقود

الملكية العقارية الخاصة، بحيث تقتضي المعالجة وفق هدف البحث إلى التطرق لمفهوم وشروط صحة العقد العرفي وإشكالية إثبات تاريخه وتدخل الإدارة لتصحيح وتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01، ثم بيان تعامل القضاء مع هذه العقود إلى غاية سنة 1997، مع إبراز آثار التسوية في الحالتين على مستوى التطهير العقاري وذلك كما يلي:

1.2.2. تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01

فرض التعامل المكثف بالعقود العرفية للفترة السابقة لدخول قانون التوثيق القديم حيز التطبيق، على المشرع التدخل مرتين بواسطة نصين تنظيميين من أجل تسوية وضعية حاملي هذه العقود، وضمان تسليمهم عقود وسندات ملكية كبدائية أولية للتطهير العقاري لذلك سيتم في هذا المطلب تحديد مفهوم العقد العرفي وإثبات تاريخه، ثم حالات تدخل المشرع لتصحيح هذه العقود، وفقا للتقسيم التالي:

1.1.2.2. مفهوم العقد العرفي ووسائل إثبات تاريخه

إن الأهمية العملية لتداول المحرر العرفي في التشريع العقاري الجزائري على اختلاف مراحلها يدفعنا إلى بيان مفهومه ووسائل إثبات تاريخه، وذلك كما يلي:

1.1.1.2.2. مفهوم العقد العرفي:

يقتضي تحديد مفهوم العقد العرفي التطرق إلى تعريفه وشروط صحته وبيان حجبه في الإثبات، وذلك في النقاط التالية:

1.1.1.1.2.2. تعريف العقد العرفي

تعرف المحررات العرفية على أنها سندات صادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و لا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها [126]، كما عرفها الأستاذان ميشال دو جيغلار و ألان بيير وليامز بأنه "عقد قام طرفاه بتسوية علاقتهما القانونية دون الاستعانة بضابط عمومي" [127]، في حين لم يعرفها المشرع الجزائري بل أشار إليها وفق مفهوم المادة 326 من القانون المدني التي تنص "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وبهذا المفهوم فالعقد العرفي يجب أن يتم توقيعه من قبل الأطراف وحدهم أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، ولا يعد التصديق على توقيعات الأطراف من قبل ضباط الحالة المدنية إضفاء لرسمية هذا المحرر تطبيقاً للمادة 01، 02 من المرسوم 41-77 المؤرخ في 19.02.1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات بل أقصى ما يفيد التصديق هو إعطاء العقد تاريخ ثابت فقط [71].

2.1.1.1.2.2. شروط صحة المحرر العرفي

لكي يعتبر المحرر العرفي دليلاً للإثبات يشترط القانون أن يتضمن الكتابة، وأن يكون موقعا من أطرافه.

- الكتابة:

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات، و التي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة، و لا الشخص القائم بتحريرها [128].

و يترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي [129] أنه لا يؤثر في صحته وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عن هاته العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك.

ولا ضرورة لذكر مكان تحرير المحرر رغم ما قد يكون له من أهمية بالنسبة لتنازع القوانين طبقاً للمادة 18 فقرة 03 من القانون المدني، أو ذكر تاريخ العقد للإحتجاج به على الغير.

- التوقيع:

التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته، أو على تصرف يعنيه و يتم عادة بالإمضاء أو بكتابة اسم الموقع ولقبه أو أي كتابة تدل على هوية الموقع أو بالبصمة و يمكن أن يكون في شكل توقيع إلكتروني [94].

والتوقيع بالمفهوم السابق يتضمن عنصرين مادي ومعنوي، فأما العنصر المادي فيتمثل في التوقيع ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا، أما المعنوي فيفسر على أنه رضا إرادة الموقع بمضمون العقد، بحيث اعتبر بعض الفقه أن التوقيع هو روح المحرر العرفي [130].

ونظرا لما قد تعرفه هذه المحررات من تقديم أو تأخير تاريخ العقد وحالات لنكران مضمون العقد، وحتى التوقيع فقد أحال المشرع في ذلك إلى أحكام المواد 76 إلى 80 من قانون الإجراءات المدنية للقيام بإجراءات تحقيق مدني ومضاهاة الخطوط.

3.1.1.1.2.2. حجية المحرر العرفي وتمييزه عن السند الرسمي

إذا ما ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه كان للمحرر حجيته من حيث صحة الوقائع الثابتة به، وعلى من يدعي عكس ذلك عبء الإثبات وفقا للقواعد العامة متقيدا بقاعدة أنه لا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة.

فالعقد العرفي يتميز عن السند الرسمي من حيث الأوجه التالية [131] :

- من حيث الشكل: إذ السند الرسمي لا يصدر إلا من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف قانونا بخدمة عامة بإتباع شكليات وشروط يحددها القانون سلفا على خلاف المحرر العرفي الذي يصدر عن الأطراف أنفسهم سواء بتحريرهم العقد شخصا أو بواسطة كاتب عمومي، بحيث يكفي أن يكون هذا المحرر موقعا من قبل الأطراف.

- من حيث الحجية: للسند الرسمي حجية مطلقة في الإثبات بين أطرافه وورثتهم وذوي الشأن ولا يطعن في صحة مضمونه إلا بالتزوير، بينما في المحرر العرفي فيكفي إنكار الخط أو التوقيع من المدين لإسقاط حجيته ويقبل إثبات العكس [132].

- من حيث قوة التنفيذ: لا يتمتع السند العرفي بأية قوة تنفيذية حتى ولو كان معترفا به واستصدر المنفذ حكما بذلك، إذ يتم تنفيذ الحكم وليس المحرر العرفي على خلاف السند الرسمي يكون قابلا للتنفيذ جبرا عند استخراج صورة تنفيذية له دون الحاجة لحكم قضائي بذلك.

2.1.1.2.2. إشكالية إثبات تاريخ العقد العرفي

تنص المادة 328 من القانون المدني على: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداءاً:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير أنه للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "

تطرح مسألة إثبات تاريخ تحرير العقد العرفي أهمية عملية تقتضي التمييز بين كل حالة من الحالات المبينة في هذه المادة، وذلك تبعاً للحالات التالية:

الحالة الأولى: إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم تسجيله بمصلحة التسجيل المختصة

يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحفظ هذه المصلحة بنسخة عنه في السجل المعد لذلك، وتعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع، وهذا مقابل أداء الرسوم، وبهذا يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع [10].

الحالة الثانية: إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم ثبوت مضمونه في محرر آخر حرره موظف عام

قد يحدث في بعض الأحيان أن يذكر مضمون محرر عرفي في محرر رسمي آخر حرره موظف عام، في هذه الحالة يكسب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً، ويكون هو تاريخ المحرر الآخر الثابت التاريخ بشرط أن يشير العقد الرسمي إلى مضمون المحرر الأول ويكون ذلك بذكر ملخص المحرر العرفي والبيانات اللازمة لتعيينه وتحديده وتمييزه عن غيره، دون حاجة إلى ذكر نصه بالكامل، ويراعى أن ورود مضمون العقد العرفي في عقد حرره موظف عام، وإن أكسبه تاريخاً ثابتاً إلا أنه لا يقوم مقامه.

الحالة الثالثة: إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص

قد يقدم محرر عرفي إلى ضابط عمومي مختص أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بأية إشارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه، ويكتب لذلك تاريخاً، هذا الأخير يعتبر ثابتاً بالنسبة للمحرر وفقاً لما ورد في المادة 03/327 من القانون المدني، ومثال ذلك أن يقدم محرر عرفي في قضية فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه، ويجدر الإشارة إنه للاعتداد بهذا التاريخ وجب أن يكون الضابط العام مختصاً. [126]

الحالة الرابعة: إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه

يعتبر توقيع شخص متوفى في محرر عرفي دليلاً قاطعاً على صدور المحرر من حيث تاريخه قبل الوفاة، ولذلك يعتبر تاريخ الوفاة ثابتاً للمحرر، ولا يشترط توقيع الشخص على المحرر باعتباره طرفاً في التصرف المثبت به، بل يكفي توقيعه عليه باعتباره شاهداً أو ضامناً لأحد طرفيه.

ويبدو أن العقود العرفية الصحيحة المحررة قبل تاريخ 1971.01.01 والمذكورة بالفقرات الأولى والثانية والثالثة المتضمنة معاملات عقارية لا مجال للشك فيها بأنها من العقود الرسمية تبعا لأحكام المرسوم 80-210 المؤرخ في 13.09.1980، والمرسوم 93-123 المؤرخ في 19.05.1993 اللذين بموجبهما تم تعديل المرسوم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، على أن تبقى الفقرة الرابعة من المادة 328 قانون مدني، والخاصة بإثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم وفاة أحد أطرافه الموقعة تثير الجدل لسهولة ذوي الشأن من تقديم تاريخ العقد للاستفادة من هذه الأحكام [133] والتي عادة ما يفضل إحالتهم للمحكمة لمعاينة حجية العقد العرفي المقدم للإثبات وفقاً لهذه الحالة، فقد حدث وأن امتنع المحافظ العقاري لولاية بسكرة عن إشهار الشهادة التوثيقية لورثة كانوا يحوزون على سند عرفي لوالدهم توفى قبل 31.12.1970 يتضمن بيع عقار بحيث اعتبر الموثق أن هذا السند يعتبر بمثابة أصل الملكية، وعلى أساسه تم إعداد الشهادة التوثيقية لي طرح النزاع على القضاء الإداري المختص ليؤكد فحوى المادة 328 الفقرة 04 قانون مدني «... حيث أنه لم توجد أية منازعة في خط وإمضاء أطراف وشهود العقد العرفي مما يعني أن العقد العرفي ثابت التاريخ بوفاء مورث المدعين بتاريخ 09.01.1969 وبالتالي فإن رفض إيداع الشهادة التوثيقية بنقل العقار المثبت بالعقد العرفي غير مبرر».

2.1.2.2. سعي المشرع لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01

سمحت طبيعة المعاملات العقارية للفترة السابقة لصدور قانون التوثيق القديم الصادر بالأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15، من تفضيل الأشخاص التعامل العقاري بواسطة عقود عرفية لأسباب ذات صلة بطبيعة الملكية العقارية، أو نتيجة لتمديد العمل بالتشريع الفرنسي، واحتاج الأمر بعد صدور هذا القانون إلى التدخل مرتين بواسطة مرسومين هامين كانا لهما الأثر البالغ في تسوية العديد من حاملي هذه العقود و تسليمهم بالنتيجة لعقود وسندات ملكية [71]، و ذلك من خلال الحالات التالية :

1.2.1.2.2. تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961.03.01

أدى احتجاج حاملي العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد الإستقلال مباشرة إلى ظهور الكثير من هذه العقود المزورة والمستحدثة التاريخ بأثر رجعي، لذلك تدخل المشرع بواسطة المرسوم 210-80 المؤرخ في 1980.09.13 المعدل والمتمم للمرسوم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الذي صحح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961.03.01 تاريخ دخول نظام الشهر العقاري الجديد حيز التنفيذ، بحيث تم إعفاء صراحة حاملي هذه العقود من الإجراءات الأولية الخاصة بشهر الحقوق العينية العقارية فيما يعرف بقاعدة الشهر المسبق، وأصبحت هاته العقود بمقتضى هذا المرسوم مكتسبة لصفة الرسمية بما يتماشى ونمط الشهر العقاري المتبع خلال الفترة السابقة عن تاريخ سريان المرسوم 1190-59 المؤرخ في 1959.10.21، بحيث نتج عن تطبيق هذا المرسوم توجيه الأطراف أمام القضاء لإثبات صحة هذه العقود عن طريق أحكام قضائية توجه للشهر بالمحافظة العقارية [134] المختصة، تكون قاعدة أولية لضبط البطاقة العقارية للعقار أو الحق العيني العقاري الثابت بالعقد العرفي المصحح، ويعتبر هذا الإجراء التنظيمي ذو علاقة بنمط الشهر العقاري المتبع في تلك الفترة، ونتج عنه ما يلي:

1.1.2.1.2.2. أسس تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961.03.01

مكن المرسوم رقم 22-55 المؤرخ في 01955.01.04 المتعلق بالشهر العقاري في فرنسا والساري المفعول بالجزائر، من قبول العمل بالعقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية رغم نص المادة الرابعة منه « كل عقد يكون محل شهر في أحد مكاتب الرهون يجب إفراغه في الشكل الرسمي »،

ويبدو سطحيا أن هذه المادة صارت تشترط إفراغ العقود المنصبة على حقوق عينية عقارية في الشكل الرسمي، إلا أن تفسير هذه المادة يبين أن شرط العقد الرسمي كان بهدف ضمان الشهر العقاري فقط وحماية للغير [10]، بحيث لم تنص على أن العقد يكون مبرما *Consenti* بل أوجبت أن يتم تحرير بمعنى إفراغ *Dresse* العقد محل الشهر كقاعدة للرسمية.

وعليه، فإن هذا المرسوم يعني تلك العقود الموجهة للشهر لإقامة الحجة على الغير فقط دون المساس بصحة الإتفاق الحاصل بين الطرفين بمقتضى العقد العرفي، وهو ما تم التأكيد عليه أثناء تعديل المرسوم رقم 22-55 المؤرخ في 1955.01.04 بموجب المرسوم المؤرخ في 1955.10.14، ويبدو أن هذا التفسير قد تواصل إلى غاية صدور الأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن مهنة التوثيق، والذي كان أساس نظري لاعتماد تصحيح العقود العرفية وفقا لتدابير المرسوم 210-80 المؤرخ في 1980.09.13 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بالسجل العقاري [103].

2.1.2.1.2.2. تدابير المرسوم 210-80 نتج عنه تسليم حاملي العقود العرفية لأحكام قضائية

إنه بناء على أحكام المرسوم 210-80 المؤرخ في 1980.09.13 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بالسجل العقاري، قامت المحاكم [103] بتثبيت صحة العقود العرفية المعايينة لمعاملات عقارية، وذلك بعد أن يقدم الأطراف شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ولا ضمن الإحتياطات العقارية البلدية، وتم بناء على ذلك تكريس أحكام قضائية تثبت صحة البيع العرفي دون التحديد الدقيق للعقار أو الحق العيني العقاري محل المعاملة، أين تم تسجيل حالات لكثير من الأحكام لا تراعي التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية، وشكلت بحق صعوبات عملية أثناء الشروع في عملية شهرها بالمحافظة العقارية المختصة، كانت محل رفض- للإيداع من قبل المحافظ العقاري لمخالفتها أحكام المواد 100، 101 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بالسجل العقاري -المعدل والمتمم-، ودفعت إلى المرور من جديد للنقاضي بتوجيه دعوى إدارية ضد هذا القرار الإداري القاضي برفض الإيداع، وما يتبع ذلك من طول الإجراءات القضائية وإرهاق حاملي هذه العقود ماديا ومعنويا.

إن هذه المشاكل العملية التي واجهت عملية شهر هذه الأحكام القضائية المصححة للعقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية، والثابتة التاريخ قبل 1961.03.01 تطبيقاً لأحكام المرسوم 80-210 المؤرخ في 1980.09.13 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 المؤرخ في 1976.03.25، دفعت إدارة الأملاك الوطنية للتدخل بواسطة مذكرة شارحة من أجل تدليل هذه الصعوبات بتاريخ 1995.02.12 تحت رقم 689 جاء فيها: "... أنه تم تسجيل أن أغلب تلك الأحكام القضائية لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقاً للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري، وتخص التعيين الدقيق، أصل الملكة... الخ. وفي هذا الصدد، يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة في حيثيات الحكم القضائي أو بالوثائق المرفقة مثل تقرير المخطط والخبير فإن الموثق يمكن له أن يستند عليها عند إيداعه لهذا الحكم القضائي..." [124].

2.2.1.2.2. تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01

خلافاً لعملية تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961.01.01 بموجب المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980.09.13، فإن المرسوم الجديد 93-123 المؤرخ في 1993.05.19 يكون قد خفف من عبء اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة بغرض تصحيحها [15]، و اكتفى بتوجيه الأطراف إلى الموثق لتحريه عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة [2]، وذلك للأسباب التالية :

1.2.2.1.2.2. استمرار الشهر العقاري الاختياري قبل تاريخ 1971.01.01

بهدف محاولة أخيرة لمباشرة شبه إصلاح عقاري، بادرت الإدارة الإستعمارية إلى سن المرسوم 59-1190 المؤرخ في 1959.10.21 المتعلق بنظام الشهر العقاري الجديد و الساري المفعول ابتداء من 1961.03.01، ليطبق في الجزائر بعد تمديد العمل بالتشريعات السابقة عنه بمقتضى الأمر 62-157 المؤرخ في 1962.12.31، و نتج عنه تطبيق نظام حفظ عقاري اختياري يراعي رسمية العقود المتضمنة معاملات واردة على عقار أو حق عيني عقاري و الموجهة للشهر فقط للإحتجاج بها على الغير، بحيث دفع هذا النظام المتبع إلى فتح المجال للتعاقد العرفي حتى ولو كان الأمر يتعلق بإنشاء أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية، ولم يكن لقانون المالية التكميلي رقم 93 لسنة 1965 المؤرخ

في 1965.04.08 الذي فرض دفع الثمن أمام الموثق [48] محرر العقد، في كل معاملة تتضمن نقل حقوق عينية عقارية أثر لإنهاء العمل بمثل هذه المحررات العرفية، كون أن هذا النص جاء في صالح الخزينة العمومية لا غير، و لوضع حد لتهديب الأموال إلى الخارج.

2.2.2.1.2.2. إفراغ العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01 في عقد موثق

يقبل الإيداع

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993.05.19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63، تم تمديد فترة 1961.03.01 إلى تاريخ 1971.01.01 وأصبحت العقود العرفية الثابتة قبل هذا التاريخ - تاريخ سريان قانون التوثيق الصادر بالأمر 91-70 المؤرخ في 1970.12.15-، مكتسبة لصفة الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها كما كان عليه الحال أثناء التدخل بواسطة المرسوم 80-210 المؤرخ في 1980.09.13 [12]، بحيث تم الاكتفاء باللجوء إلى الموثق المختص لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، على أن يعاين هذا العقد التعيين الدقيق للعقار والأشخاص المذكورين في العقد العرفي، وكذا الشهود وبعض المعلومات الجوهرية الثابتة به وذلك من أجل تسهيل ضبط البطاقة العقارية، مع العلم أنه يتم إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية واحترام قاعدة المادة 88 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم- .

ويبدو هكذا، أن محل الإيداع لدى المحافظة العقارية ليس هو العقد العرفي الثابت التاريخ المعاين للمعاملة العقارية التي خالفت الحظر المنصوص عنه بالمادة 12 من الأمر 91-70، وإنما هو العقد الرسمي الذي يثبت إفراغ محتوى العقد العرفي تطبيقاً لمبدأ رسمية العقود الموجهة للشهر، إذ يتمتع الشهر هنا بوظيفة إعلامية فقط وليس مصدر للحق العيني لأن هذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم، وعملاً بالمادة 192-195 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل -المعدل والمتمم-، وجب أن تراعى في هذه العمليات احترام قواعد التسجيل بمصلحة الطابع والتسجيل في الآجال المحددة.

2.2.2. موقف القضاء من تسوية العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية

لقد أدت الموانع والقيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة بالفلاحة والمخصصة للبناء [135]، إلى جعل المواطنين يلجؤون بكثرة إلى المعاملات العرفية حتى بعد تاريخ 1971.01.01، وتركت القضاء يتدخل على مراحل لإنهاء التضارب الحاصل حول تسوية هذه العقود [136]، وللموازنة بين الحظر القانوني والواقع الإجتماعي ومقتضيات العدالة، و ذلك على مراحل سيتم بيانها فيما يلي :

1.2.2.2. أسس التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01

يقتضي بحث تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01 والمعاينة لمعاملات عقارية، معرفة الأسس النظرية والعملية التي اعتمدها عليها القضاء في ذلك والنتائج التي خلفتها على مستوى تسليم سندات الملكية، وذلك في النقطتين التاليتين:

1.1.2.2.2. الأسس النظرية والعملية لاعتماد تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد

1971.01.01

في ظل هذا الإجتهد أعطيت العقود العرفية الحجية في شأن إثبات الملكية العقارية الخاصة [134]، بحيث جاء في قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990.11.19 تحت رقم 61796 غير منشور « حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 70-91 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال. وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين ».

كما أكد هذا الإتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1995.05.05 تحت رقم 181.108 غير منشور «... وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق بإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 1970.12.15 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط ».

ويبدو أن هذا الإتجاه قد أسس حكمه على تفسير المواد 351، 361 من القانون المدني، والمادة 12 من الأمر 91-70 المؤرخ في 15.12.1970، و مسايرة للواقع الاجتماعي الذي فرضته قوانين التقييد والمنع على عقارات الملكية الخاصة الفلاحية والحضرية على السواء [48]، وذلك للإعتبرات التالية :

1.1.1.2.2. تفسير المواد 351، 361 من القانون المدني والمادة 12 من قانون

التوثيق 91-70

جاء في قرار للمحكمة العليا -المجلس الأعلى سابقا- مؤرخ في 19.12.1990 غير منشور ما يلي: «... حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ناقشوا العقد العرفي المحرر في 09.04.1981 واعتبروه صحيحا وأنه أنشأ التزامات بين الطرفين طبقا للمواد 72، 351، 361 من القانون المدني، وأن الملكية ثابتة، وأن المشرع قصد تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، وأنه يعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين، وأن قضاة الموضوع صرحوا على ضوء هذا، بصحة العقد وصرحوا الأطراف إلى إتمام إجراءات البيع...» [10].

يبدو أن هذا الموقف المكرس بهذا القرار قد أسس حكمه على أساس تفسير المواد 351، 361 من القانون المدني حيث تنص المادة 351 منه: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن »، كما تنص المادة 361 منه على أن: « يلتزم البائع بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا»، متجاهلين نص المادة 792، 793 من نفس القانون، و المادة 12 من الأمر 91-70 المتعلق بمهنة التوثيق.

و يرى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه مبني على فكرة تفسير أن الرسمية المشترطة بالمادة 12 من الأمر 91-70 جاءت لصالح الخزينة العمومية لا غير، ومن جهة أخرى تخص العقود الموجهة للشهر فقط حماية للغير، بل هي تطبيق مباشر لنص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي الساري قبل دخول هذا القانون -القانون المدني- حيز التطبيق، المهم هو أن يعاين العقد العرفي مسألة التراضي والمحل والتمن [48].

إن هذا الاتجاه يكون قد سائر المرحلة الممتدة من صدور القانون المدني حتى تعديله بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 03.05.1988، والذي تم بموجبه إلغاء نص المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق، ونقلها حرفياً إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وهي فترة عرفت شيوع ظاهرة التعامل العرفي والبناءات الفوضوية، وتدخل قانون المالية التكميلي لسنة 1983 بموجب المادة 178 الفقرة 06 التي ألغت المادة 351 من الأمر 76-105 المؤرخ في 09.12.1976 المتضمن قانون التسجيل - المعدل والمتمم-، ورفعت حظر تسجيل العقود العرفية أمام مصلحة التسجيل المختصة، بحيث أعطيت لهذه العقود المخالفة للمادة 12، 13 من الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق تاريخاً ثابتاً.

2.1.1.2.2.2. عدم فعالية الإجتهد القضائي [132] المسابير للواقع الاجتماعي

كان من المفروض أن تتجه الأحكام القضائية وخاصة تلك القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بوصفها جهة قضائية عليا لتطبيق القانون، وتوحيد الإجتهد القضائي إلى الحكم بالبطان المطلق لكل التصرفات العقارية المعاينة بعقد عرفي بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15.12.1970 المتضمن مهنة التوثيق، والمواد 793 وما بعدها من القانون المدني الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 26.09.1975 - المعدل والمتمم-.

إلا أن مقتضيات الظروف التي سادت بعد الإستقلال مباشرة وأمام الغلق الفجائي لأغلب مكاتب التوثيق، وتسارع أعمال المضاربة العقارية باللجوء إلى شراء الأراضي على مختلف أنواعها خفية بعقود عرفية لإنجاز مساكن تسابير التزايد السكاني الملحوظ ودون ترخيص قانوني، أو تهرباً من القيود المفروضة من تطبيق تدابير قانوني الثورة الزراعية والإحتياجات العقارية لصالح البلديات في مرحلة طويلة، اقتضت تدخل القضاء بنوع من المرونة والتزاماً بمقتضيات العدالة لإضفاء حماية لحاملي هذه العقود.

إن إثبات صحة هذه العقود العرفية بعد تاريخ 1971.01.01، ومحاولة مسايرة الواقع على حساب الحظر القانوني الثابت بالقانون المدني والقوانين المتعلقة بالمسح العام للأراضي، جاء استجابة لمحاولة تدارك السلطات العمومية لسلبات المعاينة في تطبيق قانوني الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية لصالح البلديات، مراعاة لهذه الفترة التي مست حرية المعاملات العقارية والملكية العقارية الخاصة، واستجابة للحالات التي سيعلن عنها لاحقا من أجل تسوية ظاهرة البناءات الفوضوية .

ويبدو أن هذا الإتجاه القضائي المسير للواقع الاجتماعي على خلاف الحظر الثابت قانونا في مجال المعاملات العقارية بعقود عرفية بعد تاريخ 1971.01.01 لم يمهّد ظاهرة التعامل بهذه العقود، بل على العكس من ذلك تم تزايد اللجوء إلى هذه الوسيلة أكثر فأكثر رغم التوجه القانوني في فرض العقد الرسمي كأداة مفضلة للتعامل في الأملاك العقارية وقاعدة لبيان سلسلة الشهر العقاري.

2.1.2.2.2. مخلفات التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01 على مستوى تسليم سندات الملكية

نتج عن التداعي القضائي لحاملي العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية والثابتة التاريخ بعد 1971.01.01، أو التي ليس لها تاريخ ثابت أصلا أن تمت تسوية العديد منها بموجب أحكام قضائية وجهت للشهر، ومثلت المنطلق الأول لتأسيس البطاقة العقارية للعقار أو الحق العيني العقاري المعين بالعقد العرفي.

إن تدخل المشرع بأحكام قانون المالية التكميلي لسنة 1983، ورفع حظر تسجيل العقود العرفية أمام مصلحة التسجيل والطابع، خلافا للحظر الوارد بالمادة 351 من الأمر 76-105 المؤرخ في 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل، قد أدت إلى إثبات تاريخ الكثير من العقود العرفية المخالفة للمادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق وتركت الأشخاص يقومون بأعمال بناء مساكن لا تستجيب لقواعد التعمير، في ظل قوانين لا تلازم بين ملكية الأرض و السند كشرط في عملية البناء [187].

لقد مكن هذا التصحيح القضائي من تحول العقد العرفي المعايين لحقوق عينية عقارية إلى حكم قضائي نهائي، يشكل أحد السندات الصحيحة التي تقبل بشأن إثبات الملكية العقارية الخاصة يستمد حجتيه من قوة وحجية الحكم القضائي، رغم الصعوبات التي واجهت عملية ضبط البطاقات العقارية الموجودة على مستوى المحافظات العقارية المختصة، عند إيداع هذا السند الجديد طالما أن جل هذه العقود العرفية محل التصحيح لم تكن تراعي التعيين الدقيق للعقار أو الحق العيني العقاري [138].

2.2.2.2. أسس رفض التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01

كان من اللازم على القضاء أن يساير المرحلة الجديدة المعلن عنها بعد صدور الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وتكريس العمل بالعقد الرسمي كأداة وحيدة لإثبات الملكية العقارية، وذلك بالعودة إلى التطبيق الصارم لنص المادة 12 من الأمر 91-70 السابقة، ويقضي برفض تصحيح العقود العرفية المعايينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ 1971.01.01، لذلك سيتم بيان الأسس النظرية والعملية لهذا الإتجاه ونتائجه على مستوى تسليم عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة، وذلك فيما يلي:

1.2.2.2.2. الأسس النظرية والعملية لرفض تصحيح العقود العرفية قضائياً بعد

1971.01.01

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1981.10.21 ما يلي: «... أن العقد العرفي ما هو إلا وعد بالبيع فإنه لا يمكن للمشتري المطالبة بتكريس البيع بعقد توثيقي غير أنه في حالة عدم التنفيذ لا يمكنه المطالبة إلا بتعويض مدني» [139].

كما صدر قرار آخر للمجلس الأعلى المؤرخ في 1982.07.07 ببطلان العقد العرفي المعايين لبيع عقاري «... طبقاً لمقتضيات المادة 12 من الأمر 91-70 المتعلق بالتوثيق فإنه في مجال البيع العقاري يشترط الشكل الرسمي وإيداع الثمن بين يدي الموثق، تحت طائلة البطلان، ذلك أن العقد العرفي لا ينقل الملكية، وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلا إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ...».

وبناء على هذين القرارين القضائيين وقرارات عديدة أخرى مؤكدة لذلك، فإنه تم تكريس اتجاه قضائي واضح يقضي ببطلان كل تصرف عرفي معين لبيع عقاري بعد دخول المادة 12 من الأمر 91-70 المؤرخ في 15.12.1970 المنظم لمهنة التوثيق حيز التطبيق، بحيث أنها عدت العقود التي يجب تحت طائلة البطلان إفراغها في الشكل الرسمي، ومنها العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري.

ويبدو أن هذا الإتجاه قد أسس حكمه على تفسير مغاير لنص هذه المادة، والتزم بضرورة تطبيق القانون دون مراعاة الواقع الاجتماعي الذي فرضته القوانين المكرسة لاحتكار الدولة للمعاملات العقارية في الأراضي الفلاحية والأوساط الحضرية [103]، و ذلك اعتمادا على الأسس التالية :

2.2.2.2.1. المادة 12 من الأمر 91-70 لا تميز بين العقد والاتفاق

أدى تطبيق المادة 12 من الأمر 91-70 المؤرخ في 15.12.1970 المتضمن قانون التوثيق، معاينة البطلان المطلق لكل محرر عرفي يتضمن حقوقا عينية عقارية، ولم تعد الجهات القضائية تفرق بين الاتفاق Convention و العقد Contrat، وبذلك تم رفض الطلبات القضائية الرامية إلى الحكم بإثبات صحة العقود العرفية المنصبة على حقوق عينية عقارية، أو إلزام الأطراف التوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع.

إن هذا التفسير الجديد للمادة 12 من الأمر 91-70 جاء بعد صدور القانون المدني الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 26.09.1975 -المعدل و المتمم-، الذي بين بدقة في المواد 792، 793 أن البيع العقاري يجب أن يفرغ في شكل رسمي مع احترام إجراءات الشهر العقاري تحت طائلة البطلان المطلق، وأن نقل الملكية العقارية حسب المادتين 15، 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، لا وجود له بين الطرفين وبالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 21.10.1990 تحت رقم 68467، أن عملية الشهر هي الوحيدة التي تنتقل الملكية العقارية بين المتعاقدين والغير، وهي خطوة في تكوين السجل العقاري طالما أن قواعد شهر المحررات الرسمية تقتضي مراعاة مبدأ الشهر المسبق لمعرفة سلسلة تداول الأموال العقارية

في ظل الإتجاه الرامي إلى تحرير المعاملة العقارية بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 -المعدل والمتمم-، ومقتضيات القانون 90-29 المؤرخ في 01.12.1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي كرس تعلق البناء بملكية السند.

2.1.2.2.2.2. ضرورة فرض تطبيق القانون على حساب الواقع

كان من المفروض أن يؤدي تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني إلى إبطال كل العقود العرفية المخالفة لنص هذه المادة، والتي لا تستجيب لقواعد الرسمية والشهر العقاري، طالما أن قواعد الشهر العقاري التي استحدثتها الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1974 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له، لا تعني حماية الغير فقط كما كان معمولاً به في ظل نظام الحفظ العقاري في الفترة الإستعمارية، بل تعني مخالفة هذه القواعد بطلان العقد بين طرفيه والغير تبعاً لنص المادة 793 قانون مدني التي تنص « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار» [140].

إن التطبيق السليم لهذه القواعد القانونية الجديدة المؤسسة للشهر العقاري الإجباري للفترة بعد 1975، كان يجب أن يتم احترامها بدقة ولا يتم بدعوى طبيعة المرحلة التعدي على نصوص قانونية أمرة، أو الإستجابة لطلبات الأشخاص حاملي هذه العقود بناء على تعليمات مخالفة لنصوص قانونية، و هو مرد تأسيس الإتجاه القضائي الحديث في مادة البيوع العرفية.

2.2.2.2.2. معاينة حالة رفض تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01.01.1971 على مستوى تسليم سندات الملكية

أدى الرفض القضائي لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01.01.1971، إلى المساهمة في تكريس مبادئ الرسمية والشهر العقاري التي أعلن عنها بموجب المادة 12 من قانون التوثيق القديم - 70-91 -، وترتب نتيجة لذلك أن ذلت المشاكل التي أثارها المحافظون العقاريون بشأن استعصاء شهر الأحكام القضائية المصححة للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01.01.1971 حسب الاتجاه القضائي السابق [141].

فعلا و إن كان هذا الاتجاه لا يستجيب لتسليم حملة هذه العقود العرفية سندات ملكية بشأن أملاكهم العقارية الخاصة، فإنه في المقابل شكل أحد الحلول الفعالة للحد من ظاهرة البناءات الفوضوية وإنهاء العمل بالعقود العرفية المتضمنة معاملات عقارية، وذلك تمهيدا للمرحلة الجديدة التي تم تبنيها بعد صدور قانون التوجيه العقاري .

3.2.2.2. توحيد القضاء ببطلان العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ

1971.01.01

جاء هذا الإتجاه القضائي الحديث ليضع حدا للتناقض المسجل بين الغرفة التجارية والغرفة المدنية بالمحكمة العليا، إذ وبمناسبة التصدي للملف رقم 136156 بتاريخ 18.02.1997 أمام الغرفة المختلطة أحيل الأمر للغرفة المجتمعة بناء على نص المادة 22 من القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12.12.1989 المتعلق بالمحكمة العليا، الذي بموجبه تم وضع حد نهائي للتضارب حول صحة العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01، بحيث تم القضاء بالبطلان وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو اتجاه جديد ذو قيمة من الناحيتين القانونية والعملية، والتي سيتم بيانها في النقاط التالية :

1.3.2.2.2. القيمة القانونية لتوحيد القضاء ببطلان العقود العرفية بعد تاريخ

1971.01.01

إن تطور النصوص القانونية التي نظمت المعاملات العقارية، ومحاولة حسم ذلك الإختلاف بين اجتهاد الغرفتين المدنية والتجارية على مستوى المحكمة العليا بوصفها هيئة اجتهاد وقانون، أدت إلى إصدار قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 18.02.1997 تحت رقم 136.156 والقاضي بوضع حد نهائي لمسألة الاختلاف في بطلان، أو تصحيح العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ 1971.01.01، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

و بالفعل، أثناء معاينة اختلاف الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية، و استمرار ذلك حتى على مستوى المحكمة العليا بغرفتيها المدنية والتجارية حول قبول أو رفض تصحيح العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15.12.1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، والمواد 15، 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري لفترة معتبرة من الزمن، و تطبيقا لتدابير القانون 89-22 المؤرخ في 12.12.1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، تم اجتماع الغرف المختلطة مكونة من قضاة الغرفتين المدنية والتجارية البحرية بتاريخ 21.05.1996 لمناقشة مدى حجية العقود العرفية المخالفة لنص المادة 12 من قانون التوثيق القديم، بشأن معاملة حول قاعدة تجارية، وبطريق القياس في مجال التعامل العقاري لم يتم حسم المسألة ليحال هذا الإشكال القانوني أمام الغرف المجتمعة وفقا لأحكام المادتين 22، 23 من القانون المؤرخ في 12.12.1989، انتهى بإصدار القرار المؤرخ في 18.02.1997 مبني على التطبيق السليم للقانون لا سيما المواد 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري، بحيث تم النطق بضرورة احترام الشكل الرسمي ومراعاة قواعد الشهر العقاري في كل المعاملات العقارية، والقضاء بالنتيجة بإبطال العقود العرفية المتضمنة حق عيني عقاري، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد [142].

2.3.2.2.2. القيمة العملية لتوحيد القضاء ببطلان العقود العرفية بعد تاريخ 01.01.1971

عرفت المعاملات العقارية حتى بعد صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15.12.1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ازدياد التعامل بالعقد العرفي لبساطة إجراءاته وتهرب أطرافه من الرسم الجبائي، و إن كانت الأحكام و القرارات القضائية التي صححت تلك العقود مفهومة لفترة من الزمن، اتصلت بتلك القيود والموانع التي صاحبت فترة تطبيق الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية، والأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20.02.1974 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، فإنه من غير المعقول أن يستمر هذا الإتجاه بالتوازي مع خيار الشهر العيني المكرس بالأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وتحرير مهنة التوثيق بالقانون 88-27 المؤرخ في 12.07.1988.

إن المرحلة الحاسمة للتنظيم العقاري التي صدر في إطارها القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن التوجيه العقاري - المعدل والمتمم-، كرست وبشكل أحادي خيار العقد الرسمي كأداة للتنظيم العقاري في ظل تحرير المعاملات العقارية، وشكلت خطوة في حفظ وصون حقوق المتعاملين وحقوق الدولة التي حرمت فترة طويلة من الزمن من مداخل جبائية هامة جراء اللجوء المكثف إلى العقد العرفي، وبات خيار الإستثمار وضرورة معرفة السند القانوني المثبت للوعاء العقاري أساس السياسة العقارية المستقبلية في ميادين السكن والتصنيع والفلاحة، ودافعا وراء تدخل قضاة الغرف المجتمعة بالقرار المؤرخ في 18.02.1997.

3.3.2.2.2. تفسير توحيد القضاء ببطلان العقود العرفية وفقا للقوانين الخاصة

بمقتضى المادة 29 من قانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم-، لم تعد تخضع المعاملات العقارية لأي شرط أو قيد إلا لشرط الرسمية واحترام قواعد الشهر العقاري.

وكرس قانون 91-10 المؤرخ في 27.04.1991 المتضمن قانون الأوقاف - المعدل والمتمم- نفس المبدأ بموجب المادة 41 التي نصت على أنه : « يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري ».

كما تضمنت المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01.03.1993 نفس الحكم، بحيث أوجبت تحرير عقد البيع بناء على تصاميم في الشكل الأصلي وقابلت كلمة الأصلي في النص الفرنسي في نفس المادة كلمة Authentique تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري.[143]

ويبدو أن الإتجاه القضائي الحديث قد ساير هذه القوانين الخاصة التي أوجبت مراعاة الشروط الشكلية في المعاملة العقارية تحت طائلة البطلان بما يتماشى والسعي إلى تكريس السجل العقاري، إذ لم يعد من المستساغ الإبقاء على التردد القضائي الحاصل في إبطال العمل بالعقود العرفية المعاينة لعقار أو حق عيني عقاري، وصار من المستعجل حسم هذه المسألة التي أثرت على استقرار المعاملات العقارية و أثقلت جداول المحاكم بقضايا ترمي إلى تصحيح هذه العقود خلافا للحظر القانوني الثابت، بحيث وعلى عكس القرارات السابقة فقد تطرق هذا القرار إلى إبطال الاتفاق المبرم بين الطرفين وإرجاعهم إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومنع بالتالي صراحة ذوي الشأن من اللجوء إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع.

الفصل (2)

تسريع عملية التطهير العقاري في الأراضي الخاصة غير الممسوحة

دفعت هشاشة التنظيم العقاري وضرورة التصدي للنتائج الهزيلة لعمليات مسح الأراضي للمرحلة السابقة لسنة 1990، المشرع إلى التفكير في آليات أكثر سرعة وفاعلية تضمن تسليم الملاك والحائزين بلا سند، في المناطق غير الممسوحة عقود وسندات ملكية تساعدهم في الحصول على رخص البناء بصفة نظامية، توافق قواعد التهيئة والتعمير وتحقق لها استقرار عقاري يضمن لهم الحماية والتصرف في الأملاك العقارية بصفة قانونية بالبيع والرهن لفائدة المؤسسات المالية المختصة.

لقد صاحبت البوادر الأولى لإعادة الإعتبار للملكية العقارية الخاصة بداية من سنة 1980، سنا للمرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن استحداث إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، بما يتيح للملاك والحائزين بدون سند لأراضي من نوع الملك والتي لم تشملها عمليات المسح بعد، من اللجوء إلى الموثق المختص إقليمياً وبإجراءات بسيطة وفي آجال قصيرة لإعداد عقد الشهرة يتضمن لهم الإعتراف بالملكية، وتم تطبيقه ميدانياً لمرحلة طويلة امتدت إلى سنة 2007.

إن هذه الآلية -عقد الشهرة- لم تكن كافية لوحدها لضمان عملية التطهير في المناطق غير الممسوحة، بل احتاجت تفعيل قواعد الحيابة العقارية المعلن عنها بالمادة 30 قانون التوجيه العقاري إلى المبادرة بسن شهادة الحيابة كسند اسمي يتيح للمستفيدين استثمار أملاكهم العقارية وتشكل لهم وسيلة تملك في المستقبل، تعد من رئيس البلدية المختص إقليمياً للحائزين لأملاك عقارية خاصة بدون سند والتي لم تحرر عقودها بعد.

لقد شكل العمل بعقد الشهرة لفترة طويلة من عمر التشريع العقاري، تجربة أسبى استعمالها ميدانيا لأسباب وعوامل سببين عند الدراسة التحليلية لهذه الآلية، ولم تتح آلية شهادة الحيابة الإستعمال الواسع لها من قبل الأشخاص الحائزين طالما أنها لم تضمن كل خصائص الملكية وتخضع للتصفية المستقبلية بإجراءات المسح العام للأراضي، دفعت المشروع إلى المبادرة بسن القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري يضمن تلافي عيوب المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، ويقص من آجال مسح الأراضي العام في المرحلة القادمة، ويهيئ تعامل أكثر لحاملي هذه السندات الجديدة مع مختلف المؤسسات المالية والهيئات الإدارية والقضائية بما يفيد تجسيد مختلف المشاريع الإستثمارية والإقتصادية لهذه المرحلة.

إن هذه الآليات الثلاث التي تشترك في بساطة إجراءاتها وقصر آجال إعدادها يمكن تقسيم دراستها في هذا الباب إلى فصلين؛ يخصص الأول لبحث محدودة عقد الشهرة وشهادة الحيابة في عملية التطهير العقاري، على أن يخصص الفصل الثاني منه إلى دراسة آفاق العمل بقانون معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، وضرورة بحث آليات مستقبلية تضمن تحقيق التطهير العقاري الشامل، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

2-1- محدودة عقد الشهرة وشهادة الحيابة في تطهير الملكية العقارية الخاصة

2-2- آلية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

1-2

محدودية عقد الشهرة وشهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة

أدركت السلطات العمومية صعوبة تحقيق نتائج معتبرة في أعمال المسح العام للأراضي منذ بدايتها، لصعوبة العملية في حد ذاتها ولأسباب أخرى تخص قلة الإمكانيات المادية والبشرية وحدثة التجربة في هذه المرحلة، و بات التفكير في آليات أخرى موازية للعملية تضمن تسليم سندات الملكية، بوصفها من ضروريات مرحلة الإصلاحات الإقتصادية والسياسية وتدعيم الإستثمار التي سيتم الإعلان عنها في المرحلة بعد 1988.

بالفعل، لقد شكلت النسبة الضئيلة لأعمال المسح وشعور الملاك والحائزين بعدم الإستقرار العقاري على أملاكهم، وتقييدهم في البناء والحماية القضائية دافعا إلى المبادرة بالنص التنظيمي الخاص بالمرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، يستجيب للتسليم الواسع لمثل هذه العقود، وفي مرحلة لاحقة التدخل بالمرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، في إطار تطبيق المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، يضمن تسليم سند حيازي يضمن تفعيل القواعد الجديدة للحيازة العقارية وتكوين السجل العقاري عند ضمان تسجيل وشهر هذا السند، والتصفية النهائية له باستكمال أعمال مسح الأراضي.

إن تقدير العمل بهذين السنتين في المرحلة 1983-2006 يقتضي تحليل جدي لكل آلية من الناحية القانونية والإجرائية وأثر العمل بهما في عملية التطهير العقاري، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

1.1.2 قصور عقد الشهرة كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة

2.1.2 حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة

1.1.2 قصور عقد الشهرة كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة

لقد كان من المفروض أن يستجيب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، إلى أهداف التطهير العقاري في المناطق التي لم تشملها عملية المسح بعد، إلا أن هذا الهدف النظري خلف في المقابل حالات واسعة من الإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة وهيئاتها الإقليمية والعمومية والأملاك الوقفية وحتى أملاك الخواص، وترك تساؤلات فقهية واختلافاً في التطبيقات القضائية من حيث المفهوم والطبيعة القانونية وإجراءات الإعداد والتسليم، وبيان أثره في تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة طيلة مرحلة امتدت من 1983 إلى 2007، وذلك كما يلي:

1.1.1.2 مفهوم عقد الشهرة والطبيعة القانونية له

يؤسس عقد الشهرة على إجراءات الإقرار بالملكية على أساس المبادئ العامة للحيازة والتقادم المكسب ويتدخل من الموثق المختص إقليمياً فقط، مما يدفع إلى بحث مفهوم عقد الشهرة وأهميته، ثم بيان الطبيعة القانونية له مقارنة بالعقود والسندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، وذلك فيما يلي:

1.1.1.1.2 مفهوم عقد الشهرة وأهميته

أجازت المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983، لكل شخص يحوز في إقليم البلديات التي لم تشملها عمليات المسح لأراضي من نوع الملك، حيازة هادئة ومستمرة وعلنية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام القانون المدني، أن يطلب من الموثق المختص إقليمياً تحرير عقد الشهرة يتضمن الإقرار له بالملكية على أساس الحيازة والتقادم المكسب [80]، فما هي خصوصية مفهوم هذا العقد وأهميته ؟

1.1.1.1.1.2 مفهوم عقد الشهرة

بين المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، والمنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 09.06.1984 كليات إعداد وتسليم عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية دون التطرق إلى مسألة تعريفه، والتي سيتم بيانها من خلال موقف الفقه والقضاء من ذلك، وذلك فيما يلي:

1.1.1.1.1.2. تعريف عقد الشهرة من الناحية الفقهية

رغم الإطار الزمني لتشريع العمل بالمرسوم 352-83 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فإنه لم ينل الدراسة الكافية من قبل الفقه إلا بعض المحاولات المحدودة، إذ تم تعريف عقد الشهرة على أنه: " محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد" [144]، ويتميز هذا التعريف بانعدام بيان طبيعة وماهية عقد الشهرة، مما دفع البعض الآخر إلى تعريفه على أنه: " عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية و يعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية " [145].

لكن، يتضح من خلال من القراءة الأولية للمرسوم 352-83 سيما المادة الأولى منه أن دراسة هذه الآلية -عقد الشهرة- لن تكون بمعزل عن القواعد العامة للعقد، وتتبع السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، بحيث يعرف العقد على أنه: « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما » [81]، و يكون العقد رسمياً بتدخل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة لإثبات ما تم لديه، أو تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، مع مراعاة ما تتطلبه نقل ملكية العقارات و الحقوق العينية العقارية المرتبطة بها طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

لكن، إن عقد الشهرة يقوم على مجرد تصريح الحائز المستفيد من جانب واحد يستهدف معاينة واقعة قانونية تعلقت بإثبات الواقعة المادية للحيازة المكسبة للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، وذلك لدى الموثق المختص إقليمياً، و عليه فعقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية هو مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب، يحرر من الموثق المختص إقليمياً طبقاً للأشكال والأوضاع المقررة قانوناً.

وقد كانت النسخة الفرنسية لنص المادة الأولى من المرسوم 352-83 أصح بعبارة *Un acte de Notoriété* وليس *Un Contrat* كما ذهب إليه النسخة المحررة بالعربية.

المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، آلية جديدة تعد بصفة بسيطة وبإجراءات سريعة أمام الموثق المختص إقليمياً، دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي لإثبات واقعة الحيابة والتقادم المكسب لهذه الأملاك. [147]

2.2.1.1.1.1.2. استعمال عقد الشهرة كآلية لمضاعفة الوعاء العقاري للأملاك الخاصة

لقد شكل عقد الشهرة في هذه المرحلة أداة جديدة من أدوات تنفيذ سياسة إعادة الهيكلة للتمهيد للمرحلة القادمة المتميزة بإعادة الإقرار للقطاع الخاص وللأملاك العقارية الخاصة، طالما أن هذه الآلية تسمح بتسليم عقد الشهرة كسند ملكية للحائزين للأملاك العقارية التي لم تحرر سنداتها ولم تشملها عملية المسح، من أجل السماح للملاك والحائزين بمباشرة أعمال البناء أو الرهن أو التصرف في أملاكهم الخاصة.

3.2.1.1.1.1.2. اعتماد عقد الشهرة كآلية لتنظيم وبناء سوق عقارية

كان لا بد على المشرع أن يراعي الصعوبات التي فرضها تنفيذ قانون الثورة الزراعية وقانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات في مجال التمتع بالعقار الفلاحي والحضري التابع للخواص، إذ لا بد أن يتم التراجع ولو نسبياً عن هذه السياسة وبداية العمل على توسيع الوعاء العقاري الخاص، الذي يسمح أثناء إعداد عقد الشهرة من التصرف بحرية في هذه الأملاك العقارية الخاصة، ويؤدي في خطوة ثانية إلى خلق سوق عقارية تراعي التعيين الدقيق للعقار وإثبات سند ملكيته. [8]

2.1.1.1.2. الطبيعة القانونية لعقد الشهرة

يمكن للحائز بمفهوم المادتين الأولى والثانية من المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، أن يتجه إلى الموثق المختص إقليمياً لأجل معاينة حيازته للأملاك العقارية الخاصة، وبيان موقعها ومشتلاتها ومساحتها والأعباء والتكاليف المترتبة عليها والمستفيدين منها عند الإقتضاء، ويقدم فضلا عن الملف المطلوب تصريحاً شرفياً بالحيابة مدعم بشهادة شاهدين يشكل في نظرنا الوثيقة الأساسية المعتمدة [148]، فما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد مقارنة بباقي العقود والمفاهيم التي تقترب منه؟ وهل أن عقد الشهرة هو الذي يكسب الحائز الملكية أم أنها تكتسب بالتقادم المكسب؟ وستتم الإجابة على ذلك فيما يلي:

1.2.1.1.1.2. تمييز عقد الشهرة عن باقي العقود الأخرى المشابهة له

تضمن المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 إشارة في عنوانه إلى أن إثبات التقادم المكسب والإعتراف بالملكية يتم عن طريق إعداد عقد الشهرة، فهل أن هذه التسمية تستقيم مع ما هو مستقر عليه في النظرية العامة للعقود أم أن قراءة وتفسير هذا المرسوم تعطي خصوصية لهذا العقد المتضمن شهر الحيازة ؟

أشار النص الفرنسي للمادة الأولى من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 إلى مصطلح محرر الشهرة Acte de notoriété وليس عقد كما ذهب إليه النص المحرر باللغة العربية، بحيث يقتضي مصطلح العقد ضرورة توافق إرادتين لإنشاء أو إنهاء أو تعديل لمراكز قانونية معينة في مفهوم المادة 59 قانون مدني، بغض النظر عن التقسيمات التي يعطيها بعض الفقه للعقود التوثيقية بين العقود الموثقة، بإرادتين متبادلتين كالبيع والهبة والعقود التصريحية التي يكتفي فيها الموثق بتلقي إرادة المصرح في شكل رسمي مثل إعداد فريضة موثقة، وهو تقسيم لا يراعي فحوى المادة الأولى من المرسوم أعلاه والمنشور الوزاري المشترك، أثناء تطرقهما إلى ضرورة شهر واقعة الحيازة الصحيحة للحائز، بناء على تصريح شرفي له وملف تقني معاين للعقار أمام الموثق المختص إقليمياً من أجل إعداد عقد الشهرة على أساس التقادم المكسب.

هذه الخصوصية التي جاء بها المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21، تدفعنا بالضرورة لتحديد موقع هذا المحرر بين العقود والمحررات التي عرفها التشريع العقاري في مجال إثبات حقوق الملكية العقارية كالعقد العرفي وشهادة الملكية وشهادة الحيازة، وذلك كما يلي:

1.1.2.1.1.1.2. عقد الشهرة والعقد العرفي

المحرر العرفي يصدر عن الأفراد دون تدخل الضابط العمومي المختص [126]، لا تكون له حجية على الغير إلا من يوم ثبوت تاريخه طبقاً لما هو وارد بالمادة 328 قانون مدني، اعتبره المشرع ولأسباب تاريخية وتشريعية في مجال تنظيم الملكية العقارية مقبولاً لإثبات الملكية العقارية قبل 1971.01.01، في حين أن عقد الشهرة يتم بإرادة الحائز المنفردة، ويتدخل من الموثق المختص إقليمياً، تعلق أسباب تأسيسه بمسألة تطهير الملكية العقارية الخاصة.

2.1.2.1.1.1.2. عقد الشهرة وشهادة الملكية

تطبيقاً للمادة 12 من الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية، صدر المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05.01.1973 المتضمن سن إثبات حق الملكية العقارية الخاصة، يسن إجراءات إعداد شهادة الملكية للأراضي الفلاحية الخاصة بدون سند أثناء عمليات الإحصاء والمعاينة، التي تقوم بها لجان التحقيق المختصة المعينة للغرض من قبل المجلس الشعبي البلدي الموسع.

وتعتبر شهادة الملكية سند رسمي يثبت حقوق الملكية الزراعية الخاصة [71] تعد من قبل مصلحة أملاك الدولة وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم المستحدث له، تشير إلى نوع وموقع ومساحة وحدود الأرض الفلاحية، أو القطع الفلاحية بصفة دقيقة وعند الشيوخ بذكر أسماء الورثة، أو الشركاء في العقار والحصة التي تؤول لكل منهم والأعباء والإرتفاقات التي تثقل العقار إن وجدت، وهي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر بمجموعة البطاقات العقارية البلدية، ويتم استبدالها بالدفاتر العقارية عند استكمال إجراءات المسح العام للأراضي، في حين أن عقد الشهرة لا يتم بواسطة تحقيق ميداني، ويعد من الموثق المختص إقليمياً على أساس تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة شاهدين مصادق عليهما، ولا يستجيب للمسح الدقيق للأراضي.

3.1.2.1.1.1.2. عقد الشهرة وشهادة الحيازة:

شهادة الحيازة حسب المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، سند حيازي مؤقت وليست سند ملكية، تعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً في أراضي الملكية الخاصة بدون سند والتي لم تحرر عقودها بعد، وغير خاضعة لإجراءات المسح العام للأراضي، تراعي الحيازة الصحيحة لمدة سنة على الأقل، تستهدف تشجيع الإستثمار في الأراضي الفلاحية عند تسليم السندات الحيازية للحائزين، في حين أن عقد الشهرة هو وسيلة تملك في الحال ويخضع للإجراءات الفردية عند الإعداد، يتطلب حيازة طويلة لمدة 15 سنة كاملة يتضمن الإتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب.

2.2.1.1.1.2. عقد الشهرة وسيلة لشهر و إثبات واقعة الحيازة

نظم المشرع أسباب كسب الملكية بالفصل الثاني من الكتاب الثالث من الباب الأول من القانون المدني بعنوان الحقوق العينية الأصلية، وحدد هذه الأسباب بالإستيلاء والتركه، الوصية والالتصاق، عقد الملكية، الشفعة والحيازة، ولم يشر إلى إدراج المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، ضمن هذه الأسباب فهل يعني ذلك إدراجه ضمن أسباب كسب الملكية أم تبقى له خصوصية؟

يقسم بعض الفقه أسباب كسب الملكية إلى طائفتين؛ التصرفات القانونية و هي العقد والوصية، والوقائع المادية وتشمل الإستيلاء و الالتصاق و الميراث و الشفعة و الحيازة[82].

إذ بناء على هذه التقسيمات، يبدو أن عقد الشهرة كما هو محدد بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، لا يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية المحددة بالمواد 773، 843 قانون مدني، طالما أنه يتضمن إجراءات يستطيع بموجبها الحائز لعقار من نوع الملك بدون سند واقع في أراضي لم تشملها عملية المسح بعد، أن يتقدم بطلب مشفوع بتصريح شرفي مدعم بشهادة شاهدين وملف تقني معين للعقار إلى الموثق المختص إقليميا، من أجل إثبات وشهر واقعة الحيازة المطابقة للمادة 827 من القانون المدني المتضمنة الإقرار له بالملكية على أساس التقادم المكسب.

إن سبب كسب الملكية المترتب عليه تحرير وإعداد عقد الشهرة، هي واقعة الحيازة الصحيحة المؤدية إلى أثرها العيني المتمثل في التقادم المكسب الطويل [95]، دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي التي كفلتها القواعد العامة في الإجراءات أثناء دعاوى الإستحقاق، أو عن طريق دفع من الحائز في دعوى الحيازة لتملك العقار عن طريق التقادم المكسب.

2.1.1.2. سطحية وسرعة إعداد عقد الشهرة

تضمن المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية، والمنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 1984.06.09، إجراءات سريعة وبسيطة تمكن كل شخص حائز لعقار من نوع الملك MELK [50] حيازة هادئة وعلنية ومستمرة لا لبس فيها وذلك في الأراضي غير الممسوحة، أن يبادر بطلب موجه إلى الموثق المختص إقليمياً من أجل إعداد عقد الشهرة يتضمن الإعراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب، وفقاً لشروط وإجراءات تخص العقار المعني بهذا الإجراء وشروط موضوعية أخرى تخص الحيازة، سيتم بيانها في الفروع التالية:

1.2.1.1.2. الشروط المتعلقة بالعقار والحيازة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة

أشارت المادة الأولى من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21، إلى مجموعة من الشروط تخص إعداد هذا السند، منها ما يتعلق بالعقار المعني بهذا الإجراء، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية للحيازة المؤدية إلى الإعراف بالملكية، والتي يتم تناولها فيما يلي:

1.1.2.1.1.2. الشروط المتعلقة بالعقار

يشترط إجراء إعداد محرر الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية مجموعة شروط تخص الطبيعة القانونية للعقار المعني بهذا الإجراء، والمنطقة أو البلدية الكائن بها.

1.1.1.2.1.1.2. الطبيعة القانونية للعقار المعني بإجراء عقد الشهرة

لقد صنفّت المادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم -، الأملاك العقارية إلى: أملاك عقارية وطنية Biens Domaniaux، أملاك عقارية خاصة أو أملاك تابعة للخواص Biens Melks ou Propriété Privée، أملاك عقارية وقفية Biens Wakfs، وأشار المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية في المادة الأولى منه، إلى أن إجراء عقد الشهرة لا يتم إلا على الأراضي من نوع الملك، أو الأراضي التابعة للملكية العقارية

الخاصة، بحيث جاء في النص ما يلي: «كل شخص يحوز في تراب البلديات...، عقارا من نوع الملك...»، فهل يعني ذلك استبعاد إعداد محرر الشهرة كلية على الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، أو الأراضي العقارية التابعة للوقف الخاص تطبيقا للمادة 689 قانون مدني والمادة الرابعة من قانون 30-90 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ؟

اختلف الفقه والتطبيق القضائي حول مدى جواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية الوطنية الخاصة، وبشكل أقل حول إعداد فيما يخص الأراضي التابعة للوقف الخاص، وذلك اعتمادا على معيار جواز التملك بالتقادم المكسب على هذه الحالات، وذلك كما يلي:

- مدى جواز إعداد عقد الشهرة على العقارات التابعة للأمالك الوطنية:

أقر دستور 23 فبراير 1989 مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية، وفي هذا الإطار صدر القانون 30-90 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الذي فرق بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، واعتمدت التفرقة أساسا على المعيار المتخصص لاستغلال كل نوع [12]، لي طرح الفقه مسألة قابلية الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة للتملك، وكانت نتيجة ذلك أن طرحت مسألة قابلية هذه الأملاك للإكتساب بالتقادم المكسب أو إعداد عقد الشهرة.

استقر الفقه والقضاء على أن الأملاك العمومية بما فيها الأملاك العقارية تتمتع بحماية خاصة تتصل بعدم قابليتها للتصرف أو الحجز أو الاكتساب بالتقادم المكسب، وعلى ذلك لا يجوز إعداد بشأنها عقد الشهرة طالما أنه يتبنى في مضمونه قواعد الحيابة والتقادم المكسب [80].

بخلاف ذلك يطرح انعدام نص يقضي بحظر تملك الأملاك العقارية الوطنية الخاصة، أو أثناء قراءة نص المادة 4 من القانون 30-90 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، بمفهوم المخالفة اختلافا فقهي وقضائيا بشأن مدى خضوع الأملاك العقارية الوطنية الخاصة للتملك بالتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، وذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: قبول إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية الوطنية الخاصة

يرى بعض الفقه أن القراءة لنص المادة 4 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مفهوم المخالفة تؤدي إلى قبول التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى أو دفع قضائي، أو بمناسبة إعداد عقد الشهرة للأملاك العقارية الوطنية الخاصة، لأن الأملاك الوطنية العمومية وحدها تخضع لقواعد الحماية المنصوص عليها صراحة بهذه المادة والتي تكون قد ألغت ضمناً المادة 689 قانون مدني.

وحيث أن هذا الرأي يجد له تفسير عند إلغاء تخصيص هذه الأملاك العقارية التابعة للولاية أو البلدية [97]، وثار عند تطبيق هذا التفسير جواز اكتساب أراضي العرش التي أدمجت صراحة في الأملاك الوطنية الخاصة أثناء تعديل قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 بالأمر 95-26 المؤرخ في 1990.09.25 [149] بالتقادم المكسب، لأن المشرع يكون قد تردد خلال فترة من الزمن في تصنيف هذا النوع من الأراضي ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، وأن بعض الحائزين لهذه الأراضي يملكون عقود فردية للملكية أثناء التحقيقات الجزئية التي تمت بموجب القانون المؤرخ في 1897.02.16 المتمم بالقانون المؤرخ في 1962.08.04. [23]

الرأي الثاني: حظر إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية الوطنية الخاصة [150]

يرى البعض الآخر من الفقه أن الأملاك الوطنية بنوعها سواء كانت عمومية أو خاصة لا تقبل التملك بالتقادم المكسب، ولا إعداد بشأنها عقد الشهرة طالما أن مبادئ الحماية المقررة بالمادة 689 قانون مدني يمكن تطبيقها على كل الأملاك الوطنية دون تفرقة، لأن العام يبقى على عمومه ما لم يخصص بنص خاص، وفي هذا الشأن صدر القرار رقم 150719 عن المحكمة العليا [146] بتاريخ 1998.02.25 « ولكن حيث أنه وعلى عكس ما ذهب إليه الطاعن، فإن الأحكام القانونية التي استدلت بها ومنها المادتين 688 و689 من القانون المدني والمواد 02، 04، 17، 89 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-405 المؤرخ في 1991.11.13 ليس بها ما يجيز الاكتساب عن طريق التقادم للأملاك الوطنية التي عرفتها المادتان 2 و3 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، وذلك سواء تعلق الأمر بالأملاك العمومية التابعة للدولة أو للولاية

أو للبلدية أو للأماكن الخاصة التابعة لهذه الهيئات، و حيث أن المادة 04 من نفس القانون تنص على أن الأماكن الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، أما بخصوص الأماكن التابعة للأماكن الوطنية الخاصة فنصت هذه المادة على أن إدارتها والتصرف فيها يخضع لأحكام هذا القانون - رقم 90-30 - ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها، وأن جواز التصرف في الأماكن الخاصة لا يعني قابليتها للتقادم، كما لا يعني أن لأي ما حق "الأولوية" في اكتسابها، وحيث أن المادة 17 من نفس القانون المستدل بها من قبل الطاعنين، إنما اكتفت بتصنيف ما تشمله الأماكن الوطنية الخاصة التابعة للدولة وللولاية وللبلدية، أما المادة 89 فأجازت بيع الأماكن العقارية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية لكن بالشروط والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها...».

- حظر إعداد عقد الشهرة على الأماكن العقارية الوقفية:

تنص المادة الثالثة من القانون 91-10 المؤرخ في 27.04.1991 المتعلق بالأوقاف - المعدل والمتمم- « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»، ويتمتع الوقف حسب هذا القانون بالشخصية المعنوية تجعله خارج التملك للأشخاص الطبيعية و المعنوية على السواء، ذلك أن حق الموقوف عليه ينحصر في الإنتفاع بالعين فقط. [151]

على ضوء ذلك استقر الفقه والقضاء على عدم قابلية الأماكن العقارية الوقفية للتملك بالتقادم المكسب مهما طالت مدة وضع اليد، ولا يمكن بذلك إعداد محرر الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عليها، بحيث صدر قرار للمحكمة العليا تحت رقم 157310 مؤرخ في 16.07.1997 جاء فيه : « من المقرر شرعا و قانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية بالبيع أو الهبة أو بغيرهما، وعليه فإن الحكم الصادر عن الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا من ناحية...» [152].

يبدو أن حظر التملك بالتقادم المكسب على الأملاك الوقفية يسري على الوقف العام والخاص بخلاف بعض التشريعات التي ترى بإمكانية اكتساب الحقوق العينية العقارية بوضع اليد متى كانت موقوفة وفقاً أهليا [153]، بحيث يبرر بعض الفقه هذا الإتجاه الضعيف بضرورة إدخال المال الوقفي في الدورة الإقتصادية، وهو اتجاه غير سليم طالما أن محررات الشهرة المتضمنة الإعتراف بالملكية الواردة أحكامها بالمرسوم 352-83 استهدفت عملية التطهير العقاري، وأن مسألة الجرد العام للأملاك الوقفية هي من اختصاص جهات أخرى.

2.1.1.2.1.1.2. عقد الشهرة يعد في البلديات غير الممسوحة

إن أحد المبررات الأساسية التي اعتمدها المشرع في صياغة النص التنظيمي رقم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، هي تفعيل عمليات تطهير الأملاك العقارية وتسليم السندات في أراضي البلديات التي لم تشملها عمليات المسح العام للأراضي بعد [154]، و كان من المنطقي كنتيجة لذلك أن يتم الإستفادة من هذا الإجراء المتضمن إعداد عقد الشهرة في أراضي البلديات غير الممسوحة، بحيث جاء في نص المادة الأولى فقرة أولى من هذا المرسوم - 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 - أنه: « تعد في البلديات كل شخص يحوز في تراب البلديات لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري...»، إلا أن الإشكال الذي طرح، يخص مدى جواز إعداد عقد الشهرة في البلديات التي تم فيها الإفتتاح الرسمي لعمليات المسح بموجب قرار صادر من الوالي المختص إقليمياً ؟

إن مديرية الأملاك الوطنية وبصدد الإستفسارات التي وجهت لها من الموثقين، حول جواز إعداد هذه المحررات الرسمية أثناء الإفتتاح الرسمي لعمليات المسح، أجابت في مذكرة لها تحت رقم 1373 صادرة بتاريخ 1998.04.05، تؤكد هذا الحظر متى ثبت نشر قرار الوالي بالجريدة الرسمية وبسجل القرارات الإدارية للولاية، أو بلوحة إعلانات البلدية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المعني والجرائد الوطنية و الجهوية، تأسيساً على نص المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم 62-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والتي تنص على « أن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار...».

إن وضوح نص المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، أثناء اشتراطها تحرير هذه المحررات في البلديات غير المسوحة يدفعنا إلى استبعاد فرضية تحرير عقود شهرة على عقارات مسوحة [155]، بخلاف الإبقاء على الإختلاف الفقهي والقضائي بشأن قبول التمسك بالتقادم المكسب أمام الجهات القضائية المختصة على العقارات التي تم مسحها والتي تخضع لنظام الشهر العيني.

3.1.1.2.1.1. عقد الشهرة يعد في أراضي الملكية الخاصة بدون سند

لم يشر المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، إلى شرط عدم حصول المستفيد من هذا الإجراء على سند ملكية سابق، كما فعل في المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها [156]، إلا أن المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 09.06.1984 والذي جاء تطبيقاً لهذا المرسوم، أشار إلى أن سن هذا الإجراء يخص إقامة الحجة وإثبات الملكية العقارية بسند رسمي مشهر في مواجهة الكافة، مما يعني أن إجراءات هذا المرسوم تخص الأراضي التابعة للملكية الخاصة بدون سند [157] كحالة حائزي العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد أول جانفي 1971.

إن الاعتراضات التي وجهت من المالكين للعقارات المعنية بإعداد محررات الشهرة المتضمنة الإقرار بالملكية بسندات رسمية مشهورة، أدت إلى إختلاف فقهي وقضائي بشأن قبول أو رفض هذه الاعتراضات، وطرح إشكالية هل يجوز للموثق تحرير محرر الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة بمصلحة الحفظ العقاري؟

إختلاف الفقه والقضاء بشأن مدى جواز إعداد محرر الشهرة المتضمنة الإقرار بالملكية على عقارات لها سندات ملكية مشهورة، وذلك على رأيين:

الإتجاه الأول: رفض إعداد عقد الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة

يؤسس هذا الإتجاه حكمه على أساس مبادئ الشهر العيني [15] التي تعطي للشهر قوة ثبوتية مطلقة، وبالتالي لا يجوز اكتساب هذه العقارات بالتقادم ووضع اليد [107].

وحيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تبنت هذا الإتجاه في قرار لها تحت رقم 129947 مؤرخ في 1998.03.09 والذي جاء فيه: « لكن حيث، وكما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-352، يستبعد تطبيقا أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار موضوع النزاع... » [10].

الإتجاه الثاني: قبول إعداد عقد الشهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة

يؤسس هذا الإتجاه حكمه على أن الحيازة الصحيحة تؤدي أثرها العيني المتمثل في اكتساب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم، إذ الحكمة أن المشرع في الحيازة رتب حماية للأوضاع الظاهرة واستقرار المجتمع، زيادة على أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني يحظر تملك العقارات بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني كما فعلت بعض التشريعات.

و حيث أن الغرفة المدنية للمحكمة العليا أقرت هذا المبدأ في عدة قرارات لها منها القرار رقم 199710 الصادر بتاريخ 2000.07.26 « و حيث أن المادة 827 من القانون المدني المطبقة في دعوى الحال لا تشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب و يكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827 من القانون المدني وأن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز » [146].

ويبدو أن الإتجاه الأول هو الأولى بالترجيح طالما أن المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، يرمي صراحة إلى تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام و تسليم الملاك و الحائزين لسندات الملكية، وأن هذا الهدف يكون قد تحقق بثبوت حصول الملك على عقار.

2.1.2.1.1.2. الشروط الموضوعية الخاصة بالحياسة في إعداد عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم 83-352 على أنه: « كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع بالأمر المحدث رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الإعراف بالملكية ».

أي أن المشرع يؤسس إجراءات الإعراف بالملكية وتحرير عقد الشهرة على أساس الحياسة الصحيحة [146] المنصوص عليها بالأمر 75-58 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني -المعدل والمتمم-، والمؤدية لأثرها العيني المتمثل في اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

إن الحياسة الصحيحة المنصوص عليها في القانون المدني يجب أن تتضمن شروط موضوعية عامة وأخرى تخص مدة الحياسة اللازمة للاكتساب بالتقادم المكسب، والتي نتعرض لها باختصار كما يلي :

1.2.1.2.1.1.2. الشروط الموضوعية العامة في الحياسة كأساس لإعداد عقد الشهرة

نقتصر في تناول الشروط الموضوعية اللازمة للحياسة الصحيحة على بيان دقيق لأركان الحياسة وصفاتها، وضرورة خلوها من العيوب التي نص عليها المشرع بالأحكام العامة و أحكام المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 بوصفها واقعة مادية تؤدي إلى إثبات الحق العيني، كما تؤدي إلى اكتسابه بالتقادم المكسب [158].

- أركان الحياسة الصحيحة وصفاتها:

أشار المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن إعداد عقد الشهرة إلى ضرورة أن يراعي الحائز في حيازته للعقار المعني بإعداد هذا السند توافر الركن المادي و المعنوي في الحياسة، بحيث يعرف العنصر المادي على أنه "الإحراز" و هو وضع اليد على الشيء أو الحق، عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه، ويتحقق هذا العنصر بمباشرة الشخص للأعمال

المادية التي يباشرها المالك عائدة عادة على العقار المحاز بحسب طبيعته فإن كان دارا يتم استعمالها بالسكنى، أما العنصر المعنوي على أنه " القصد " و هو نية و قصد الحائز استعمال الشيء بغرض تملكه، وعلى هذا الأساس يفرق بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية التي تفتقر للعنصر المعنوي، فلا تعتبر تتوافر الحيازة القانونية في الأعمال الواردة على عقار على سبيل الرخصة أو التسامح.

- صفات الحيازة وخلوها من العيوب:

إن تقدير تحقق الحيازة [146] وخلوها من العيوب كانت السبب الأساسي في إبطال الكثير من عقود الشهرة طالما أن الموثق المكلف بإعداد هذا السند، يكتفي بمجرد تصريحات الحائز حول واقعة الحيازة مدعم بشهادة شاهدين مصادق عليهما، ويتطلب الأمر من القاضي العقاري في الكثير من الحالات أثناء التداعي القضائي حول الطعن في هذه العقود، اللجوء إلى إجراءات تحقيق لإثبات الواقعة المادية للحيازة الصحيحة، وتقدير شهادة الشاهدين أمام القضاء.

إن الحيازة الصحيحة التي اشترطها المشرع بموجب المادة الأولى من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن إعداد عقد الشهرة، يجب أن تكون حيازة هادئة وعلنية ومستمرة خالية من عيب الغموض والإكراه والخفاء وعدم الإستمرار، وذلك وفق التحديد التالي:

- الحيازة الهادئة: تعني الحيازة الهادئة أن يتم استعمال العقار أو الحق العيني العقاري دون اللجوء إلى العنف أو القوة أو الإعتراض القضائي من قبل الغير [85]، بحيث أقرت المحكمة العليا في ذلك في قرار لها تحت رقم 32-677 المؤرخ في 09 جانفي 1985 «من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أجابوا على الدفع بالحيازة والتقادم الكسب، بأن الحيازة لم تكن هادئة و كانت دائما محل تعرض مما يجعلها غير متوافرة الشروط ولم يبينوا كانت محل تعرض ومن أين استنتجوا ذلك، إذ الثابت أن الطاعن حاز الجنان "البستان" محل النزاع منذ 1955 باعتراف المطعون ضدهم، ومنذ ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون تقديمهم لما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية «.

- الحيازة العلنية: تعني العلنية تمسك الحائز لحيازته في مواجهة الكافة وأن تمارس بصفة ظاهرة، بحيث أقرت المحكمة العليا في ذلك في قرار لها تحت رقم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1973.02.08 في الطعن 387 س 38 ق «... الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم، وأن كانت تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة، كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته، وبقدر الحاجة على استعماله، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين، وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع، وإنما يكفي أن نكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع، وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمل المالك في العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة» [85].

- الحيازة المستمرة: تعني الإستمرارية في الحيازة توالي أعمال السيطرة المادية للإنتفاع أو استعمال العقار المحاز دون انقطاع، بحيث أقرت المحكمة العليا في ذلك في قرار لها تحت رقم 220023 المؤرخ في 20.02.2002 « و حيث و لما كان الأمر هنا يتعلق بالتقادم المكسب و ليس بالتقادم المسقط أو "المحرر" فإن قضاة الموضوع ناهيك عن إشارتهم إلى المادة 2262 من القانون المدني القديم على أنها تتضمن 33 سنة خطأ فهم باكتفائهم بالقول أن دعوى الطاعنة قد تقادمت دون التأكد من أن المطعون ضدهم يحوزون فعلا الأرض محل دعوى القسمة حيازة هادئة علنية مستمرة وبدون لبس طيلة المدة المقررة قانونا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض» [159].

- تحرير عقد الشهرة يتطلب حيازة واضحة لا لبس فيها: فالحائز يجب أن يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 197177 بتاريخ 2000.05.31 « حيث فعلا بالرجوع إلى مستندات الدعوى والقرار المنتقد يتضح أن الطاعنة تمسكت بأن المطعون ضده حاز العقارات بصفته عاصبا لها في تركة والدها، إلا أن المجلس أغفل هذا الدفع الجوهري ولم يعمل سلطته في تقدير ما إذا كانت علاقة المطعون ضده بالطاعنة من واقع الدعوى وملابستها تعد سببا كافيا ليقوم مانع أدبي " علاقة القرابة " حال دون مطالبة الطاعنة بنصيبها في تركة والدها في الفترة المنصرمة، وبالنتيجة اعتبار ذلك من أعمال التسامح تماشيا وأحكام المادة 808 من القانون المدني التي

نصت على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح، واكتفى بما أورده من « أن المطعون ضده يستفيد من التقادم المكسب لكونه حاز الأماكن منذ 48 سنة بصفة ثابتة وغير غامضة وخيالية من العيوب » وهو ما لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى، وحيث فضلا عن ذلك فإنه يستفاد من نصوص المادتين 832 و833 مجتمعة أنه تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة و وقف التقادم والمادة 316 من نفس القانون تنص على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع ميرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب وعلى هذا الأساس فالمانع الذي يوقف مدة الحيابة قد يكون على جانب المانع المادي، مانعا أدبيا يتجلى في العلاقة بين الحائز والمالك ومن هنا تكون الحيابة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها آثارها، وأما أن تكون الحيابة لا لبس فيها وعندئذ لا تكون للقرابة معنى في الرابطة الأسرية...».

- تحريير عقد الشهرة يتطلب حيابة ظاهرة غير خفية [83]: فالحائز يجب أن يظهر بمظهر صاحب الحق ويمارس السيطرة المادية على العقار المحاز أمام الكافة، وقد قضت محكمة النقض المصرية في نقض 1947.01.16 طعم 35 س 16 ق «... وأن تحقق صفة الظهور في وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل في تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض فإذا كانت المحكمة قد استخلصت، من كون المدعي قد قدم إلى المجلس الأعلى طلبي إدخال الكهرباء والمياه في المنزل محل الدعوى مصرحا في كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره، أن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وقع هذين الطلبين إلا نية مستترة، و رتب على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا، فحكمها بذلك لا معقب عليه « [85].

- تحريير عقد الشهرة يتطلب حيابة هادئة بلا إكراه أو تهديد: فالحيابة المقترنة بإكراه أو تهديد تعتبر معيبة [88].

2.2.1.2.1.1.2. مدة الحيابة اللازمة لإعداد عقد الشهرة

ينبني عقد الشهرة أساسا على تصريح شرفي للحائز يدعي فيه أنه يمارس الحيابة الهادئة والعلنية والمستمرة على العقار المعني، بناء على أحكام المادة 827 من القانون المدني التي تنص « من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع »، أي أن المشرع يشترط لإثبات الأثر العيني للحيابة الصحيحة مدة 15 سنة، عن طريق تحرير محرر الشهرة يتضمن الإقرار بالملكية على أساس التقادم المكسب دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي للتمسك بالملكية.

إن القاعدة في إعداد عقد الشهرة تبعا لإجراءات المرسوم 83-352 تقتضي توافر مدة 15 سنة كاملة للحيابة تطبيقا لنص المادة 827 قانون مدني أعلاه، ويراعى في ذلك تقصير المدة إلى 10 سنوات أثناء تطبيق المادة 828 من نفس القانون، عندما تقتزن الحيابة بحسن النية والسند الصحيح، إلا أن أحكام القانون المدني الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 26.09.1975 لا تسري بأثر رجعي تطبيقا لنص المادة الثانية منه، مما يثير حساب مدة التقادم المكسب للحائزين الذين بدأت حيازتهم قبل تاريخ 26.09.1975 أثناء تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي يحدد مدة الحيابة بثلاثين (30) سنة [95].

إن هذه الإشكالية التي صادفت الموثقين عند إعداد عقود شهرة وتطبيق التقادم المكسب بشأن الحائزين الذين بدأت حيازتهم قبل تاريخ 26.09.1975، جعلت مديرية الشؤون القضائية بوزارة العدل تتدخل بمذكرة لها تحت رقم 58 مؤرخة في 16.02.1985 بشأن ضرورة تطبيق المادة 2 و المادة 1002 من القانون المدني، و التي والتي تشير إلى أنه لا تطبق مدة التقادم المحددة في هذا القانون إلا على الوقائع التي ترد بعد نشر هذا الأمر المتضمن القانون المدني [160].

ويعني ذلك أن الوقائع الحيازية التي حدثت قبل صدور القانون المدني تطبق فيها مدة 30 سنة كمدة للتقادم في القانون المدني الفرنسي الساري المفعول في تلك الفترة، حتى ولو أضرت بهذا الحائز بعد صدور القانون المدني المحدد لمدة التقادم بخمسة عشر سنة.

إن هذه النفاص المسجلة في سريان مدة التقادم من حيث الزمان [161]، جعلت المشرع يتدخل بتعديل نص المادة 7 أثناء إصداره القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20.06.2005 -المعدل والمتمم- للأمر 58-75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني، بحيث أقرت الفترتين 2، 3 من المادة 7 ما يلي: « إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقي من المدة التي تقررها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي ».

2.2.1.1.2. بساطة إعداد عقد الشهرة

يترتب على تأسيس إجراء الإعراف بالملكية لمعاينة حق الملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة شاهدين مصادق عليهما، وفق عمليات تحقيق غير ميدانية يقوم بها الموثق المختص إقليمياً، عند مراسلته للهيئات العمومية المتمثلة في مديرية أملاك الدولة والبلدية التي يقع بإقليمها العقار المعني بهذا الإجراء لإبداء الرأي حول الطبيعة القانونية له، وهي إجراءات بسيطة وغير كافية يتعين بيانها فيما يلي :

1.2.2.1.1.2. مرحلة تقديم الطلب والملف التقني من الحائز:

تضمن المنشور الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 09.06.1984 تحت رقم 4513 المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية، محتوى الطلب والوثائق المكونة للملف التقني المعين لهذا الإجراء، والذي يجب أن يقدم إلى الموثق المختص إقليمياً وفق المراحل التالية :

1.1.2.2.1.1.2. تقديم طلب إعداد عقد الشهرة إلى الموثق المختص إقليمياً

تنص المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية: « ويجب عليه زيادة على ذلك أن يقدم الوثائق الآتية :

- الأوراق الثبوتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين،

- الشهادات المكتوبة،

- مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون،

- تصريح بالشرف أن المدعى أو المدعين يمارس ويمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد من

827 وما يليها في القانون المدني،

- عند الإقتضاء، السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن المدعى أو المدعين أن يدلوا بها...».

ويتضمن الطلب بيان هوية الحائز وعنوانه وكل المعلومات اللازمة لتعيين العقار تعيينا دقيقا، من

حيث طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها ومساحتها، وحقوق عينية عقارية مثقلة للعقار إن وجدت وهوية

المستفيدين منها، ويجب أن تبين تاريخ بدء الحيازة بدقة.

إن الطلب المتضمن إعداد عقد الشهرة يجب أن يوجه إلى الموثق المختص إقليميا بموقع العقار

المراد اكتسابه بالتقادم، وهو تقييد لاختصاص الموثق [162]، رغم صدور القانون 88-27 المؤرخ في

1988.07.12 المتضمن مهنة التوثيق، الذي مدد اختصاص الموثق إلى كامل التراب الوطني، من غير

تعديل لأحكام المادة الأولى من أحكام المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المقيدة

لاختصاص الموثق إقليميا.

ويبدو أن تقييد المستفيد بإيداع طلب عقد الشهرة أمام الموثق المختص إقليميا، من شأنه تسهيل

سير عمليات التحقيق والتحري والإعتراضات التي يبديها ذوي الشأن.

2.1.2.2.1.1.2. محتوى الملف التقني الخاص بإعداد عقد الشهرة

يجب أن يرفق إعداد عقد الشهرة الذي يقدم إلى الموثق المختص إقليميا بكل الوثائق والشهادات

التي تفيدها بيان هوية الحائز والعقار المراد تملكه بالتقادم، لاسيما وثائق وشهادات إثبات الحالة المدنية

للمعني أو المعنيين، الشهادات المكتوبة إن وجدت، مخطط الملكية يعده خبير مهندس عقاري أو مكاتب

الدراسات المعتمدة، تصريح شرفي مدعم بشهادة شاهدين لإثبات واقعة الحيازة وتاريخ البدء فيها،

الشهادات الجبائية عند الإقتضاء، مثال: الضريبة.

يقدم هذا الملف للموثق الذي يتولى فحصه ودراسته بعناية، ولا يكفي الإكتفاء بنماذج من التصريحات الشرفية بل عليه أن يتحرى سن الشهود ومكان إقامتهم، إذ كانت هذه الحالات سببا للإبطال القضائي لعدد معتبر من عقود الشهرة عند معاينة شهود دون السن القانوني أثناء بدء الحيازة، أو إقامتهم بعيدا عن موقع العقار.

2.2.2.1.1.2. عدم كفاية إجراءات التحقيق والتحرى في إعداد عقد الشهرة

جاء المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية، بإجراءات تحقيق وتحري غير ميدانية أثناء معاينة الحقوق العقارية للحائز، عند اكتفاء الموثق بالتحري الذي تجريه مصالح أملاك الدولة والبلديات الواقع بدائرتها العقار المعني بهذا الإجراء.

بحيث نصت المادة 6 من هذا المرسوم - 352-83 - « يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، كل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المكلف بإعداد عقد الشهرة، آراءهما وملاحظتهما فيما يخص وضعية العقار القانونية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس، طبقا لأحكام المادة 3 أعلاه، »، ويعني ذلك أن الموثق غير ملزم بإجراء تحقيقات ميدانية بنفسه، أو رفقة أعوان مؤهلين للغرض لمعاينة حقوق ملكية العقار للمستفيد، بل يكفي بمراسلات إدارية لمديرية أملاك الدولة أو البلدية في حدود اختصاصه، لإبداء رأيها حول الطبيعة القانونية للعقار المعني بهذا الإجراء، وشكلت هذه العمليات المحدودة نقص حقيقي وجوهري في مصداقية عقد الشهرة للأسباب التالية :

1.2.2.2.1.1.2. الدور المحدود للموثق في إعداد عقد الشهرة

خولت المادتين الأولى والثانية من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21، صلاحية الموثق المختص إقليميا في تلقي ملف طالب عقد الشهرة، ودراسة كل الوثائق التي يتطلبها إعداد العقد وتقدير شهادة الشهود، فهو يأخذ في هذه الحالة صفة القاضي في قبوله أو رفضه للملف، ويجب أن يبرر حالة الرفض كتابيا حتى يتمكن صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء، ويبدو جليا النقص الواضح لتدابير هذا المرسوم طالما أن الموثق لا يعاين الواقعة المادية للحيازة، ويكتفي بتصريح شرفي للحائز وشهادة شهود غير خاضعة لأداء اليمين أو رقابة قضائية، وهي نقائص جوهرية شكلت أساسا من أسس المطالبة بإلغائه قبل 2007.

2.2.2.2.1.1.2. تأخر رد ممثل أملاك الدولة سهل الإستيلاء على الأملاك العقارية

الوطنية

ألزمت المادة الثالثة من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة إعلام مدير أملاك الدولة لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية للعقار المعني بهذا الإجراء، وهل يدخل ضمن الأملاك الوطنية التابعة للدولة أو الولاية، أو مشمول بتدابير الأمر 71-73 المؤرخ في 08.11.1971 المتضمن الثورة الزراعية، وذلك قبل إلغاء هذا الأمر بالمادة 85 من القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم -.

ويجب على مدير أملاك الدولة إبداء رأيه في ذلك، في أجل أربعة (04) أشهر تسري من تاريخ تلقيه الطلب المشار إليه بالمادة الثالثة من هذا المرسوم [80] تحت طائلة إعداده، بدون تمهل من قبل الموثق أثناء سكوته في خلال هذه المدة.

غير أنه كثيرا ما يتقاعس مدراء أملاك الدولة عن واجب إبداء رأيهم بشأن الإلتماسات المقدمة إليهم من قبل الموثقين بصدد إعداد عقد الشهرة، وكانت سببا في الإستيلاء على كثير من الأملاك العقارية الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة والولاية [146].

3.2.2.2.1.1.2. تأخر رد رئيس المجلس الشعبي البلدي بشأن إعداد عقد الشهرة

بهدف تفادي إعداد عقد الشهرة على عقارات تابعة للمحافظة العقارية للبلديات ألزم المشرع بموجب المادة 3 من المرسوم المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ضرورة إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بموقع العقار لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية لهذا العقار المعني بهذا الإجراء، و هل يخرج من الأملاك العقارية البلدية، أو لم يدمج ضمن الإحتياطات العقارية أثناء تطبيق الأمر 74-26 المؤرخ في 20.02.1974 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، والتي رتب المشرع عند نهاية آجالها دون رد إمكانية تحرير المحرر الرسمي من قبل الموثق.

إن هذا التدخل المحدود لرئيس المجلس الشعبي البلدي عند اكتفاء برد حول الطبيعة القانونية للعقار المعني، بإجراء محرر الشهرة لم يكن كافيا لإبداء الاعتراضات الجدية، بل في كثير من الحالات ما تم إعداد عقود شهرة، غياب رد من قبل ممثلي البلديات، وشكلت حالات للاستيلاء على الأملاك العقارية للبلدية.

3.2.1.1.2. تحرير وتسليم عقد الشهرة

ألزم المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، على الموثق المختص إقليميا قبل تحرير عقد الشهرة أن يقوم بإجراءات أولية سابقة للحفاظ على حقوق الدولة وهيئاتها الإقليمية والغير، بحيث فرض على الموثق القيام بإخطار كل من المديرية الولائية لأملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني بهذا الإجراء، لإبداء رأيهما بشأن الطبيعة القانونية العقارية المحازة في أجل أربعة (04) أشهر من الإخطار.

إن الموثق ملزم أيضا بإعلان طلب إعداد عقد الشهرة من خلال نشر الإعلان [80] عن طريق اللصق في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها الإقليمي العقار لمدة 04 أشهر كاملة، كما يتم نشر هذا الطلب في الصحافة الوطنية والجهوية قصد تمكين عامة الجمهور من الإطلاع وإثارة الاعتراضات المحتملة، وذلك تحت نفقة الطرف أو الأطراف المستفيدة من هذا الإجراء.

إن الإعلان الملصق بمقر البلدية أو المنشور في الصحف الوطنية أو الجهوية، يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- عنوان مكتب التوثيق واسم الموثق،
- هوية وعنوان طالب عقد الشهرة،
- بيانات حول العقار طبيعته، مساحته، موقعه وحدوده... الخ،
- الإشارة إلى أن كل شخص يدعي حقوق عينية على هذا العقار وله اعتراضات بشأن الإقرار بالملكية العقارية أن يقدم اعتراضاته كتابيا إلى الموثق في أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ نشر الإعلان.

ويعني عدم تقديم الاعتراضات بشأن إعداد عقد الشهرة في الأجل المحددة، شروع الموثق في مرحلة تحرير المحرر الرسمي الذي يجب أن يراعي مقتضيات التسجيل والشهر أمام الجهات الإدارية المعنية، وذلك كما يلي:

1.3.2.1.1.2. تحرير عقد الشهرة

تنص المادة 7 من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية « يعد الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق، في نهاية الأجل المنصوص عليها في المادتين 5 و6 في حالة عدم وجود أي اعتراض سواء من السلطات العمومية أو من الخواص، عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية باسم المعني أو المعنيين دون تعطيل ».

و يبدو أن المشرع لم يضع نموذجا محددًا لتحرير عقد الشهرة كما فعل في المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 المتضمن حق الملكية الخاصة، والرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، بل ترك للموثق إعداد هذا العقد وفق الموضوعية والشكلية التي يراها الموثق ضرورية في تحرير المحرر الرسمي، طالما أن عقد الشهرة ليس عقدا من العقود التوثيقية العادية كعقد بيع عقار أو عقد هبة لحقوق عينية عقارية، وإنما مجرد محرر رسمي يجب أن يتضمن البيانات التالية :

- هوية الحائز المستفيد من عقد الشهرة والشهود وبيان تاريخ بدء الحيازة،
- تعيين العقار بدقة موقعه، مساحته وحدوده وفق الإشارة إلى رقم المخطط البياني المعد من قبل الخبير المهندس العقاري،
- بيان وجود الاعتراضات من قبل الخواص وتواريخ الرد بالنسبة للهيئات المتمثلة في أملاك الدولة والبلدية،
- إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية،
- ذكر تاريخ العقد وتوقيع الموثق والمعني والشاهدين،
- الإشارة إلى سعي الموثق بإجراءات التسجيل والشهر في الأجل المحددة قانونا.

2.3.2.1.1. الشهرة لإجراءات التسجيل والشهر

ألزم المشرع الموثقين والموظفين وكتاب الضبط كل في حدود اختصاصه، بالسعي إلى تسجيل وشهر العقود والأحكام والقرارات الواجبة الشهر ضمن الآجال المنصوص عليها قانوناً، وكان نتيجة لذلك أن ألزم المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 بموجب المادة 09 منه، الموثق بضرورة السعي إلى تسجيل نسخة من عقد الشهرة بمصلحة الطابع والتسجيل بمفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق المختص إقليمياً في حدود شهر تحت طائلة غرامة تأخيرية، وذلك طبقاً لأحكام قانون التسجيل رقم 105-76 المؤرخ في 1976.12.09 -المعدل والمتمم-.

إن عملية تسجيل عقد الشهرة لا تعني إثبات تاريخه ولا نقل الملكية بقدر ما تؤدي الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، بخلاف عملية الشهر [163] بالمحافظة العقارية المختصة التي تعتبر عمل قانوني أولي لازم في كل سند يتضمن حقوق عينية عقارية، ويوجب المكلف بإعداده أن يودع نسختين منه بالمحافظة العقارية التي يقع باختصاصها العقار المعني، بإعداد عقد الشهرة في شكله الرسمي طبقاً للمادة 61 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم-، يحتوي على كافة البيانات التي تحدد العقار تحديداً كافياً، بحيث يؤشر على النسخة الثانية بعملية الشهر وتسلم للمعني.

3.1.1.2. المنازعات الناجمة عن إعداد عقد الشهرة

عرفت عمليات إعداد وتسليم عقد الشهرة إشكالات قانونية ومنازعات معقدة، بشأن الاعتراضات [164] التي أثرت من قبل الخواص المالكين ومديريات أملاك الدولة والبلديات المتدخلة في العملية، وشكلت حالات لمنازعات قضائية عديدة كانت نهايتها إبطال الكثير من هذه العقود التي قد يكون أصحابها قد تصرفوا بالبيع في الحقوق العقارية المثبتة فيها للغير، أو رتبوا رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة، وسيتم تقسيم هذه المنازعات كما يلي:

1.3.1.1.2. المنازعات الخاصة بالاعتراض على إعداد عقد الشهرة

تنص المادة 4 من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية « ينشر الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق، زيادة على ذلك، إعلان طلب إعداد عقد الشهرة المنصوص عليه في المادة الأولى أعلاه، عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة أربعة أشهر والنشر في الصحافة الوطنية والجهوية قصد الاعتراضات المحتملة وذلك على نفقة الأطراف المعنية »، ويعني ذلك أنه يتم:

- إعلان طلب إعداد عقد الشهرة بلوحة إعلانات البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار.

- نشر طلب إعداد عقد الشهرة في الصحافة الوطنية والجهوية، قصد اطلاع الجمهور.

إن هذا النص أتاح لذوي الشأن، الملاك الحقيقيين والحائزين المجاورين ومديرية أملاك الدولة والبلدية، من إبداء اعتراضاتهم المكتوبة التي توجه إلى مكتب الموثق محرر العقد لإثباتها في آجال معقولة، والتي نتولى بيان حالاتها كما يلي:

1.1.3.1.1.2. تنوع حالات الاعتراض باختلاف الشخص أو الجهة المعترضة

تخص الاعتراضات الموجهة من الأشخاص حالات التمسك بصفته مالكين للعقار المعني بإعداد عقد الشهرة عند تقديم سندات رسمية مشهورة بذلك، أو أنهم حائزين للعقار حيازة سابقة على حيازة صاحب الطلب، أو أن حيازته جاءت بناء على تسامح أو رخصة من قبلهم، كما يمكن أن تخص الإعتبارات القياسات المعتمدة من قبل الخبير المهندس العقاري والإحتجاج على حدود الملكية.

إن مديرية أملاك الدولة أو البلدية التي يقع ضمن دائرة اختصاصهما العقار المعني يمكن لهما تقديم اعتراض بالتمسك بأنهم أصحاب ملكية، أو أن العقار يدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية أو الإحتياطات العقارية البلدية أثناء سريان الأمر 73-71 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية، والأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات.

2.1.3.1.1.2. شكل الاعتراض وأجال تقديمه:

لم يحدد المشرع بالمرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 ولا بالمشور الوزاري المشترك شكل معين للاعتراض، وإنما يجب أن يكون كتابيا يحدد هوية المعارض وعنوانه وموضوع الاعتراض والسندات، أو الوثائق التي تدعم ذلك.

إن هذا الاعتراض وحسب نص المادة 8 من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 يجب أن يتم في خلال أربعة (4) أشهر تسري من تاريخ نشر إعلان طلب إعداد عقد الشهرة بمقر البلدية والجراند الوطنية أو الجهوية، غير أن إبداء الاعتراض من قبل مديرية أملاك الدولة والبلدية الواقع بدائرة اختصاصهما العقار المعني، يجب أن يتم في خلال أربعة أشهر ابتداء من تلقيهما طلب إبداء الرأي حول الوضعية القانونية للعقار من قبل الموثق المختص إقليميا.

3.1.3.1.1.2. آثار الاعتراضات التي تثار بشأن إعداد عقد الشهرة

إن الموثق يظل ضابط عمومي مختص بإعداد وتسليم عقد الشهرة وتلقي الاعتراضات التي تثار بشأنه من قبل أصحاب المصلحة، دون مهمة الفصل في هذه الاعتراضات التي تبقى من اختصاص القاضي المختص، بل عليه أن يدعو الأطراف للتقاضي أمام الجهات القضائية المختصة، ويترتب على إثارتها في الأجل المحددة لها وقف تحرير عقد الشهرة.

إن تدابير هذا المرسوم المتعلقة بإعداد عقد الشهرة أضافت عبء أكبر للجهات القضائية عند النظر في كل النزاعات التي تثار بشأن هذا المحرر الرسمي، على خلاف ما تم العمل به بأحكام القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، عند منح المحقق العقاري إمكانية إجراء محاولة صلح بين الأطراف بموجب نص المادة 12 منه، وذلك من أجل تلافي كثرة المنازعات المحتملة أمام القضاء.

2.3.1.1.2. المنازعات القضائية في عقد الشهرة

أدت بساطة وسطحية إعداد عقد الشهرة كمرحور رسمي يتضمن تصريح الحائز بالواقعة المادية للحيازة المؤدية إلى الإعراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب، دون المعاينة الميدانية للحقوق العينية العقارية المحازة من قبل الموثق أو شخص مؤهل لذلك متدخل في العملية، إلى تحرير عقود شهرة معتبرة على ملكيات الغير التابعة للخواص أو لأملاك الدولة أو البلدية وحتى الأملاك العقارية الوقفية، وكانت سببا لظهور منازعات قضائية معقدة مست إشكالية حجبة عقد الشهرة مقارنة بحجبة العقود الرسمية التي لا يمكن إثبات ما يخالفها إلا بالتزوير، وأجال رفع الدعاوى بعد فوات مواعيد الإعراض القانونية.

إن الدعاوى التي تثار بشأن إبطال عقود الشهرة منها ما يؤول الإختصاص فيها إلى القاضي العقاري ومنها ما يختص بها القاضي الإداري، دون المساس بالأحكام التي يمكن أن يترتب على ارتكابها تدخل القاضي الجزائي، والتي سيتم دراستها وفق التقسيم التالي:

1.2.3.1.1.2. عقد الشهرة من العقود التقريرية

يعتبر عقد الشهرة محرر رسمي يتضمن إثبات تصريح المدعي الحائز تحت مسؤوليته بحيازته القانونية الصحيحة للعقار المعني بهذا السند، بتدخل الموثق المختص إقليميا لإثبات التقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة للحائز، فهل يعني ذلك أن هذا المحرر الرسمي هو عقد رسمي لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير أو الطعن العادي في أجل الإعراض المحددة بأربعة أشهر ؟

1.1.2.3.1.1.2. عقد الشهرة محرر رسمي ذو حجبة تقريرية

يصنف عقد الشهرة ضمن المحررات الرسمية التي يضطلع بتحريرها الموثق كضابط عمومي مكلف بخدمة عامة لإثبات تصريحات الحائز بشأن حيازته للعقار المعني بهذا الإجراء، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وذلك في مفهوم المادة 324 من القانون المدني وبمراعاة المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون، فهل يعتبر ما ورد في هذا العقد الرسمي حجة حتى يطعن فيه بالتزوير ؟

إن الموثق في عقد الشهرة مكلف بتلقي تصريح الحائز بشأن واقعة الحيازة ولا يضمن صحة هذه الوقائع ولا ممارسة الأعمال المادية لها، بل تبقى مسألة جواز إثبات واقعة الحيازة بكافة الوسائل تطبيقاً لقاعدة أن الحائز لحق، يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك، ومن ثم يمكن إثبات خلاف ذلك بالدليل العكسي، وأن ذلك لا يعني مخالفة لأحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، بحيث نتيجة لذلك اعتبر الفقه والقضاء أن عقد الشهرة ذو قوة إثبات محدودة مادام أنه لا يسمح بإبراز الأعمال المادية للحيازة، بحيث صدر قرار عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 190541 بتاريخ 2000.03.29 جاء فيه: « إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود إلى البلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعداً بذلك عقد الشهرة المتمسك به من قبل الطاعن، فإنه أصاب فيما قضى به لأن عقد الشهر حجبيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقداً من العقود التقريرية » [165].

2.1.2.3.1.1.2. عقد الشهرة يقبل الطعن بعد فوات مواعيد الاعتراض

أجاز المشرع بالمادتين 6 و7 من المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الاعتراض لأصحاب المصلحة في إعداد عقد الشهرة ضمن أجل أربعة (4) أشهر تسري من تاريخ النشر بالجرائد الوطنية أو الجهوية، أو من تاريخ وصول الإخطار الموجه إلى المديرية الولائية لأملاك الدولة و البلدية الواقع ضمن اختصاصهما العقار المعني بهذا الإجراء، فهل يعني فوات هذه المواعيد سقوط حق المدعي أو المدعين في رفع دعوى لإبطال هذا المحرر الرسمي ؟

استقر الفقه والقضاء على أن ميعاد أربعة أشهر الخاصة بالاعتراض على إعداد عقد الشهرة من الموثق المختص إقليمياً هو ميعاد يقيد الموثق في تحرير العقد عند إثبات هذه الاعتراضات [146]، ولا يمنع ذوي الشأن من رفع دعاوى إبطاله بعد فوات مهلة أربعة أشهر، والتي يبقى بعد انقضائها للمدعي أو المدعين 15 سنة كاملة من تاريخ إبرام العقد، بحيث أكدت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ذلك بموجب قرارين صادرين بتاريخ 2000.04.26 و 2001.12.29.

2.2.3.1.1.2. اختصاص القاضى العقارى فى منازعات عقد الشهرة

عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية هو عقد من العقود التوثيقية، يحرر ويعد من الموثق المختص إقليميا بناء على طلب الشخص الحائز، يعطى للمالك الحقيقى أو الحائز بالأفضلية حق تقديم اعتراض ورفع دعوى لإلغائه أمام القسم العقارى بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار المعنى بهذا الإجراء.

كما يمكن مديرية أملاك الدولة أو البلدية أو جهات الأوقاف التى أحبس لها العقار المعنى، بإجراء إعداد عقد الشهرة من رفع دعاوى ترمى إلى إلغاء هذا السند، رغم الإتجاه الضعيف لبعض الفقه والتطبيقات القضائية القليلة إلى التأسيس باختصاص القضاء الإدارى فى هذه الحالة، خلافا لما هو ثابت قانونا كما يلي:

1.2.2.3.1.1.2. رفع الدعوى من قبل الشخص الحائز لإبطال عقد الشهرة

يتحدد الإختصاص الإقليمى للدعوى بالقسم العقارى للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار موضوع الطلب عقد الشهرة تطبيقا للمادة 8 فقرة 3 قانون الإجراءات المدنية، ويجب أن تراعى إجراءات شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى [166]، عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63-76 المؤرخ فى 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقارى -المعدل والمتمم-، وذلك بإثبات الإشهار من خلال التأشير بأسفل العريضة من المحافظ العقارى بذلك، أو تسليم شهادة من المحافظ العقارى تثبت ذلك.

إن الدعوى العقارية فى هذه الحالة تخص عدم توافر أركان أو صفات أو شروط الحيازة لدى الحائز المستفيد من عقد الشهرة، أو إثبات أفضلية الحيازة لدى المدعى أو المدعين، بحيث أقرت المحكمة العليا فى قرار لها تحت رقم 40184 مؤرخ فى 1987.07.01 ما يلى: « حيث أن الحائز العرضى هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء بياشرها باسم الحائز ولحسابه وذلك بموجب عقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب الإنتفاع والدائن والمرتهن رهن حيازي وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما عندما رفضوا اعتماد الحيازة لأنها عرضية ».

1.1.3.2.2. رفع دعوى إبطال عقد الشهرة من قبل مديرية أملاك الدولة أو البلدية

المعنية

قد يتم تحرير عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة لمديرية أملاك الدولة أو عقارات تابعة للمحافظة العقارية البلدية في غياب اعتراض ممثلي هذه الهيئات ضمن الآجال المحددة بالمادتين 6 و 7 من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، فيبقى لهذه الهيئات رفع دعاوى قضائية لإبطال هذا المحرر الرسمي، فهل يؤول الإختصاص إلى الغرف الإدارية المختصة طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، أو يظل الإختصاص منعقد للقاضي العقاري طالما أن عقد الشهرة من العقود التوثيقية وليس من العقود الإدارية؟

- ضعف تأسيس اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقد الشهرة:

يؤسس القفه والقضاء ولاية الإختصاص للقاضي الإداري عند الفصل في الطعون الموجهة من قبل مديرية أملاك الدولة، أو البلدية الواقع ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني في إبطال عقود الشهرة، على أساس المعيار العضوي الوارد بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية [167]، مادام أنه لم يرد هناك نص يستثني صراحة اختصاص القاضي الإداري في الطعون الإدارية المقدمة لإبطال مثل هذه العقود التوثيقية، قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 143633 المؤرخ بتاريخ 1999.11.11 غير منشور « حيث أنه يستخلص من الملف أنه أثناء شهر الإقرار بالملكية من قبل الموثق، فإن إدارة أملاك الدولة معارضة بسبب أن القطعة الأرضية المتنازع عليها ملك للدولة، حيث أنه نتيجة لذلك يتيقن أن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أدرار قدرت الوقائع تقديراً سليماً...» [144].

- القاضي العقاري قاضي أصيل لمراقبة العقود التوثيقية:

تنصب غالبية الدعاوى الموجهة من قبل الإدارة الرامية إلى إبطال عقود الشهرة على أساس ملكيتها للعقارات المعنية بهذا الإجراء، أو أن هذه العقارات قد خضعت لتدابير الأمر 71-73 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية، أو الأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، وفي هذه الحالة فالقاضي العادي -العقاري- هو الشخص الوحيد المؤهل قانوناً لمراقبة مدى صحة وشرعية العقود التوثيقية، بحيث صدر قرار عن

مجلس الدولة تحت رقم 193141 مؤرخ في 2000.05.08 جاء فيه: «... حيث استقر القضاء على أن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري وذلك لطبيعة العقد المراد إلغاؤه الذي ليس له طابع إداري...» [147].

3.2.3.1.1. حدود اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقد الشهرة

يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض إشهار عقد الشهرة عند التأكد من وجود سند ملكية سابق مشهر لنفس العقار، أو أن الأرض ممسوحة وخاضعة لإجراءات التقييم العقاري أو تم إعداد بشأنها دفتر عقاري، ففي هذه الحالة يصدر قرار برفض إجراء شهر هذا العقد، ويبلغ للمعني الذي يحق له رفع دعوى إدارية ضد المحافظ العقاري القاضي [169]، برفض إجراء الشهر تطبيقاً لنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، والمرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 1991.03.02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، بحيث صدر قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 129947 مؤرخ في 1998.03.09 غير منشور جاء فيه: « من المقرر قانوناً أنم الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 83-352 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1998.06.03، وإن طبيعة الأرض كانت ملكاً بدون سند، وقد تنازلت الدولة عليها آنذاك أي في سنة 1998 لفائدة الشاغلين لها، وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا لأن المرسوم 83-352 يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم يتم فيها بعد عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به ».

4.2.3.1.1. تدخل القاضي الجزائي في منازعات عقد الشهرة

لم يرد نص في المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الحالات التي يتدخل فيها القاضي الجزائي في منازعات إعداد وتسليم عقد الشهرة يبين كيفيات رفع الشكوى الجزائية عند ارتكاب خطأ جزائي من الموثق محرر العقد، أو الحائز أو ممثلي الهيئات العمومية المتدخلة في العملية، كما تم العمل به بموجب المادة 46 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل و المتمم-، أو المادة 18 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007.02.07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ويعني ذلك الرجوع

إلى القواعد العامة في القانون الجزائري التي تعني إمكانية متابعة الموثق الذي تعمد إغفال أو تزيف وقائع معينة أو تصريحات الأطراف، بحيث أحالت غرفة الإتهام لمجلس قضاء البويرة بموجب قرار الإحالة المؤرخ في 2001.01.08 موثق تعمد تقديم وقائع يعلم بعدم صحتها في أصل الملكية، وذلك على أساس المادتين 212، 215 من قانون العقوبات، أو متابعة الحائز أو الشهود بتهمة التصريح الكاذب عند ثبوتها طبقا للمادة 217 قانون العقوبات.

إن المتابعة الجزائرية يمكن أن تمتد إلى الخبير المهندس العقاري عند تعمده للإعتداء على حدود ملكية الملاك، أو الحائزين للعقار المعني بإعداد المخطط البياني والقياس خلافا للواقع بتهمة الإشتراك في تزوير محرر عمومي طبقا للمادتين 42 و216 من قانون العقوبات.

2.1.2. حدود شهادة الحيابة في تطهير الملكية العقارية الخاصة

إن الضرورة الملحة لتفعيل وتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في المرحلة الإنتقالية السابقة لاستكمال إجراءات المسح العام للأراضي التي لا تزال آجاله بعيدة، أدى إلى اعتماد قواعد الحيابة العقارية تختلف عن جمود تلك القواعد المألوفة في القانون المدني، أثناء المبادرة بإصدار المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري، والتي يتعين عند دراستها بحث طبيعتها القانونية وإجراءات إعدادها، ثم المنازعات التي تثيرها وآفاق العمل بها، وفق التقسيم التالي:

1.2.1.2. مفهوم شهادة الحيابة والطبيعة القانونية لها

أدت تدابير المواد 30، 39 من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بتفعيل قواعد الحيابة العقارية إلى إصدار المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، تسمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بمنح المستفيد الحائز لأراضي من نوع الملك، والتي لم تحرر عقودها بعد ولم تشملها عمليات المسح سند حيازي يدعى بشهادة الحيابة *Certificat de Possession*، بصلاحيات واسعة في استغلال واستثمار هذه الأراضي تقترب من تلك السلطات الممنوحة للمالك، مما يدفع إلى التطرق إلى مفهوم شهادة الحيابة، والطبيعة القانونية لها، وذلك كما يلي:

1.1.2.1.2. مفهوم شهادة الحيازة

أجازت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لكل شخص حائز لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد، حيازة علانية هادئة مستمرة وغير منقطعة وفق المادة 823 و ما بعدها من القانون المدني، و المواد 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، وذلك لمدة سنة أن يبادر بطلب إعداد شهادة الحيازة يترتب على تسليمها صلاحيات وآثار خطيرة بحقوق المالك الحقيقي عند الظهور، وتدفع إلى التطرق إلى تعريف هذا السند الحيازي، وأسباب وأهمية إنشائه في هذه المرحلة.

1.1.1.2.1.2. تعريف شهادة الحيازة

نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي، وبين المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها دون التطرق لمسألة تعريف هذا السند الحيازي، مما يتعين إبراز التعريف الفقهي، وتحديد موقف القضاء من ذلك.

1.1.1.1.2.1.2. التعريف الفقهي لشهادة الحيازة

لم يتم تناول موضوع شهادة الحيازة بإسهاب من طرف الفقه القانوني رغم بعض المحاولات التي أبدأها البعض في التطرق لهذا الموضوع، إذ تستدعي القراءة المتأنية للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري التي تنص: « يمكن كل 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 وهادئة 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. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه»، وبمراعاة المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991.07.27 إلى تعريف شهادة الحيازة على أنها: « سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من

الحائز و تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري ». وكما 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 إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون ».

كما عرفها البعض الآخر على أنها سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على طلب للحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة.[2]

2.1.1.1.2.1. موقف القضاء

بخلاف عقد الشهرة الذي نال قسط وافر من الإجتهد القضائي فإن شهادة الحيازة لم تحض بنفس الإهتمام والقدر من الأحكام والقرارات القضائية، رغم بداية نشر بعض الإجتهدات القضائية على قلتها في هذه المادة، إذ بمناسبة صدور القرار رقم 162028 المؤرخ في 1998.06.24 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تم توضيح الإطار القانوني لشهادة الحيازة بالمادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التطبيقي لها رقم 91-254 المؤرخ في 1991.07.27، الذي أسس أحكامه الموضوعية على أساس المادة 413 قانون الإجراءات المدنية، والمادة 823 قانون مدني، بحيث جاء في القرار رقم 181914 المؤرخ في 1998.10.28 ما يلي: " أن شهادة الحيازة سند حيازي اسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية." [170]

2.1.1.2.1. أسباب وأهمية العمل بشهادة الحيازة

ورد في عرض أسباب مشروع القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-: «... أن هذا الإجراء "شهادة الحيازة" يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيازة العقارية ويدعم حق الحصول على سند الملكية فيما بعد... وتسمح للسلطات العمومية من اتخاذ إجراءات تساعد الخواص بصفة فردية أو جماعية بتصفية الوضعية القانونية للعقار المحاز وتكوين السجل العقاري البلدي ورفع طاقة الإستثمار في الأراضي الفلاحية وتشجيع عمليات القروض الرهنية الموجهة للبناء والسكن...».

وأشارت التعليمات الوزارية المؤرخة في 14.10.1991 والصادرة عن مصالح وزارة المالية إلى ما يلي: «...لا يمكن للحائزين في معظم الحالات تقديم حجة كافية بممارستهم الحيازة التي تسمح لهم من الإدعاء بالملكية، وذلك بسبب العمليات غير المصرح بها والتي يصعب تسويتها لأنها تتطلب وقتا طويلا ونفقات ضخمة، ويبدو واضحا أن هذه الوضعية تعاكس التنمية الفلاحية والبناء التي ترغب السلطات العمومية إعطائها دفعا خاصا». إن هذه التبريرات التي أوردتها السلطات العمومية أثناء طرح ومناقشة المادة 39 من مشروع قانون التوجيه العقاري لا تبتعد عن تلك المبادئ والقواعد التي كرسها نفس القانون أثناء المصادقة عليه لا سيما المادة 30 منه التي تنص: « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل»، وهي متطلبات عملية وقانونية جديدة تستجيب لمرحلة اقتصاد السوق وخيار الإستثمار للمرحلة الممتدة بعد 1990، وتعطي لهذا السند أهمية أكبر في سياسة التنمية الإجتماعية والإقتصادية المرتبطة بالفلاحة والسكن والتطوير الريفي، وأبعاد أخرى ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح، وذلك كما يلي:

1.2.1.1.2.1 شهادة الحيازة تستجيب لمبررات التنمية الفلاحية والسكن

تقتضي مبررات التنمية الإجتماعية والإقتصادية مواجهة أزمة العمل والسكن تماشيا مع بداية تخلي الدولة عن الأداء الموجه لها في هذين المجالين من حيث التنظيم والتمويل بداية من سنة 1980، إذ اقتضت مرحلة إعادة هيكلة القطاع الفلاحي العمومي البدء في عملية التنازل وتنمية العقار الفلاحي التابع للخواص أثناء إعداد وإصدار القانون 83-83 المؤرخ في 18.08.1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، في خطوة مغايرة للأساليب السابقة المعتمدة لمعالجة العقار الفلاحي [171] وتوضيح العلاقة بين مالك الأرض الفلاحية والمستغل لها، في خطوة تستهدف تشجيع الإستثمار في الأراضي الفلاحية وبعث آلية شهادة الحيازة لحائزين لهذه الأراضي الفلاحية الخاصة بدون سند، من أجل الشروع في عملية تدعيم سياسة القروض الفلاحية. [147]

إن دفع السياسة السكنية والبناء الذاتي يقتضي ضرورة الشروع في عملية تمويل واسعة، تقتضي تسهيل الإقتراض من المؤسسات المالية والتصدي لمعالجة افتقار الملاك لسندات الملكية تسمح لهم بترتيب رهون عقارية لفائدة الهيئات المقرضة، الأمر الذي أتاحه المشروع أثناء السماح للمستفيد من شهادة الحيازة المستحدثة بالمادة الثانية من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991، بتوقيع رهن

عقاري من الدرجة الأولى لفائدة البنوك بموجب المادة 44 قانون التوجيه العقاري، وحق الحصول على رخصة البناء طبقاً للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28.05.1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

2.2.1.1.2.1. شهادة الحيازة ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح العام للأراضي

شكلت عملية التنظيم العقاري الشغل الشاغل للسلطات العمومية أثناء مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والشروع في تحرير المعاملات العقارية الناتجة عن المرحلة السابقة، إذ كان من المفروض أن يؤدي تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 55 من قانون التوجيه العقاري، إلى فرض قواعد الرسمية والشهر العقاري في كل التعاملات العقارية في خطوة باتجاه تقوية رقابة الحركة العقارية بما يضمن حقوق الأشخاص والدولة على السواء، من غير المساس بتلك الأحكام العامة للحيازة والتقدم المكسب التي تقتضيها طبيعة الملكية العقارية في بلادنا. [23]

إن المسعى الذي حدده المشرع بالمادة 55 من قانون التوجيه العقاري، فرض بالمقابل مراعاة تلك الصعوبات العملية التي واجهت الأشخاص الحائزين لأراضي الملكية الخاصة بدون سند في إثبات صفتهم أمام القضاء، عند اللجوء إلى طلب الحماية القضائية لحقوقهم العينية العقارية، أو متطلبات الحصول على رخصة البناء أو قروض رهنية، من تدعيم نشاطاتهم المهنية والفلاحية إلى مبادرة المشرع بتأسيس آلية شهادة الحيازة كإجراء سريع وفعال من أجل إنهاء بعض هذه الصعوبات، ويساعد هؤلاء الأشخاص في الحصول على رخصة البناء أو تمويل القروض الرهنية الموجهة للنشاطات المهنية والفلاحية في المناطق الريفية على الخصوص، وبشكل خفي محاربة اللجوء على العقود العرفية والبناءات الفوضوية التي لا تراعي مقاييس التهيئة والتعمير. [172]

ويبدو وعلى خلاف عقد الشهرة الذي يتم بتدخل الموثق، فإن شهادة الحيازة خضعت في مجملها لتدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي بواسطة إجراءات إدارية محضنة، تضمن الحفاظ على حقوق الدولة والأشخاص على حد سواء، وتسمح بتكوين الفهرس العقاري البلدي وتفعيل المسح العام للأراضي، التي سيتم تصفية الوضعية القانونية لهذه العقارات المعنية بشهادة الحيازة، بمناسبة أشغال إعداد المسح العام

للأراضي وتكوين السجل العقاري. [50]

2.1.2.1.2. الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

بينت المواد 42 إلى 45 من قانون التوجيه العقاري الآثار القانونية لتسليم شهادة الحيازة، والتي يمكن للمستفيد منها ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد، وإمكانية الحصول على رخصة البناء والهدم دون حق البيع والهبة والمقايضة وكل التصرفات الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى، مما يدل على الآثار الهامة و الخطيرة التي تهدد المالك الحقيقي عند ظهوره، أو حصوله على إلغاء هذه الشهادة طالما أنه يبقى متقيدا بالعمليات التي أجراها الحائز من بناء و رهن في حدود صلاحياته، مما يدفع إلى بيان خصائص هذا السند الحيازي للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية له، و ذلك كما يلي:

1.2.1.2.1.2. خصائص شهادة الحيازة

تعد شهادة الحيازة حسب المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، والمرسوم التنفيذي 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري، شهادة إسمية غير قابلة للتصرف بالبيع ولا تغيير من الوضعية القانونية للعقار.

1.1.2.1.2.1.2. شهادة الحيازة شهادة إسمية

يميز شهادة الحيازة الطابع الشخصي لها بحيث تنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: « شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفى الحاصل على شهادة الحيازة أو توفى أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة إن اقتضى الأمر مدة سنة(1) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة. وإن لم يقع الإختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة»، ولا يعني اعتبار شهادة الحيازة شهادة اسمية عدم انتقالها لورثة المستفيد، إذ أوجب هذا النص القانوني الورثة أو المشتركين الآخرين، بالسعي لتجديد شهادة الحيازة باسمهم في أجل سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة الحائز المورث تحت طائلة إلغاء هذه الشهادة الحيازية عند عدم تقديم

الطلب. [5]

إن سعي الورثة وفق نص المادة 42 أعلاه لا يعني معاودة التحري والتحقق في توافر شروط الحيازة للعقار محل شهادة الحيازة، بل يكفي للورثة تقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم اتجاه الوارث تسمح لهم بحلولهم بقوة القانون محل المورث المستفيد بالشهادة القديمة، على أن تخضع الشهادة الحيازية الجديدة إلى إجراءات التسجيل والشهر ثمانية [173].

2.1.2.1.2.1.2. شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف بالبيع

تنص المادة 43 فقرة 2 «... غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونياً شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص خلاف ذلك»، وتعني عدم إمكانية التحويل المجاني أو بمقابل مالي للحقوق العينية العقارية المتضمنة بشهادة الحيازة حسب هذه المادة، حظر أي تصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة وكل التصرفات العقارية الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى، والتي هي في الأصل صلاحيات تلازم المالك الحقيقي وحده، وفي ذلك تحقيق للحكمة المتوخاة من شهادة الحيازة كسند حيازي يدفع إلى التملك العقاري في المستقبل، ويراعي ضرورة التحقيق الآني لاستثمار الأراضي الفلاحية. [12]

إن هذا الحظر للبيع والتصرف الناقل للملكية العقارية على المستفيد من شهادة الحيازة يراعي حقوق المالك الحقيقي عند الظهور، ومقتضيات الموازنة بين حقوقه والصلاحيات غير المألوفة التي أعطيت للحائز على هذا السند أثناء توقيع الرهن أو الحصول على رخصة البناء، على خلاف ما طرحه بعض الكتاب من أن حالات التصفية العقارية وإنهاء حالات الشيوخ، يجب أن تعطي للمستفيد من شهادة الحيازة حق التنازل عليها بين الشركاء في شهادة الحيازة الواحدة عند عدم قابلية العقار المعني للتقسيم. [6]

3.1.2.1.2.1. شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار

تنص المادة 43 فقرة أولى من قانون التوجيه العقاري : « لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني...»، وبينت المادة 47 من نفس القانون على أن استكمال إجراءات مسح الأراضي تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة وتسليم حائزها لدفاتر عقارية تمثل الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية، بيد أن فرضية ظهور المالك الحقيقي في

الفترة ما بين استكمال أعمال المسح، أو إثارة مدة التقادم المكسب للمستفيد تجعل من الضروري التساؤل على كفيات الحفاظ على حقوق المالك رغم ضمانات نص المادة 43 فقرة أولى أعلاه، بالنظر إلى السلطات الممنوحة للمستفيد أثناء عمليتي الرهن والبناء للعقار المعني بهذا السند الحيازي، أمام تصور تنفيذ المؤسسة المقرضة للرهن عند حلول الأجل ومباشرة إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون، مما يؤسس للتراجع المسجل في حماية الملكية العقارية الخاصة ورغبة السلطات العمومية في تشجيع الحيازة، وإعطاء دور أكثر للإستثمار في الأراضي الفلاحية حتى ولو كان على حساب المالكين الحقيقيين. [173]

2.2.1.2.1. تحديد الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

الثابت أن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع، ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من المكنات القانونية الهامة والخطيرة التي أعطيت للحائز في الحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة، دون الإرتقاء إلى مرتبة عقد الملكية، مما يدفع إلى بيان ذلك للوقوف عند طبيعة هذا السند الحيازي :

1.2.2.1.2.1. شهادة الحيازة تسمح بالحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون

عقارية

أدت ضرورة التطهير العقاري وتشجيع الإستثمار في الأراضي الفلاحية للمرحلة بعد 1990، إلى خروج المشرع أثناء تنظيمه لشهادة الحيازة عن بعض القواعد العامة المألوفة في ميدان البناء والتعمير والرهون العقارية، أثناء السماح لحائزي هذه السندات بالحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون عقارية للمؤسسات المالية المقرضة، وذلك كما يلي:

- شهادة الحيازة تسمح بالحصول على شهادات التعمير:

من المبادئ التي أقرها قانون 29-90 المؤرخ في 1990.12.01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ارتباط البناء بملكية الأرض [172]، وكان من المفروض أن تصدر القوانين اللاحقة له في إطار تطبيق هذه القاعدة، إلا أن المشرع أثناء سنة لقواعد شهادة الحيازة وحتى في المرسوم التنفيذي رقم 176-91 المؤرخ في 1991.05.28 المتضمن كليات تحضير شهادات التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، خرج على هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من هذا المستند الحيازي للحصول على رخصة البناء والهدم، ويمكن توسيع ذلك إلى باقي الشهادات باستثناء شهادة التجزئة و الشهادات التي لا تسمح بتسليمها نظرا لطبيعتها. [77]

ويبدو أن مقتضيات تشجيع عمليات البناء الذاتي والقضاء على البناءات الفوضوية المخالفة لقواعد التعمير، جعل التشريع العقاري يتيح للحائز المتحصل على شهادة الحيازة المبادرة بطلب رخصة البناء.

- شهادة الحيازة تسمح بترتيب رهون عقارية:

تنص المادة 884 قانون مدني « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين. و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه»، و يعني ذلك أن القواعد العامة تقتضي أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون التي يؤدي تطبيقها عمليا إلى حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عملية الإقتراض من البنوك، و يشل الحركة العقارية كأساس للدورة الإقتصادية في مرحلة تعطي الإستثمار العامل الإستراتيجي الهام في دفع عجلة التنمية.

إن رفع هذا الجمود للمرحلة الحالية جعلت المشرع بموجب المادة 44 من قانون التوجيه العقاري، يمنح الحائز المستفيد من شهادة الحيازة ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى Une hypothèque de première range، لفائدة المؤسسات المقرضة ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد [77].

2.2.2.1.2.1. شهادة الحيازة سند حيازي وليس عقد ملكية

رغم الصلاحيات الواسعة والخطيرة التي أعطيت لحاملي شهادة الحيازة المستحدثة بالمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، لاسيما حق الحصول على رخصة البناء ورخصة الهدم وترتيب رهون عقارية لفائدة المؤسسات المالية المقرضة، خلافا للقواعد العامة المألوفة في القانون المدني وقواعد البناء والتعمير، وحتى تلك المبادئ المكرسة في مادة الحيازة الثابتة بالأمر 58-75 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون المدني - المعدل والمتمم-، رغبة في تشجيع الوظيفة الإجتماعية و الإقتصادية للملكية العقارية الخاصة وبالخصوص الأراضي الفلاحية، حتى ولو على حساب الضمانات الدستورية لها التي منحها المشرع بنص المادة 52 من دستور 1996 [174]، والمادة 28 من قانون التوجيه العقاري.

إن تفسير نص المادة 43 فقرة أولى من قانون التوجيه العقاري التي تنص « لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية...»، تؤكد أن المستفيد من هذه الشهادة يمارس صلاحيات تستهدف الإرتقاء باستثمار المال العقاري للحائزين، في اتجاه الفصل بين الملكية والإنتفاع بما يضمن الإستغلال العقلاني والمفيد للأراضي، وتبرر المادة 39 صراحة أن شهادة الحيازة المعنية بهذا النص، تمثل سند حيازي يقف أمام ارتقائه إلى مستوى سند الملكية. وحقيقة هذا التفسير تكمن في الإشارة إلى أن تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية لشهادة الحيازة، سيتم بمناسبة استكمال وإعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري بالبلدية المعنية.

2.2.1.2. إعداد وتسليم شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من قانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم- « يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية 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. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أعلاه.»

وبين المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 كيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيازة، لذلك سيتم التطرق إلى تحديد:

1.2.2.1.2. الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة

طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، يمكن تقسيم الشروط الموضوعية الخاصة باستحقاق شهادة الحيازة؛ إلى شروط تخص الوضعية القانونية للعقار المحاز، وشروط عامة تخص الحيازة، وذلك كما يلي:

1.1.2.2.1.2. تحديد الوضعية القانونية للعقار المعنى بشهادة الحيازة:

حسب المادة 39 فقرة أولى من قانون التوجيه العقاري، فإن شهادة الحيازة لا تعد إلا في أراضي الملكية الخاصة "أراضي الملك" التي لم تحرر لها عقود، ولم تشملها إجراءات المسح العام للأراضي، لذلك سيتم بيان هذه الشروط كما يلي:

1.1.1.2.2.1.2. شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية

تنص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري « تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،

- الأملاك الوقفية «.

و تخص شهادة الحيازة الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك الوطنية العامة و الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية [97]، و تلك الأملاك الوقفية التي لكل منهما نظام قانوني خاص [101].

2.1.1.2.2.1. يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة

إذا كان المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، يجيز تحرير عقد الشهرة حتى على عقار من نوع الملك له عقود ملكية سابقة، فإن المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، استثنى صراحة بموجب المادة 2 فقرة 2 منه أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد *Sur les terres de propriété privée non tirée*، 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 تحرير هذا السند الحيازي ومنها على الخصوص :

- عقد القاضي الشرعي المتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية، بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 40097 المؤرخ في 03.06.1989 أن: «...إن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة على ما يفرغ فيها من اتفاقات وتواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء». [62]

- عقود موثقة مشهورة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية في ظل سريان القانون الفرنسي، أو بعد صدور قوانين التوثيق والشهر العقاري للمرحلة بعد 1970.

- شهادات الملكية التي تسلم إلى الملاك والحائزين 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 05.01.1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

- عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 01.01.1971 تطبيقا لأحكام المرسوم 80-210 المؤرخ في 13.09.1980، و المرسوم 93-123 المؤرخ في 19.05.1993 المعدلان و المتممان للمرسوم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

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

3.1.1.2.2.1. يجب أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة

تعتبر عملية المسح العام للأراضي أساس التطهير العقاري الشامل، وتسمح عملية استكمالها بجعل دفتر العقاري الوحيدة لإثبات الملكية العقارية، وبالنتيجة لا يمكن قبول تحرير شهادة الحيازة على أراضي تم استكمال مسحها أو في طور المسح.

تنص المادة 2 فقرة 2 من المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم- على أنه: «... لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحررها عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها»، كما أن أي افتتاح لعمليات المسح في أراضي بلدية ما يمنع من تحرير وإعداد شهادة الحيازة طبقا للمذكرة رقم 385-01 المؤرخة في 1993.03.22 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

2.1.2.2.1. ضرورة تحقق الحيازة القانونية الصحيحة

نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، على أنه لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني، الذي يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة علانية وهادئة ومستمرة خالية من العيوب المرتبطة بها في الأجل المحدد بالمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، أن يلتزم من رئيس البلدية المختص إقليميا تحرير وإعداد شهادة الحيازة طبقا للكيفيات والنموذج المحدد بالمرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27، فهل يعني ذلك أن هناك خصوصيات جديدة غير مألوفة للحيازة يجب أن تراعى في تحرير هذا السند الحيازي؟

إن تحديد الشروط المتعلقة بالحياسة اللازمة لإعداد شهادة الحياسة، يجب أن تراعي القواعد العامة للحياسة القانونية الصحيحة في القانون المدني، وأجل السنة المحدد بالمادة 413 قانون الإجراءات المدنية.

1.2.1.2.2.1. شهادة الحياسة يجب أن تراعي الشروط العامة للحياسة

تنص المادة 823 قانون مدني على أن: « الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك »، وسوف لن يتم تكرار التعرض لموضوع الحياسة بل يتم الإقتصار على ما هو مرتبط بشهادة الحياسة فقط، بحيث يجب أن يتوافر في الحياسة عنصرها المادي والمعنوي من خلال السيطرة الفعلية باستعمال واستغلال الشيء بنية التملك. [175]

ويجب أن تكون هذه الحياسة هادئة غير مغتصبة، وعلنية غير خفية ومستمرة غير منقطعة، وخالية من العيوب التي نصت عليها المادة 39 فقرة 2 من قانون التوجيه العقاري، والمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية.

2.2.1.2.2.1. قصر أجل سنة في إعداد شهادة الحياسة

تنص المادة 2 فقرة 2 من المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياسة وتسليمها « لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحياسة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها ».

ويبدو أن أجل السنة المعتمد بهذه المادة، يهدف إلى حماية الحائز أكثر ما يفيد تحقق شروط الحياسة الصحيحة الهادئة، العلنية والمستمرة، إذا كان من المفروض أن يتم رفع المدة على الأقل إلى أجل معقول للتحقق من الحياسة العقارية الصحيحة لطالب شهادة الحياسة أمام سهولة التحايل الممارس من قبل الحائزين الظاهريين في هذه المدة القصيرة [173]، ويبدو ذلك مبررا لتنظيم شهادة الحياسة بنصوص مواد الإجراءات المدنية الخاصة بدعوى حماية الحياسة، دون المساس بفلسفة التشريع العقاري المعتمدة أثناء سن المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، والمتعلقة بضرورة حصول الحائز لملك عقاري أو شاغل إياه على سند قانوني يبرر هاته الحياسة أو هذا الشغل، في اتجاه يراعي ضرورة استثمار الملك العقاري حتى ولو لم يتم الجمع بين ملكية الرقبة والانتفاع. [176]

1.2.2.2.1. إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيازة

تضمن المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، إجراءات بسيطة وسريعة وآجال قصيرة لتحرير وإعداد شهادة الحيازة بعد تكوين ملف تقني من الحائز يودع بالبلدية المختصة، من أجل إجراءات التحقيق والتحري التي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليمياً، تتضمن الإعراف بالحيازة العقارية الصحيحة للمعني، وتنتهي لتحرير وتسليم شهادة الحيازة وفق النموذج المحدد بالمرسوم المنظم لها، تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، لذلك سيتم بيان هذه الإجراءات وكيفيات الإعداد والتسليم لهذا السند الحيازي وفق التقسيم التالي:

1.2.2.2.1. إيداع ملف شهادة الحيازة أمام المصالح البلدية المختصة

لم يخالف المشرع أثناء تنظيمه لشهادة الحيازة أحكام المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية لا سيما المادة الثانية منه، عندما علق إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بطلب يقدم من الحائز أو الحائزين مدعم بتصريح شرفي لشاهدين مصادق عليهما أمام الجهات المختصة، لإثبات واقعة الحيازة للعقار المعني الذي يجب أن يحدد قوامه ومساحته ووضعيته، وعند اللزوم الحقوق والأعباء التي يكون مثقلاً بها وتعيين المستفيدين منها. [5]

ويتضمن الملف التقني المرفق بالطلب المقدم من الحائز وفقاً للمادة الثانية فقرة أولى من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الوثائق التالية :

- 1- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم ويتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة أو أصحاب العريضة، وتوقيع مصادق عليه من صاحب "أو أصحاب" العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة بحسن نية، ويبينون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الإقتضاء، في حالة انتقال الحيازة،
- 2- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة،
- 3- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيته،
- 4- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.

ويبدو أن الإجراءات الفردية المتضمنة طلب شهادة الحيازة للحائز أو الحائزين على الشياح، تختلف عن الإجراءات الجماعية لتسليم هذا السند في مفهوم المادة 3 من المرسوم 91-254 أثناء القيام ببرامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة، أو برامج إعادة التجميع العقاري التي تخول السلطة المسؤولة عن تنفيذ هذه المشاريع العمومية ممثلة في شخص الوالي، بتحديد المجال الإقليمي للبلدية أو البلديات المعنية بموجب قرار صدر بذلك، يودع ويلصق بمقر البلدية والأماكن العمومية لمدة شهرين، يتضمن دعوة الحائزين للأراضي من نوع الملك بدون سند وغير خاضعة لعملية المسح للتقرب في أجل شهرين تسري ابتداء من يوم النشر، على لوحة إعلانات البلدية المعنية أو بالجراند الوطنية والجهوية، من أجل إيداع الطلب الرامي إلى الحصول على شهادة الحيازة بالمصالح البلدية المختصة تحت طائلة سقوط حقه حسب مقتضيات المادة 5 من ذات المرسوم - 91-254 -.

و يبدو أن تفسير المادة 5 أعلاه والخاصة بمواعيد السقوط، تخص الحق في طلب شهادة الحيازة بعيدا عن المساس بواقعة الحيازة ذاتها، بوصفها واقعة مادية تمارس من قبل الحائز، وتسمح له إما بإعداد هذا السند الحيازي وفق المادة 39 قانون التوجيه العقاري، أو إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أمام الموثق المختص إقليميا، أو التملك بالتقادم المكسب أثناء إثارته كدفع أمام القضاء المختص طبقا للمادة 827 من القانون المدني، مما يعني أن الإجراء الذي يسقط في مفهوم هذه المادة هو الإجراء الجماعي لشهادة الحيازة وليس الإجراء الفردي. [144]

1.2.2.2.1. اضطلاع رئيس البلدية المختص إقليميا بتحرير شهادة الحيازة:

منحت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المستحدثة لشهادة الحيازة والمرسوم التطبيقي لها، صلاحية تحرير وإعداد شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بخلاف ما تم العمل به بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، أين أعطي الإختصاص لتحرير هذا المحرر للموثق المختص إقليميا، بحيث نتج عن ذلك أن فقد هذا المحرر الرسمي مصداقيته واستعمل في الكثير من الحالات للإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة والجماعات الإقليمية لها والخواص على السواء، فهل يعني أن جعل التحقيق إداري في إعداد شهادة الحيازة يتدخل ممثل عن السلطات العمومية -رئيس البلدية- كفيل بالحفاظ على حقوق الملاك الخواص و الدولة وجماعاتها الإقليمية؟ وما هي طبيعة

إجراءات التحقيق والتحري والنشر التي كفلها المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لإعداد قانوني وسليم لهذا السند الحيازي ؟ لذلك سيتم بيان كيفيات تسجيل ونشر الطلب الخاص بشهادة الحيازة، ثم دراسة الاعتراضات المقدمة بشأن إعداد هذا السند، ومعاينة تحرير وتسليم شهادة الحيازة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في مرحلة أخيرة، وذلك كما يلي:

1.2.2.2.2.1. تسجيل ونشر الطلب الخاص بشهادة الحيازة

أجازت المادة 6 من المرسوم 91-254 لحائز أراضي الملكية الخاصة بدون عقود ولم تشملها عملية المسح بعد، المبادرة بتقديم طلب مكتوب مدعم بملف تقني يراعي الأشكال القانونية أدناه، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع بإقليمه العقار المحاز من أجل الإشهار والإعتراف بحيازته الصحيحة والمستوفية للشروط المبينة بالمادة 413 قانون الإجراءات المدنية، يودع هذا الطلب ويسجل [177] بالسجل المخصص لذلك على مستوى مصلحة شهادات الحيازة، يكون مرقما صفحة بصفحة ومؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا، وذلك مقابل وصل يثبت رقم و تاريخ الإيداع [156].

إن المشرع ورغبة من تمكين أصحاب المصلحة من إبداء الاعتراضات المناسبة حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة للعقار المعني، ألزمت المادة 8 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، 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 [173].

بيد أنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجنب إجراءات النشر في جريدة وطنية متى كان الطلب يتعلق بأراضي تقع في بلديات يقل عن 20.000 ساكن [156] حسب آخر إحصاء عام للسكان، ويبدو أن المشرع لم يراع تلك البلديات الواقعة في المناطق الريفية والتي يمكن في كثير من الحالات أن يقل عدد سكانها عن 20.000 نسمة في ظل تباعد المساكن في المناطق الريفية، الشيء الذي يؤدي إلى حرمان الكثير من الأشخاص الإطلاع على طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة، هذا ويجب أن

يبين في الإعلان المدة المحددة لإبداء الاعتراضات التي يجب أن لا تقل على مدة شهرين وفق المادة 10 من المرسوم أعلاه التي تنص « يمكن كل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا، اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التصديق أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة ».

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بتطبيق طلب موجه إلى المدير الولائي للأماكن الوطنية أو مديري المفتشيات الجهوية أو البلدية في خلال 15 يوما التالية لعملية إيداع الطلب بالسجل البلدي، يلتمس فيه إبداء الرأي حول الطبيعة القانونية للعقار المعني وهل يخرج من المحفظة العقارية للأماكن الوطنية العمومية والخاصة بالولاية؟ و من البديهي أن يسمح اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بعمليات التحقيق والتحري حول شهادة الحيازة، من التأكد من أن العقار المعني لا يدخل ضمن الأماكن البلدية. [144]

2.2.2.2.1. الفصل في الاعتراضات حول شهادة الحيازة

تسمح الاعتراضات غير القضائية في شهادة الحيازة من محاولة الحفاظ على حقوق الغير والمالكين الظاهرين الذين يحتمل أن تكون لهم حقوق عينية عقارية على العقار محل شهادة الحيازة، بحيث نتج عن اضطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتحرير وإعداد شهادة الحيازة، أن خوله المرسوم 91-254 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لا سيما المادة 10 منه التي تنص « يمكن كل شخص لديه حقوق و يريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا، اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التصديق أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة »، مهام تلقي هذه الاعتراضات الكتابية في أجل شهرين تسري من تاريخ التصديق بلوحة إعلانات البلدية عند اللزوم، أو من تاريخ النشر بالجرائد الوطنية في البلديات التي يزيد عدد سكانها عن 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء للسكان.

إن هذه الاعتراضات لا تخص حقوق الخواص فقط، بل ألزم المشرع بالمادة 11 من نفس المرسوم المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يمثله، بتقديم رد كتابي يوضح فيه الطبيعة القانونية للعقار محل إعداد شهادة الحيازة وذلك تحت طائلة مسؤوليته الشخصية، غير أنه يظل رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص بالفصل في هذه الاعتراضات، التي يجب أن يحيل الأطراف إلى الجهات القضائية المختصة للفصل طبقاً لنص المادة 12 التي تنص « في حالة الإحتجاج 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 ».

3.2.2.2.2.1. تولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحرير وتسليم شهادة الحيازة

يترتب على غياب الاعتراض المنصوص عليه بالمواد 11 إلى 13 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، سواء من قبل الخواص أو الهيئات والمصالح العمومية الأخرى أن يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر يثبت ذلك، ضمن الآجال المحددة بالمادتين 10 و11 من نفس المرسوم، وذلك خلال ثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال المعينة لغياب الاعتراض، و يقوم تبعاً لذلك و بدون تأخر بتحرير شهادة الحيازة وفق النموذج المحدد والملحق بالمرسوم 91-254 المبين لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، إذ يجب ذكر الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله بالسجل البلدي السنوي، مع توضيح الإعتراف بالحيازة لصاحبها بعبارة أن هذه الشهادة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار، و تسهيلاً لعملية الشهر يجب توضيح هوية الحائز المعترف له بالحيازة، و تعيين العقار تعييناً دقيقاً.

إن شهادة الحيازة التي تتم بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوع يجب أن تتضمن إضافة إلى ما سبق بيان صفة الشخص الحائز باسم مجموع المستفيدين.

3.2.2.2.1. شهادة الحيازة تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري

تنص المادة 15 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها « يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري، شهادة الحيازة المعدة »، وهي تطبيق موافق للإطار العام الذي استهدفه قانون التوجيه العقاري أثناء اشتراطه وجوب مراعاة قواعد الشهر العقاري في كل عقد رسمي يثبت الملكية العقارية الخاصة. [50]

إن من بين ما ترمي إليه معاينة الحيازة العقارية وتسليم شهادة الحيازة تحقيق الضبط العقاري الذي يوافق مقتضيات إثبات الحيازة بسند طبقاً للمادة 30 من قانون التوجيه العقاري، التي يجب أن تراعي إجراءات التسجيل والشهر العقاري، ولا تحرم الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحققها بمناسبة هذه العمليات.

إن هذه الفرضية تتحقق أكثر إذا أخذنا بعين الاعتبار أن أحكام شهادة الحيازة تم تنظيمها بموجب القسم الأول من الفصل الثاني الخاص بتكوين الفهرس العقاري البلدي، وهي تسمح بتفعيل المسح وتكوين السجل العقاري أثناء تسوية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة إعداد عمليات المسح العام للأراضي المنصوص عليها بالأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ وعلى أساس المادتين 39 فقرة 2 من قانون التوجيه العقاري والمادة 15 من المرسوم أعلاه، يسعى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل هذه الشهادة الحيازية أمام مصلحة الطابع والتسجيل المختصة طبقاً لقانون التسجيل 76-105 المؤرخ في 09.12.1976 المتضمن قانون التسجيل - المعدل والمتمم - [177].

مقتضيات المساهمة في تكوين السجل العقاري أملت على رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بإعداد شهادة الحيازة على نسختين، تودع على مستوى سجل الإيداع المختص للغرض بواسطة بطاقات عقارية تمسك على الشكل الشخصي باسم الحائز، ويتأكد المحافظ العقاري أن العقار التابع للأملاك الخاصة وليس له عقد مشهر تحت طائلة رفض الإيداع طبقاً للمادة 100 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري - المعدل والمتمم - [178].

3.2.1.2. منازعات شهادة الحيابة وآفاق العمل بها

يطرح الطابع القانوني لشهادة الحيابة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة الشهود، وما يترتب عنها من صلاحيات هامة للمستفيد منها تخص الحصول على رخصة البناء وترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية منازعات قضائية معقدة منها ما يختص به القضاء العادي ومنها ما يعرض على القضاء الإداري، وتطرح في جانب آخر آفاق العمل بها في ظل صدور القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وهو ما سيتم التطرق إليه وفق التقسيم التالي:

1.3.2.1.2. منازعات شهادة الحيابة

يميز إعداد وتسليم شهادة الحيابة الإجراءات الإدارية السريعة والبسيطة، بالرغم من السلطات الخطيرة التي أعطيت للمستفيد منها والتي قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره، أو بحقوق الغير الخواص والدولة أثناء الإدعاء بحقوق عينية عقارية عن العقار محل هذا السند الحيازي، مما يعطي الإختصاص تارة إلى القضاء العادي، وأخرى إلى القضاء الإداري دون الإخلال بالأحكام الجزائية في هذه الحالة، وفق ضوابط موضوعية وشكلية يتم تحديدها كما يلي:

1.1.3.2.1.2. تحديد المنازعات التي يختص بها القاضي العادي

لما كان تحرير شهادة الحيابة مرتبط أساسا بتوافر الشروط الموضوعية للحيابة بركنيها المادي والمعنوي، وضرورة أن تتم بصورة علنية هادئة ومستمرة وبدون غموض أو لبس، فإنه بالنتيجة يستطيع الغير الحائز ومن له أفضلية الحيابة أن يدعي بعدم توافر أو تخلف أحد الأركان أو الشروط التي تقتضيها الحيابة، وكل الحالات المخالفة للمادة 823 وما بعدها من القانون المدني والمادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، ويقدم بسبب ذلك الاعتراضات المناسبة أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، في خلال أجل شهرين اعتبارا من تاريخ النشر بلوحة إعلانات البلدية أو بالجرائد الوطنية تطبيقا للمواد 8، 10 من المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، وتكون بذلك هذه الجهة الإدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي

البلدي لها، ملزمة بدعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي أمام القاضي المكلف بالقسم العقاري على مستوى المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار المعني بإعداد شهادة الحيازة، بحيث تنص المادة 12 من المرسوم أعلاه على ما يلي: « في حالة الإحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدم في الأجل المنصوص عليها في المادتين 10 و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع ».

إن تدابير المادة 14 فقرة 2 من المرسوم رقم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 أجازت للحائز أو الحائزين إثارة التقادم المكسب طبقاً لأحكام المادة 827 وما بعدها من القانون المدني، عند استكمال مدة الحيازة المكسبة للحق العيني العقاري دون المساس بأحقية المستفيد من هذا السند الحيازي، من التمسك بالمادة 15 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم-، أثناء عمليات الترقيم العقاري المباشرة بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي بالبلدية الكائن بها العقار المعني بشهادة الحيازة، والتي قد تقضي أثناء فشل إجراءات الصلح التي يقوم بها المحافظ العقاري تطبيقاً للمادة 15 فقرة 3 منه -المرسوم 63-76 -، إلى مباشرة الحائز لدعوى قضائية تخضع للأحكام العامة للدعوى و لشرط شهر العريضة المنوه به بالمادة 85 من ذات المرسوم، وذلك أمام القاضي العقاري المختص إقليمياً في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يحرره المحافظ العقاري، ويثبت فيه فشل محاولة الصلح بين الطرفين تحت طائلة سقوط هذا الحق.

2.1.3.2.1.2. تحديد المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

تعد شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت، صادر عن جهة إدارية - رئيس المجلس الشعبي البلدي-، تخضع لإجراءات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية المختصة دون المساس بأحقية المالك الحقيقي في طلب إلغاء هذه الشهادة أمام القاضي الإداري، أو رفعه لدعوى إدارية أخرى ضد المحافظ العقاري أثناء شهره لهذه الشهادة الإدارية رغم وجود سند ملكية مشهر سابق تطبيقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، والمواد 23، 24 من المرسوم 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ونميز في ذلك بين الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص

يحق للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر، المبادرة برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيابة محل الإلغاء، وذلك أمام الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه العقار المعني، مع التعويض المناسب أمام الأضرار التي يمكن أن تلحق المالك المدعي من جراء عمليات البناء أو ترتيب رهن عيني عقاري لفائدة الهيئات المقرضة. [12]

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية الحيابية لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير حسن النية طبقاً للمادة 45 من قانون التوجيه العقاري.

الحالة الثانية: رفع دعوى تعويض ضد المحافظ العقاري

أجازت المواد 23، 24 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيابة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق له للعقار المعني، وتكون بذلك الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه والتي تسبب ضرراً للغير. [179]

إن الدولة تظل محتفظة بممارسة حق دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ثبوت الخطأ الجسيم له طبقاً للمادة 24 فقرة 3 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12.

3.1.3.2.1.2 اختصاص قاضي المادة الجزائية في منازعات الحيابة

تنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري « يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحاً غير صحيح، أو إشهاداً غير صحيح أو استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقوداً غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيابة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيابة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي ». «

ويبدو أن هذا النص الخاص أتاح للمالك الحقيقي أو لرئيس البلدية، أو للمدير الولائي للأماكن الوطنية، أو من يمثلهم رفع شكوى جزائية طبقاً للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو أوراق أو وثائق مزورة، وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، بل أنه يعد تحت طائلة هذه المادة كل من قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة. [180]

إن التفسير الضيق والقراءة الأحادية للنسخة العربية من نص المادة 386 من قانون العقوبات والخاصة بجنحة التعدي على الملكية العقارية، أثناء إشارتها إلى معاقبة كل من انتزع عقار مملوك للغير بوسائل خلسة أو بطرق تدليسية، تؤدي إلى استبعاد تطبيق هذه المادة حول واقعة التعدي على الحيازة العقارية متى التزمنا بمصطلح "انتزاع الملكية"، غير أن المصطلح Déposséder النص الفرنسي يعني اصطلاحاً منع الحيازة، وقد تبنت الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 70 المؤرخ في 1988.02.02 هذا الإتجاه حينما قضت « يستفاد من صريح النص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش. وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيازة » [180].

2.3.2.1.2. تقدير شهادة الحيازة وآفاق العمل بها بعد سنة 2007

سمحت بساطة الإجراءات والأجال القصيرة لإعداد وتسليم شهادة الحيازة وفق الأحكام المقررة بالمرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، من تسليم الكثير من الحائزين لهذه السندات الحيازية خاصة في المرحلة بعد 2006 أثناء مباشرة السلطات العمومية إجراءات تشجيع البناء الريفي، وتقديم منحة تدعيمية بـ 500.000 دج غير قابلة للتعويض من أجل المساهمة في عملية السكن الريفي وتنمية المناطق الريفية للعودة إلى هذه المناطق، ومعالجة ظاهرة النزوح الريفي المعينة في العشرية الممتدة من 1990-2000، إلا أنه وإن كانت هذه الإجراءات البسيطة تساعد على الإسراع في عملية التطهير العقاري، فإنه بالمقابل تطرح من زاوية أخرى جدية هذا السند الحيازي والضمانات الممنوحة للمالكين أثناء ممارستهم لدعاوى الإستحقاق التي يجب أن لا تمس بالرهون والبنائات التي تمت من قبل المستفيد.

1.2.3.2.1.2. تقدير العمل بشهادة الحيازة في المرحلة 1990-2007:

يقتضي تقدير العمل بشهادة الحيازة في المرحلة الممتدة بالمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، والمرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، بيان أثرها من الناحيتين القانونية والعملية، وربطهما بعملية التطهير العقاري المرتبط بتسليم عقود وسندات الملكية، وذلك كما يلي:

1.1.2.3.2.1.2 شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل

خلفت السياسة العقارية للمستعمر افتقار معتبر لعقود وسندات الملكية العقارية الخاصة أمام تفضيل الملاك والحائزين لهذه الأراضي الإجراءات غير الكتابية للتوارث أو القسمة العقارية الفعلية أثناء هذه الفترة، أو حتى أثناء مرحلة تطبيق قانون الثورة الزراعية وقانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات في المرحلة 1970-1990، بحيث تعذر على حائزي وشاغلي هذه الأملاك العقارية تقديم الدليل على ملكيتها سواء أثناء طلب الحماية القضائية لها [18]، أو أثناء طلب الحصول على رخصة للبناء أو القروض الرهنية.

إن هذه الأسباب وبقدر أهميتها أثناء مباشرة الإصلاحات السياسية والإقتصادية جعلت من الضروري أن يتم ربط إشكالية التطهير العقاري بإعطاء دور جديد للملكية العقارية الخاصة، كرهان استراتيجي لمرحلة الإصلاحات المباشرة بعد تبني دستور 1989.02.23 المعدل بدستور 1996، والقانون رقم 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، من أجل إعداد وتسليم عقود وسندات الملكية من خلال تفعيل مبادئ الحيازة العقارية، تختلف عن القواعد المألوفة في القانون المدني، أو في المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، بتأسيس آلية شهادة الحيازة تعد في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح بعد، وذلك في آجال قصيرة حددت بسنة ووفق إجراءات بسيطة تتضمن الاعتراف بالحيازة.

إن تأسيس شهادة الحيازة بهذا المفهوم جاء تكريسا لنص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري التي تنص « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل »، وكاد أن يخرج تماما عن القواعد العامة للحيازة بالنظر إلى تلك الصلاحيات الهامة التي أعطيت للمستفيد من هذا السند الحيازي أثناء الحصول على رخصة البناء، وترتيب رهون عقارية طويلة لفائدة البنوك المقرضة يراعي عدم تغيير الوضعية القانونية للمحاز، وبشكل وسيلة للتملك في المستقبل بواسطة الحيازة والتقدم المكسب، وعمليات الترقيم العقاري المؤقت عند مرور لجان المسح المختصة، ويسمح بالتصفية النهائية لهذه العقارات أثناء الإنتهاء من أعمال مسح الأراضي في تراب البلديات المعنية.

2.1.2.3.2.1.2. تعلق شهادة الحيازة بالإستثمار الفلاحي والبناء الذاتي

من المبادئ التي أقرها قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 -المعدل والمتمم- الوظيفة الإجتماعية والإقتصادية للأرض الفلاحية إلى حد إلغاء حقوق المالك أثناء تطبيق المادة 48 منه [171]، وكان من تطبيقات ذلك ضرورة مواجهة افتقار الملاك والحائزين لهذه الأراضي الفلاحية لسندات وعقود الملكية تسمح لهم بالإستثمار الأمثل لها، والحد من التوجه إلى القطاع الصناعي المبرمج لعمليات خوصصة واسعة، والسياسة الصناعية جديدة للمرحلة بعد 1990.

إن هذه الفرضية تدعم أثناء قراءة مشروع قانون التوجيه العقاري، وما تم تقديمه من أسباب لتشريع العمل بآلية شهادة الحيازة من أجل تبرير حيازة، وشغل هذه الأراضي الفلاحية بدون سندات لتسهيل الحصول على القروض الرهنية الضرورية للتمويل ورخص البناء من أجل تشييد مساكن ضرورية، تحافظ على الإستقرار والعمل بما يضمن محاربة الفقر والنزوح الريفي، والمساهمة بصفة غير مباشرة في التصدي لأزمة السكن وتفعيل سياسة التنمية الريفية. [182]

إن صدور قانون القرض والنقد 90-10 المؤرخ في 14.04.1990 الذي منح الإستقلالية للبنوك جعل من الضروري أن يكون للفلاح المتقدم بطلب التدعيم بالتسليف الرهني سند يبرر على الأقل حيازته، ويعطي للبنك آلية لضمان مخاطر هذه القروض دون تمييز بين المنتفع والمالك للأرض.

2.2.3.2.1.2. أفاق العمل بشهادة الحيازة

يمكن للمستفيد من شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب [156]، أو الإستفادة من الترقيم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي [183] التي تضي الوضعية القانونية للعقار المعني بهذا السند الحيازي، وفي كلتا الحالتين يصعب إعمال ذلك لطول مدة التقادم، أو لتأخر عمليات المسح ميدانيا مما يعني بقاء الطابع المؤقت لهذه الشهادة وعدم أدائها للدور المتعلق بتفعيل عمليات المسح، وضرورة التساؤل حول بقاء العمل بها في ظل صدور القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، في غياب نص قانوني واضح يلغي المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، والمرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، طالما أن هذا القانون الجديد تضمن صراحة وبموجب المادة 19 منه إلغاء المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية مما يدفع إلى تقدير أفاق العمل بشهادة الحيازة وموقعها في ظل هذا القانون الجديد وذلك كما يلي:

1.2.2.3.2.1.2. شهادة الحيازة بين مبرر إثبات الحيازة واستكمال عملية المسح العام

للأراضي

ارتبط تنظيم شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري بعملية تكوين الفهرس العقاري البلدي والجرد العام أثناء الإشارة إلى ذلك صراحة في الفصل الثاني من الباب الأول الخاص بالأحكام العقارية، وهو علة 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 التي تنص « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل »، للمساهمة في معالجة وضعية العديد من الحائزين للأحكام العقارية الخاصة التي لم تكتمل لهم شروط الحيازة للتمسك بالتقادم المكسب أو الإنتهاء من أشغال المسح، بهدف إدخال هذه الأحكام العقارية ضمن الدورة الإقتصادية والمساهمة بصفة غير مباشرة في التنظيم العقاري. [1]

إن عمليات التحقيق العقاري للفرق التقنية للمسح أثناء معاينتها لوضعية الحائزين والشاغلين للأموال العقارية تؤكد صعوبة معاينة واقعة الحيازة أو السندات غير المعترف بها في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة للإعتراف بملكياتها [12]، بخلاف سهولة معاينة واقعة الحيازة للمستفيدين من إجراءات المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991.07.27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من ناحية الوضعية القانونية والمادية للأموال العقارية المعنية بهذا السند الحيازي.

إنه على الرغم من هذه الأحكام فإن الأشخاص فضلت اللجوء إلى إجراءات المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية لحيازتهم على عقود شهرة تضمن لهم التصرف النهائي في أملاكهم العقارية ومباشرتهم للإستثمار بنوع من الثقة والإطمئنان.

2.2.2.3.2.1. شهادة الحيازة في ظل القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27

بسبب تأخر عمليات المسح العام للأراضي في المرحلة الثانية التي برمجت من قبل السلطات العمومية كأساس للتطهير الشامل في الفترة 1990-2008 ونتيجة للمساوئ الجوهرية التي خلفها العمل بالمرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، بادر المشرع بإصدار القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 يهدف إلى معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري يضمن السرعة في الإنجاز والمصادقية في الإعداد ويعكس الوضعية المادية والقانونية للمالك والحائزين للأموال العقارية، ويمكن فتح عمليات التحقيق بصورة اختيارية بناء على طلب يقدم من المالك أو الحائز لملك عقاري في مفهوم المادة 4 منه.

يطبق هذا الإجراء على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح العام للأراضي ويشمل تلك العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات الملكية أو حتى التي أعدت بشأنها سندات الملكية قبل أول مارس 1961 ولم تعد تعكس الوضعية العقارية لها حالياً.

إن هذه العملية تتم بصفة اختيارية وفي أجل محدد يسري ابتداء من تاريخ تقديم الطلب لمديرية الحفظ العقاري المختصة إقليمياً فهل أن هذا القانون أنهى العمل بشهادة الحيازة ضمناً أم أنه يظل إعداد هذا السند الحيازي بالتوازي مع هذه الإجراءات الجديدة التي جاء بها القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 يهدف إلى معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، إذ بخلاف الإلغاء الضمني للمرسوم 352-83 المتضمن عقد الشهرة، فإن تفعيل الحيازة العقارية بسند [50] تظل ميرر واقعي وقانوني لإبقاء العمل بشهادة الحيازة، طالما أن المشرع نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، على أن هذه الشهادة سيتم تصفية الوضعية القانونية لها بمناسبة استكمال أشغال المسح العام للأراضي.

2-2

آلية معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

رغم الجهود التي باشرتها السلطات العمومية لتسيير وإنجاح عملية المسح العام للأراضي أثناء برمجة مسح ما يقارب 12 مليون هكتار، وباللجوء إلى إجراءات التمويل العمومية أو عن طريق الإقتراض من البنك العالمي بمبلغ 33 مليون دولار سنة 1992 للمرحلة الممتدة من 1990 إلى 2008، فإنه لم يتحقق من هذه الرهانات سوى مسح لا يتعدى نسبة 15% من كامل الأراضي إلى غاية سنة 2006، بسبب حالة اللأمن وعدم الإستقرار السياسي والمؤسساتي الذي شهدته الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1991 إلى 1998، وانصراف الحكومة إلى إنجاز السياسة الجديدة للخصوصية وتطهير المؤسسات الإقتصادية العمومية على حساب باقي القطاعات والأنشطة ومنها تطهير الإشكالية العقارية.

إن اعتماد الإستثمار كأداة فاعلة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية للمرحلة الحالية المرتبطة بتخلي الدولة عن الأداءات التقليدية لها في المجال الإقتصادي، أدى إلى ضرورة تفعيل آليات القروض الرهنية المرتبطة بتوفير العقار الصناعي والفلاحي والسكني، ومعرفة الوضعية القانونية للأوعية من خلال تحديد عقود وسندات ملكيتها، التي لم تكن وضعيتها واضحة بأسباب اتصلت بغياب سندات الملكية العقارية الخاصة لأكثر من الثلث عند الإستقلال، و سطحية المخططات المسحية في الفترة الإستعمارية، زيادة عن تذبذب وتناقض القوانين التي نظمت مختلف الأصناف العقارية في المرحلة السابقة لسنة 1990.

لقد شكلت النقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة للمرحلة 1983-2006، ومحدودية العمل بشهادة الحياة أحد الأسس الهامة التي اعتمدها المشرع في صياغة وإعداد القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يطبق بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي، ويسمح اختياريا وفي آجال قصيرة للأشخاص من معاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة، وتسليم سندات ملكية بذلك بإشراف وتنفيذ من الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري، لذلك يتعين التطرق لهذه الآلية الجديدة وتقييم آفاق تطبيقها ودورها في عملية التطهير العقاري، وفق التقسيم التالي:

1.2.2. مفهوم وشروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

بهدف تطهير الوضعية العقارية للأموال غير المسوَّحة، والإستجابة للنسبة الضئيلة لتقدم أعمال المسح العام للأراضي، أحدث القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري يتم بصفة اختيارية، بناء على طلب من الحائز لكل عقار لم يخضع لعملية المسح بعد وبدون سند، أو حرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية لهذه الأملاك التي تضمنها.

إن طلبات فتح التحقيق العقاري توجه إلى المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليمياً، ويعني ذلك التطرق إلى مفهوم هذا الإجراء مقارنة بالإجراءات المماثلة له وبيان أهدافه وشروط تطبيقه، وذلك فيما يلي:

1.1.2.2. مفهوم وأهداف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

تضمن القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 تأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، يتم تحت سلطة ومراقبة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً ينتهي بتسليم سند ملكية بذلك، وهي آلية جديدة تختلف عن آلية عقد الشهرة، أو تلك الإجراءات المشابهة التي عرفها التشريع العقاري السابق، مما يتعين معه بحث مفهوم هذا الإجراء الجديد وبيان أهدافه، وذلك كما يلي:

1.1.1.2.2. مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

أجازت المادة 4 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة طبقاً لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح بعد وبدون سند، أو للمالك الذي بيده سند الملكية محرر قبل 1961.03.01 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية للأموال المحددة فيه، أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً من أجل المعاينة المادية والقانونية للأموال العقارية محل الحيازة، وتسليم سند ملكية بذلك وفقاً للأشكال التي يحددها هذا القانون والمراسيم التطبيقية له. [184]

إن هذا الإجراء الذي جاء به القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27، يشابه تلك الإجراءات التي اعتمدها القانون المؤرخ في 1873.07.26 -المعدل والمتمم- بالقانون المؤرخ في 1897.02.16، أثناء استحداث لجان التحقيق الميدانية لحصر أراضي الأهالي بدون سند، وذلك عند تطبيق قانون فارني في الفترة الإستعمارية، أو بمناسبة عمليات إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة للملاك والحائزين الذين يفتقدون لسندات ملكية مكتوبة أثناء تطبيق تدابير الأمر 71-73 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية، مما يدفع إلى إجراء مقارنة بين هذه القوانين للوصول إلى تحديد خصوصية إجراءات القانون محل الشرح، وذلك كما يلي:

1.1.1.1.2.2. معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وإجراءات القانون

المؤرخ في 1873.07.26

استهدف القانون المؤرخ في 1873.07.26 المعروف بقانون فارني فرنسة شاملة للأموال العقارية بالجزائر، إذ نص صراحة بالمادة الأولى منه أن تأسيس الملكية العقارية وحفظها والانتقال التعاقدية لها يخضع للقانون الفرنسي مهما كان أطرافه، وبمقتضى ذلك أجريت تحقيقات عقارية جماعية استهدفت بالتحديد أراضي العرش وأراضي الأهالي بدون سند، من أجل عمليات التجزئة وإلحاق جزء معتبر منها ضمن الدومين العام للدولة، رغم السندات التي سلمت لبعض المالكين ومخططات وجدول إسهارية تم شهرها بمصلحة الرهون العقارية.

لقد احتاجت عملية تصفية أراضي العرش إلى إصدار القانون المؤرخ في 1897.02.16 -المعدل والمتمم- للقانون المؤرخ في 1873.07.26 الذي استحدثت لجان تحقيق ميدانية، يمكن أن تباشر أعمالها بطلب من الإدارة الإستعمارية أو الخواص لأجل تحقيق في الأراضي من نوع الملك وأراضي العرش، تنتهي عند غياب الاعتراض أو رفضه من طرف العدالة، أو بقرار إداري فيما يخص أراضي العرش إلى تسليم سند الملكية من طرف مصالح أملاك الدولة. [6]

إن هذه التحقيقات الكلية والجزئية التي تضمنها القانون 1897.02.16 وإن نتج عنها تسليم جزئي لسندات ملكية صحيحة في بعض المناطق من الوطن [5]، إلا أنها في الحقيقة لم تستهدف تأسيس ومعاينة حق الملكية العقارية للأهالي بقدر ما شكلت أداة لتجزئة وتصفية الأراضي المسماة بأراضي العرش، وتحويلها من تابعها الجماعي إلى أراضي من نوع الملك لتسهيل التعاملات العقارية فيها لصالح المعمرين، وإدخال جزء معتبر من أراضي الخواص بدون سند ضمن الدومين العام للدولة.

2.1.1.1.2.2. معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وإجراءات إثبات الملكية العقارية الفلاحية الخاصة

استحدث الأمر 73-71 المؤرخ في 1971.11.08 المتضمن الثورة الزراعية إجراءات التحقيق العقاري في الملكية على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة بهدف تنفيذ تدابير الثورة الزراعية، بحيث يتعين على كل مستغل لهذه الأراضي بدون سند أن يقدم تصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الشروع في هذه العمليات في البلدية المعنية، وذلك أثناء إحصاء الأراضي من قبل اللجنة التقنية البلدية المختصة المنشأة بموجب المادة 77 منه.

إن المادة 14 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ألزمت كل واطع يد على أرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة أن يتقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بطلب مرفوق بالأوراق والشهادات المكتوبة والجبائية التي تدعم صفة المستغل في تملكه، والتي تقتضي مباشرة تحقيق ميداني من قبل اللجنة التقنية البلدية بهدف جمع المعلومات من الملاك المجاورين وكل شخص آخر ترمي إلى تحديد صاحب الأرض الحقيقي، والتي إذا نتج عنها بأن الأرض الفلاحية من نوع الملك ليست لها سندات رسمية بمفهوم المواد 3، 4، 5 من هذا المرسوم، فيعترف له بالتملك بناء على أحكام الحيازة الإنتفاعية والتقدم المكسب عند إثبات مدة 17 سنة على الأقل سابقة لتاريخ أول نوفمبر 1971 تاريخ دخول الأمر 73-71 حيز التنفيذ [33].

إن الإعراف بالملكية للحائز المنتفع وفقا للمادة 16 من المرسوم 32-73 تعني تحرير محضر مؤقت بذلك، يخضع لإجراءات النشر بمقر البلدية محل فتح التحقيق ويقبل الاعتراضات التي تبديها الهيئات العمومية والخواص، وينتهي عند انعدام الاعتراض أو رفضه من قبل لجان الطعن المختصة إلى تحرير شهادة الملكية من قبل مصلحة أملاك الدولة وفق نموذج ملحق بهذا المرسوم، يبين نوع وموقع ومساحة وحدود الأرض وحالة الشيوخ إن وجدت، وتخضع هذه الشهادة لإجراءات التسجيل والشهر بمجموعة البطاقات العقارية البلدية [5].

ويبدو أن تكليف اللجنة التقنية البلدية بإجراءات التحقيق العقاري كان ظرفيا، استهدف تنفيذ تدابير قانون الثورة الزراعية ومعاينة الملاك والحائزين غير المستغلين للأراضي الزراعية تحت طائلة تأميمها عند ثبوت التغيب أو الإهمال [4]، ولم يكن موجه في الأساس إلى معاينة حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وتسليم الملاك والحائزين لسندات الملكية كما هو معمول به بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الذي استهدف عمليات التطهير العقاري للأراضي غير الممسوحة دون سياسة قطاعية انفرادية.

3.1.1.1.2. معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري تضمن تلافى عيوب عقد الشهرة

تضمن المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية، إجراءات بسيطة وسريعة تمكن الحائز لعقار من نوع الملك وبدون سند، غير خاضع لعمليات المسح العام للأراضي بعد من اللجوء إلى الموثق المختص إقليميا لإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية على أساس التقدم المكسب، وأن الموثق يكتفي فيه بمجرد تصريح شرفي مصادق عليه للمستفيد مدعم بملف تقني، وتحقيق حول الطبيعة القانونية للعقار المعني استهدف تطهير الوضعية العقارية للأملاك غير الممسوحة، وطبق بصفة سريعة تضمنت الإستيلاء على جزء معتبر من الأملاك العقارية الوطنية والوقفية للمرحلة الممتدة من 1983-2007 تاريخ نشر القانون 02-07 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الذي أشار ضمنا إلى إلغائه بموجب المادة

إن هذا القانون الجديد تضمن إجراءات تشابه الإجراءات التي تضمنها المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 أثناء معاينة الحائزين لأملاك عقارية بدون سند لم تشملها عملية المسح بعد، على أساس قواعد الحيابة والتقدم المكسب، وأضاف إجراء يخص معاينة الأملاك العقارية لحاملي سندات ملكية محررة قبل 01.03.1961، مع منح الإختصاص في عملية التحقيق العقاري وإعداد وتسليم سندات الملكية إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً. فهل يعني ذلك مجرد إعادة للتقنيات التي عرفها المشرع في إعداده عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية أم أن هناك إجراءات وأهداف مغايرة تضمنها هذا القانون الجديد؟

إن الإجابة على هذا السؤال تؤدي بنا إلى إجراء مقارنة دقيقة بين الآليتين المحددتين في المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، والقانون 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وذلك كما يلي:

1.3.1.1.1.2 من حيث أوجه الإتفاق

لما كان الهدف الأساسي من سن إجراء إثبات التقدم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، المساهمة في عملية التطهير العقاري للأملاك العقارية الخاصة بدون سند والتي لم تشملها عملية المسح بعد، فإن تأخر هذه العملية للمرحلة الممتدة من 1990 إلى 2007 شكلت أساس من الأسس الجوهرية لسن إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، بحيث تبدو أوجه الإتفاق واضحة في النقاط التالية:

- شكلت الأملاك العقارية الخاصة بدون سند وغير خاضعة للمسح موضوعاً لإجراء معاينة حق الملكية عن طريق عقد الشهرة وبواسطة التحقيق العقاري المبين في هذا القانون، ذلك أن القانون الجديد استثنى صراحة وبموجب المادة 3 منه، من تطبيقه الأملاك العقارية الوطنية بما فيها أراضي العرش والأملاك الوقفية.

- تعد آلية الحيازة والتقدم المكسب أساس موضوعي للإعتراف بالملكية في كلا الإجراءين، بحيث تضمن المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 بعنوانه أن هذا الإجراء يتضمن الإعتراف بالملكية عن طريق إعداد محرر الشهرة، وهو نفس التطبيق الذي أورده المادة 14 من هذا القانون الجديد أثناء إشارتها إلى أن التحقيقات الإيجابية التي يجريها العون المحقق بناء على طلب الحائز من شأنها السماح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني.

- عملية التطهير العقاري التي تضمنها هذين الإجراءين تتطلب بالضرورة السرعة والفعالية في إعداد وتسليم سند الملكية، طالما أن هذا الإجراء الجديد حدد تسليم السند بستة أشهر من يوم إيداع الطلب بمديرية الحفظ العقاري الولائي المختصة إقليمياً.

2.3.1.1.1.2. خصوصية القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27

إن السلبيات الجوهرية التي خلفها العمل بأحكام المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، الصادر في فترة كانت مهنة التوثيق تشكل سلكاً من أسلاك الموظفين، أو تلك السرعة والسطحية التي لازمت إعداد عقد الشهرة عند الإكتفاء بمجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشاهدين أمام الموثق المختص إقليمياً، ودون رقابة مباشرة وفعلية لممثلي السلطات العمومية دفعت المشرع إلى المبادرة بسن هذا القانون يتضمن بعض الأحكام المختلفة عن الإجراءات التي عرفها المرسوم 352-83، وتظهر من خلال النقاط التالية:

- يضمن معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري تدخل المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليمياً، بدل عن الموثق المختص إقليمياً أثناء إعداده عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية.

- تضمن القانون الجديد إجراءات تحقيق عقاري ميدانية تتم من قبل أعوان مصالح الحفظ العقاري الولائية التابعين لسلك أعوان مفتشي أملاك الدولة، وذلك تحت سلطة ورقابة مدير الحفظ العقاري الولائي طبقاً للمادة 9 من هذا القانون، لتلأفي سلبيات الإكتفاء بمجرد تصريح شرفي مدعم بشهادة شاهدين عند إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية.

- يضمن القانون الجديد معاينة الملاك الحائزين لسندات الملكية محررة قبل أول مارس 1961، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، وذلك تماشياً مع طبيعة نظام الحفظ العقاري وسطحية مخططات المسح المسلمة في الفترة السابقة عن هذا التاريخ -1961.03.01-[185]

- يشير القانون الجديد إلى أن عملية إعداد وتسليم سند الملكية الذي سيحدد وفق مرسوم سيصدر بذلك، تتم من قبل المحافظ العقاري المختص إقليمياً وبمعرفة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً تبعاً للمواد 15، 16 من هذا القانون.

2.1.1.2.2. أهداف إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

جاء في مشروع القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري « أن ضرورة اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية والمخططات أصبحت حتمية أمام الحاجة المتزايدة في الحصول على هذه السندات لغرض بناء سكنات خاصة أو تمويل نشاط فلاحي بالإعتماد على القروض الرهنية كأساس للإستثمار في هذه المرحلة... ومن جهة أخرى معالجة تأخر أشغال مسح أراضي العام والترقيم العقاري التي لم تتجاوب بصفة سريعة للمتطلبات الحالية المتعلقة بسندات الملكية زيادة عن الوضعية العقارية الموروثة عند الإستقلال التي تميزت بغياب السندات لأكثر من الثلث $\frac{1}{3}$ بالنسبة للملكية العقارية الخاصة وعدم دقة وسطحية تعيين العقارات في تلك الفترة المتميزة بنظام شهر عقاري اختياري...» [186].

إن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني أثناء تقديمها للتقرير التمهيدي حول مشروع هذا القانون في الدورة الخريفية لها المنعقدة بأيام -أفريل 2006- لم تخرج عن تلك المبررات التي قدمتها الحكومة في هذا المشروع، والتي أضافت أن هذه المبادرة جاءت في سياق التحول التنموي السريع الذي تشهده البلاد في مختلف الميادين الإقتصادية والإجتماعية، وضرورة مواكبة الأطر التشريعية الأخرى ذات الصلة بالعقار و سياسة الإستثمار و القروض الرهنية للحد من الإختلالات والتعقيدات التي تعرفها عملية الحصول على العقار الفلاحي والحضري والصناعي، كما تساعد هذه الآلية الجديدة على رفع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي للوصول سريعاً إلى تطهير الوضعية العقارية بصفة شاملة عبر كامل التراب الوطني. [187]

إن مناقشة مشروع هذا القانون من قبل غرفتي البرلمان لم يؤد إلى تغيير في مواد مشروع القانون إلا في جوانب فنية بسيطة تعلق بصياغة بعض المواد، ليتم الموافقة على هذا القانون وصدوره كما هو بتاريخ 07 فيفري 2007، والذي استهدف في مجمله الأهداف التالية :

1.2.1.1.2.2. معالجة السلبيات الجوهرية التي خلفها العمل بعقد الشهرة:

أدت سرعة وسطحية إعداد عقود شهرة أثناء العمل بالمرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، إلى استعماله بصورة تعسفية أو لتسوية عمليات عقارية غير مشروعة عند الإستيلاء على أملاك عقارية عمومية وأملاك عقارية وقفية وحتى الحقوق العقارية الميراثية، طالما أن هذا العقد لم يتم تحت رقابة وتدخل ممثلي السلطات العمومية في الميدان، أثناء السماح للمستفيد بتقديم تصريح شرفي يدعي فيه بالحيازة والملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب أمام الموثق المختص إقليمياً، الذي لم تسعفه إجراءات هذا المرسوم من المعاينة الميدانية للحقوق العقارية محل الحيازة، أو في حالات أخرى التواطؤ مع المستفيد أو بسكوت المصالح الإدارية المختصة عن الرد المتعلق بطبيعة هذه الأملاك العقارية محل إعداد عقد الشهرة. [188]

إن المنازعات العقارية المتعلقة بإعداد وتسليم عقد الشهرة أمام الجهات القضائية المختصة تؤكد إساءة استعمال هذه الآلية، بحيث تم إحصاء نسبة 7% من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة حول هذا الموضوع في الفترة الممتدة من 2000-2005.

2.2.1.1.2. الإستجابة لتمويل المشاريع الإستثمارية بالجوء إلى عمليات القرض العقاري

والرهني

لقد خلف تخلي الدولة عن الأداءات التقليدية الموكلة لها في المجال الإقتصادي للمرحلة الممتدة 1990-2007، إلى ضرورة البحث عن أطر تشريعية جديدة لإنجاح سياسة الإستثمار المعتمدة في الميادين الإقتصادية والإجتماعية، وأدت إلى اعتماد نفس المبدأ في السياسة العقارية الجديدة المتعلقة بالإستثمار والقروض الرهنية الموجهة للسكن، وكل القروض المتعلقة بالفلاحة ومختلف النشاطات المهنية والحرفية الأخرى. [189]

إن تفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الإقتصادي، يدفع إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الإستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية، الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين والأجانب على السواء. [190]

3.2.1.1.2. تحديد الوضعية العقارية الحالية لحاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961.03.01

تنص المادة 2 فقرة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري «... 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»، ويبدو أن المشرع من خلال تبنيه لهذه الفقرة يكون حاول معالجة نظام الشهر الإختياري المطبق في الفترة الإستعمارية السابقة لصدور المرسوم المؤرخ في 1959.10.21، الذي نقائص معتبرة في تحديد الأملاك العقارية التي تم شهرها بمحافظة الرهون العقارية، و عدم وضوح و دقة مخططات المسح الجزئية و الوثائق الأصلية التي سلمت للمالكين رغم محاولة إصلاح نظام الشهر العقاري الساري المفعول ابتداءا من الفاتح مارس 1961، زيادة عن العمليات العقارية الفعلية التي توالى بين الملاك والحائزين لهذه السندات دون مراعاة قواعد الشهر العقاري المنصوص عليها بالأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

4.2.1.1.2. تفعيل عملية المسح العام للأراضي

إن تقدير النسبة الضئيلة لعمليات مسح الأراضي رغم الجهود المبذولة للفترة 1990-2006، لم تؤد إلى نتائج معتبرة مما أدى إلى التفكير في حلول أخرى مناسبة وفعالة تسير بالتزامن مع عمليات المسح، وتضمن اختصار الأجال المرسومة لاستكمال عمليات المسح العام للأراضي كأساس للتطهير العقاري الشامل، بحيث أوجبت المادة الخامسة من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،

ضرورة تمثيل العقار في مخطط بياني يعد من قبل مهندس خبير عقاري، يتضمن وضع معالم الحدود وبيان المساحة والتحديد الدقيق للعقار والحقوق العينية والأعباء المثقلة به إن وجدت أثناء عمليات التحقيق العقاري، ويؤدي إلى إعطاء دفع قوي لعملية مسح الأراضي العام وتقليص مدتها بشكل معتبر، طالما أن مصالح المسح ستعتمد دون إعادة التمثيل المادي والمعاينة القانونية للأماكن العقارية التي شملها هذا الإجراء الجديد.

2.1.2.2. شروط تطبيق معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

تنص المادة الثانية من قانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق 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 عليها في الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية.

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 ».

وبينت المادة 4 من نفس القانون أنه يمكن أن يستفيد من هذا الإجراء كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية في مفهوم المادة 2 أعلاه، أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا من أجل معاينة حق ملكيته العقارية وتسليمه سند بذلك.

ويبدو من خلال هذه المواد، أن المشرع يشترط للإستفادة من هذا الإجراء مجموعة من الشروط منها ما يخص العقار محل المعاينة والتحقيق العقاري، ومنها ما يتعلق بالحيازة ووضع اليد المكسب للملكية، وهي مسائل سيتم بيانها فيما يلي:

1.2.1.2. الشروط الخاصة بالعقار

بينت المواد 2، 3، 4 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، أن تأسيس هذا الإجراء يتطلب شروط تخص العقار المعني والطبيعة القانونية له، وذلك في العقارات التابعة للملكية الخاصة والتي لم تشملها عملية المسح وليست لحائزها سندات الملكية، أو للأشخاص الذين بيدهم سندات ملكية محررة قبل 1961.03.01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، مما يتعين شرح هذه الشروط وفق الترتيب التالي:

1.1.2.1.2 يجب أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة

إذا كانت عملية المسح العام للأراضي تسمح بالتطهير العقاري الشامل، فإنه من الطبيعي أن يتم تأسيس هذا الإجراء المتضمن معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري، على العقارات التي لم تشملها عملية المسح بعد وفقا لما تضمنه هذا القانون بموجب المادة 2 فقرة أولى منه، وهو نفس الشرط الذي تم العمل به بموجب المادة الأولى من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، أثناء حظر إعداد عقد الشهرة في المناطق الممسوحة أو التي تم افتتاح عمليات المسح بها، وفقا لقرار صادر من الوالي الواقعة في اختصاصه البلدية التي يتبعها العقار المعني. [5]

2.1.2.1.2 يجب أن يكون العقار بلا سند أصلا أو له سند ملكية محرر قبل 1961.03.01

إذا كان المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983.05.21 تضمن تأسيس عقد الشهرة على العقارات التابعة للملكية الخاصة بلا سند، فإن القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، تضمن زيادة على ذلك إمكانية استفادة حاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961.03.01 من أحكام هذا القانون، وذلك بهدف تحقيق تطهير عقاري دقيق وشامل يراعي الوضعية العقارية القانونية والفعلية للأملك العقارية المعنية بهذا القانون، بحيث سبق الإشارة إلى مفهوم العقارات الخاصة بلا سند أثناء التطرق لإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أو شهادة الحيازة، ونكتفي بشرح مفهوم سندات الملكية المحررة قبل 1961.03.01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية لها.

لقد سبقت الإشارة إلى طبيعة نظام الشهر العقاري الإختياري السائد في الفترة السابقة عن تاريخ 1961.03.01 تاريخ دخول المرسوم رقم 59-1190 المؤرخ في 21.10.1959 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري السابق، بموجب المرسوم رقم 61-53 المؤرخ في 18.01.1961 [169]، أين تم السماح بإبرام عقود عرفية وعقود موثقة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية لم يتم شهرها إجباريا بمكاتب الرهون العقارية المختصة، تبعا لأحكام القانون المدني الفرنسي وقانون الشهر العقاري الساري المفعول قبل تعديل المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 04.01.1955 المتضمن نظام الشهر العقاري بفرنسا، بحيث تميزت الوضعية العقارية بعقود ملكية غير دقيقة بالنسبة لهوية الأشخاص وتعيين العقارات وتسليم مخططات مسح جزئية غير واضحة، أضف إلى ذلك سلسلة العمليات العقارية الفعلية أو وضعيات الشيوخ الواقعية التي لم يتم تجسيدها من الناحية القانونية لهؤلاء المالكين.

ونذكر من هذه السندات المحررة قبل 1961.03.01 ما يلي:

- 1- السندات المحررة والمسلمة إثر إجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفقا لقانون 1873.07.26.
- 2- السندات المحررة والمسلمة وفقا للتحقيقات الجزئية والكلية تضمنها قانون 1897.02.16 وقانون 1926.08.04 [5].
- 3- السندات المحررة إثر مزادات علنية أو البيوع والهبات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري والمحررة في الشكل الرسمي أمام مكاتب التوثيق في تلك الفترة، والتي خضع البعض منها إلى عملية الشهر بمكاتب الرهون للإحتجاج بها على الغير.
- 4- عقود القضاة الشرعيين المتضمن معاملات عقارية بين الجزائريين، وعادة ما كانت تنصب على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، بحيث شكل نظام المحاكم الشرعية الذي استحدث في تلك الفترة في شكل مكاتب يشرف عليها قاضي أو باش عدل يحرر العقود باللغة العربية، و تسجل في دفاتر مخصصة لذلك، إلا أنها عقود لم تراعى الضوابط الفنية و التقنية في مجال توثيق العقود [191].
- 5- القرارات القضائية المنشئة، الناقل، المصرحة، المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية 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 الإستقلال شكلت سببا لمطالبة المحافظين العقاريين بالزامية إفراغها لدى الموثقين قبل إيداعها للشهر.

3.1.2.1.2 يجب أن يكون العقار تابع للأملاك العقارية الخاصة

تنص المادة 3 من القانون 02-07 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة 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 ».

وبالرجوع إلى المادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن التوجيه العقاري - المعدل والمتمم، التي أعطت تصنيف ثلاثي للأملاك العقارية فإن الأراضي والحقوق العينية العقارية التابعة للملكية الخاصة وحدها معنية بتطبيق تدابير هذا القانون، ويعني ذلك أن المشرع استدرک تفسير المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والتي على أساسها نادى جانب من الفقه إلى قبول إعداد عقود الشهرة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 4 من قانون 90-30 المؤرخ في 01.12.1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. [19]

إن قراءة المادة 3 أعلاه أثناء الإشارة إلى استبعاد الأراضي المسماة أراضي العرش كأراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تعني استبعاد صراحة من نطاق تطبيق هذا القانون الملكيات العقارية التالية :

4.1.2.1.2 استبعاد الأملاك العقارية الوطنية

استثنت المادة 3 من القانون 02-07 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري -المشار إليها أعلاه-، الأملاك العقارية الوطنية التابعة للدولة ومجموعاتها الإقليمية -الولاية والبلدية- والأملاك الوطنية الخاصة بما فيها أراضي العرش من تطبيق هذا القانون الجديد، ويبدو أن إضافة عبارة "... بما فيها الأراضي المسماة عرش" هي عبارة في غير محلها، طالما أن المشرع يكون قد أنهى ومنذ مدة التردد الحاصل في تصنيف أراضي العرش، عندما ألحقها صراحة بالأملاك الوطنية الخاصة بموجب المادة 13 من تعديل رقم 95-26 المؤرخ في 25.09.1995 المتضمن تعديل قانون التوجيه العقاري. [50]

إن هذا المنطق الذي اعتمده المشرع في إشارته لأراضي العرش بالمادة 3 أعلاه، نجد له تفسير عند معاينة المنازعات القضائية بشأن إعداد عقود شهرة أو التمسك بالتقادم المكسب على أراضي العرش. [192]

5.1.2.1.2 استبعاد الأملاك العقارية الوقفية

تنص المادة 31 من القانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - المعدل والمتمم - على أن: « الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوطاء الذين يعينهم المالك المذكور ».

وحدد القانون 91-10 المؤرخ في 27.04.1991 المتعلق بالأوقاف - المعدل والمتمم - القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها، واعتبر بموجب المادة الخامسة منه أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب [152]، وتبعاً لذلك أبقى المشرع صراحة الأملاك العقارية الوقفية من تطبيق هذا القانون.

2.2.1.2 الشروط الخاصة بالحيازة

تنص المادة 4 فقرة أولى من القانون 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري « يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية... ».

وبينت المادة 14 من نفس القانون، أنه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بملكته للعقار أو الحق العيني العقاري محل التحقيق. ومعنى ذلك أن الحيازة المقصودة في هذا القانون هي الحيازة المبينة بأحكام المواد 808، 827 من القانون المدني طبقاً للقواعد

العامّة، بحيث يجب أن تكون هذه الحيّزة هادئة و علنية و مستمرة خالية من عيوب الإكراه و الخفاء و الغموض، والتي يجب أن تراعي استكمال المدة المحددة بالمادة 827 قانون مدني و المكسبة للحق العيني العقاري، وذلك كما يلي:

1.2.2.1.2. ضرورة مراعاة قواعد الحيّزة القانونية الصحيحة للإعتراف بالملكية

لقد سبق التطرق إلى الحيّزة القانونية الصحيحة أثناء دراسة المبحث الخاص بعقد الشهرة، و تقاديا للتكرار نكتفي بإثبات أن الحيّزة الصحيحة في مفهوم المادة 14 من هذا القانون الجديد يجب أن تمارس وفقا لأحكام القانون المدني لاسيما المواد 808 إلى 834 منه، التي يجب أن تراعي توافر الركن المادي والمعنوي في الحيّزة، وأن تكون هذه الحيّزة هادئة و علنية و مستمرة خالية من عيب الغموض و الإكراه و الخفاء و عدم الإستمرار. [193]

2.2.2.1.2. ضرورة استكمال مدة الحيّزة المؤدية لاكتساب الحقوق العينية العقارية:

تؤسس عملية الإعتراف بالملكية للحائز في مفهوم المادة 14 من هذا القانون -07-02 المؤرخ في 2007.02.27-، على أساس الحيّزة الصحيحة المؤدية إلى اكتساب العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية والسند الصحيح [81]، أو 15 سنة في حالة التقادم الطويل، بحيث تنص المادة 827 قانون مدني على ما يلي: « من حاز من أو عقارا أو حقا عينيا منقولاً كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ».

إذ يجب على العون المحقق التحقق من حيّزة المالك الظاهر، و عناصر الحيّزة، بحيث له أن يستعين أثناء التحري بجميع الشهادات المكتوبة و الجبائية و الوثائق الأخرى التي يمكن أن تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيّزة الصحيحة، و نذكر منها [12]:

- الشهادات المكتوبة و الصادرة عن بعض المصالح و الجهات الإدارية بشأن الإنتفاع أو الإستغلال أو السكن بالعقار المعني.

- 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 في ما إذا كان إشهار مسبق 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.

2.2.2. مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

تعتبر عملية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27، مسألة جوازية بمقتضاها يجوز لكل حائز بدون سند في مفهوم المواد 823 وما بعدها من القانون المدني في الملكيات العقارية التي لم تشملها عمليات المسح العام للأراضي بعد، أو للملاك الحائزين على سندات الملكية محررة قبل 1961.03.01 ولم تعد تعكس الوضعية القانونية لها أن يبادروا بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، يتضمن الدعوة أو طلب المعاينة القانونية والمادية بحسب الحالة- للأملك العقارية والحقوق العينية العقارية المرتبطة بها، وتحديد مساحتها وموقعها ووضع معالم للحدود لها.

إن هذه المعاينات المادية والقانونية للملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها في مفهوم المادة 5 من هذا القانون، لن تتم إلا وفقاً لإجراءات فردية أو جماعية حددها هذا القانون والمراسيم التطبيقية له والتي ستصدر لاحقاً، والتي سيتم بيانها في المطالب التالية:

1.2.2.2. تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً

تنص المادة 4 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أنه: «يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يجوز سمد ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية. توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً. يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم.»

وسيحدد المرسوم الذي سيصدر لاحقا محتوى الطلب والوثائق المرفقة به والتي يجب أن تختلف بحسب ما إذا لم يكن للحائز سند الملكية أصلا، أو بيده سند الملكية محرر قبل 1961.03.01 وذلك بمفهوم المادة 2 من هذا القانون، والتي سيتم بيانها فيما يلي:

1.1.2.2.2. تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص لا يحوز على سند ملكية أصلا

تنص المادة 2 فقرة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري «... 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»، ولم يبين هذا القانون محتوى الطلب والملف التقني المرفق به كما هو معمول به في إعداد شهادة الحيازة. [156]

ويمكن أن يتضمن الطلب الكتابي والمودع بسجل مخصص لذلك، على مستوى مديرية الحفظ العقاري المختصة إقليميا على جميع البيانات المتعلقة بالعقار، من حيث بيان طبيعته القانونية وقوامه ومساحته وتاريخ بدء الحيازة وهوية الحائز أو الحائزين إن كانوا على الشيوخ، وعند الإقتضاء البيان الدقيق للحقوق العينية والأعباء التي يكون العقار مثقلا بها وتعيين المستفيدين منها.

هذا ويجب أن يرفق الطلب وجوبيا بالملف التقني الذي يحتوي على الشهادات الإدارية أو الجبائية التي يمكن أن تكون للحائز ووثائق الحالة المدنية له وتصريح شرفي مصادق عليه من قبل الهيئات المختصة. [12]

إن صاحب الطلب ملزم بإيداع الملف المرفق بالمصلحة المختصة، ويتسلم وصل يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع بدقة، وذلك من أجل بداية حساب آجال التحقيق العقاري أو آجال الطعن المنصوص عليها بالمادة 17 من هذا القانون [184].

2.1.2.2.2. تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل

1961.03.01

تنص المادة 4 فقرة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري «... توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً...».

وبينت المادة الأولى فقرة 2 من نفس القانون أعلاه أن السند المعني بهذه العملية هي تلك السندات المحررة قبل 1961.03.01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية لها، والتي من الثابت أنه لا جدال في اعتبارها من العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية بما فيها العقود المحررة من قضاة المحاكم الشرعية والمتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية [183]، أو عقد ملكية عقارية موثق محرر طبقاً للتشريع الفرنسي القديم والساري قبل صدور الأمر 91-70 المؤرخ 1970.12.15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وعلى ذلك، يجب أن يتضمن الطلب الكتابي الإشارة إلى نوع السند وتاريخه وحجمه إن كان مشهور بمحافظة الرهون العقارية والقوام والمساحة والأعباء التي يمكن أن تكون قد حدثت على العقار لفائدة الغير وتحديد المستفيدين من ذلك.

ويجب أن يتضمن الملف التقني صورة أصلية أو نسخة واضحة مصادق عليها من الجهات المختصة للسند الحائز وبيان هوية الحائزين المستفيدين من العملية. [12]

2.2.2.2. حالتا الإجراء الفردي والجماعي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق

عقاري

تنص المادة 6 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية 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 « [187].

ونميز بناءاً على هذا النص حالتين لإجراء معاينة الملكية العقارية بالتحقيق العقاري؛ الحالة الأولى تخص الإجراء الفردي، والحالة الثانية تخص الإجراء الجماعي، وذلك كما يلي:

1.2.2.2.2. الإجراء الفردي لمعاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

تنص المادة 6 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري « يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت ... ».

ونميز بناءاً على هذا النص حالتين للإجراء الفردي المتعلق بالتحقيق العقاري؛ الحالة الأولى تخص الحائز بدون سند، والحالة الثانية تخص الحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1961.03.01، وذلك كما يلي :

1.1.2.2.2.2. حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز بدون سند:

بموجب المادة 6 فقرة أولى من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يعد الإجراء الفردي للتحقيق العقاري أساس المبادرة بالتحقيقات العقارية المعنية بهذا القانون، دون المساس بإمكانية اللجوء إلى الإجراء الجماعي للعملية في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية، وتبعاً لذلك يجوز لكل حائز لملك عقاري بدون سند في البلديات والمناطق غير الممسوحة أن يبادر بطلب إجراء فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً لأجل المعاينة المادية و القانونية للملكية العقارية، بحيث يتعين لذلك تعيين محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، تسند له مهمة تلقي تصريحات المعني المستفيد من هذا الإجراء التي تؤكد أنه يمارس حيازة هادئة وعلنية ومستمرة وبدون لبس أو غموض على العقار المعني التي تسمح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

إن غياب السند لدى الحائز يفرض على العون المحقق القيام بجميع التحريات التي ترمي إلى جمع كل المعلومات والعناصر الأساسية لتقدير أحسن لواقعة الحيازة، وذلك لتفادي سلبيات التصريحات الشرفية للحائزين التي كانت تتم خلافا للواقع أثناء إعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية وشهادة الحيازة.

إن المستفيد يتعين عليه زيادة على التصريحات التي يديها أمام العون المحقق وتحت مسؤوليته الشخصية أن يلتزم بتقديم كل الوثائق التي تفيد قيام واقعة الحيازة كالشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية والوثائق الأخرى إن وجدت، بحيث وحماية لحقوق الغير ألزمت المادة 10 فقرة 2 من هذا القانون العون المحقق الإستماع إلى الملاك المجاورين أو أي شخص آخر له وثائق أو سند يتعلق بالعقار محل التحقيق، وتعني نهاية العمليات الأولى للتحريات والتحقيق المباشرة في مفهوم المادة 9، 10 من هذا القانون تحرير محضر مؤقت بذلك يتضمن نتائج التحقيق الأولية، والذي يعرض وجوبا في متناول الجمهور للإطلاع بالوسائل القانونية والإعلامية الممكنة بداية بنشر نتائج التحقيق بمديرية الحفظ العقاري الولائية المختصة وبمقر البلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بالتحقيق، كما يمكن أن يتم نشر هذه النتائج بالجرائد الجهوية أو الوطنية المختصة وعلى نفقة المستفيد. [183]

هذا ويمكن، لأملاك الدولة والبلدية ومصالح الأوقاف المختصة إبداء رأيها بشأن نتائج التحقيق الأولية.

2.1.2.2.2. حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل

1961.03.01

أجازت المادتين 2، 4 من القانون 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لحاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961.03.01 تقديم طلب فتح تحقيق عقاري أمام مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا، وتعني هذه العملية تلك السندات التي حررت في ظل التشريع الفرنسي القديم و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية للأملاك المثبتة لها بسبب عدم الخضوع الإجباري لإجراءات الشهر بالنسبة لمعظم العقارات الواقعة في المناطق الريفية أين كانت، تنتقل الملكية وتتداول طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية

والأعراف المحلية مثل العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية إبان الفترة الإستعمارية والتي تضمنت نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية، أو تلك العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971.01.01 والتي لم يبادر أصحابها إلى إجراءات تصحيحها أو تثبيتها وفقا لأحكام المرسوم 210-80 المؤرخ في 1980.09.13، والمرسوم 123-93 المؤرخ في 1993.05.19 -المتنمان والمعدلان- على الترتيب للمرسوم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، أو تلك العقود المعدة من الموتقين الفرنسيين والتي فقدت حداثتها حاليا. [1]

إن هذه العملية تقتضي مراعاة وإثبات رسمية وصحة هذه السندات المعترف بها كوسائل لإثبات حقوق الملكية العقارية التي تتطلب من العون المحقق الفحص الدقيق لها، للتحقق من قانونية هذه الوثيقة أو السند واستجابتها لكل الشروط والأشكال المعمول بها في ظل التشريع السابق، بحيث ما على المحقق العقاري سوى التأكد من حداثة المعلومات المحتواة في هذه السندات، وهل تعكس فعلا الوضعية العقارية الحقيقية لها حاليا للإستجابة لقبول هذا الإجراء شكلا متى ثبت أن مراعاة إجراء التحقيق العقاري في السندات محررة قبل أول مارس 1961 يجب أن يستجيب لفقدان حداثة الأملاك حاليا[12].

ويمكن للمحقق العقاري أن يلجأ في ذلك إلى معاينة نقص الحجية في السند القانوني مقدم من الحائز أو زيادة أو نقصان المساحة المذكورة في السند مقارنة بنتائج التحقيق الميداني، ويؤدي الخبير المهندس العقاري الدور الأساسي في إعادة التمثيل المادي ووضع معالم الحدود للأملاك العقارية المحتواة بهذه السندات، والتي يجب أن تتم بحضور الجيران وأصحاب المصلحة ممن لهم حقوق عقارية أو أعباء على هذه الأملاك محل التحقيق العقاري.

2.2.2.2.2. الإجراء الجماعي لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

تنص المادة 6 فقرة 2 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري «... غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية»، ويبدو أن هذا الإجراء يخص إنجاز برامج بناء جماعية أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية Programme de rénovation rurale ou urbaine، وتنتم بمقتضى قرار يصدر من الوالي يتضمن الشروع في

الإجراءات الجماعية للتحقيق العقاري يتم بمبادرة منه، أو بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص في مفهوم المادة 7 من هذا القانون التي تنص: « في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرار 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».

إن عمليات التحديث الريفي أو الحضري تتطلب استشارة مسؤول البناء أو الفلاحة، ويخضع هذا القرار لإجراءات النشر الواسعة التي تتم عن طريق الإعلان بمقر البلديات المعنية والجرائد الجهوية أو الوطنية والوسائل الإلكترونية الأخرى.

إن هذه الإجراءات الجماعية للتحقيق العقاري تجيز لكل شخص بدون سند التقرب من المحقق العقاري لتقديم الإدعاءات بالحيازة، أو تسجيل اعتراضاته بذلك. ويميز هذا الإجراء بأنه أداة للتهيئة العقارية. [6]

3.2.2.2. تحرير وإعداد سند الملكية أثناء المعاينة عن طريق التحقيق العقاري

تنص المادة 14 من قانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية. توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا. يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم".

إن حالة انعدام الإعتراض أو تقديره عند مباشرة هذا الإجراء، أو في الحالات الأخرى رفضه من الجهات القضائية المختصة يؤدي إلى تحرير وإعداد سند ملكية بذلك وفقا لنموذج ملحق بمرسوم تطبيقي لهذا القانون سيعد لاحقا، وهي إجراءات سيتم التطرق لها فيما يلي:

1.3.2.2 تقدير الإعتراضات الناجمة عن معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

خول القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، للعون المحقق مباشرة عملية التحقيق العقاري الميداني بناء على طلب يقدمه الحائز إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، أين يتم تلقي تصريحات المعني وفحص كل الوثائق والشهادات الكتابية أو الجبائية إن وجدت، التي تسمح له بممارسة حيازة قانونية صحيحة تؤسس لاكتساب الحقوق العينية العقارية عن طريق الحيازة و التقدم المكسب. [184]

إن عملية الإعتراف بالملكية بمقتضى هذا الإجراء يجب أن تراعي عمليات التحقيق والتحري الميداني، وضرورة حماية حقوق الملاك والحائزين المجاورين والدولة والجماعات الإقليمية لها وحقوق الخواص، بما يفيد تلقي وتقييد كل الإحتجاجات والإعتراضات التي يبديها ذوي الشأن أثناء العملية، والتي يجب أن تقيّد في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، وتعرض للجمهور للإطلاع. [184]

إن تلقي الإعتراضات المقيدة بالسجل المخصص للغرض، يمكن أن تؤدي بمدير الحفظ العقاري بعد الإطلاع عليها إلى تكليف العون المحقق ثانية بالتنقل من جديد إلى أماكن المعاينة والتحقيق قصد دراسة الإحتجاجات والإعتراضات المثارة من طرف الملاك والحائزين المجاورين، أو كل مدع آخر بأي حق عيني على العقار بما فيها حقوق الدولة وجماعاتها الإقليمية، وحقوق الجهات الوقفية التي يجب أن تتخذ إجراءات مناسبة لطلب إبداء رأيها بشأن هذه العملية، ويتم تحديد جلسة للصلح تراعي الحضور القانوني لكل الأطراف.

إن الفصل في هذه الإعتراضات والإحتجاجات المثارة من قبل الملاك والحائزين المجاورين، أو كل مدع آخر يحق على عقار، يجب أن يراعي المسائل التالية :

1.1.3.2.2. تقييد الإعتراضات بسجل خاص مفتوح لدى مصالح الحفظ العقاري الولائي المختصة

تتم عمليات التحقيق العقاري تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليمياً [184] بداية بطلب فتح تحقيق عقاري للحائز أو الحائزين، وتعيين محقق عقاري أو اثنين لمباشرة عمليات التحقيق والتحري الميدانية [184] مع المستفيدين من هذا الإجراء والملاك المجاورين والحائزين، بهدف معاينة حقوق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

إن سير عمليات التحقيق والتحري الميداني من قبل العون المحقق من أجل إثبات حقوق الملكية العقارية للحائز، تعني زيادة عن تلقي تصريحات ووثائق الحائز ودراسة كل احتجاج أو اعتراض محتمل من قبل ذوي الشأن ممن لهم حقوق عينية عقارية أو أعباء منتقلة للعقار المعني، تستوجب فتح سجل خاص للغرض على مستوى مصالح الحفظ العقاري الولائي مرقم ومؤشر تسلسلياً صفحة بصفحة [184] تقييد فيه هذه الإعتراضات.

إن الإعتراضات والإحتجاجات المقدمة أثناء التحقيق العقاري تتم بحضور المعترضين شخصياً أمام العون المحقق، أو عن طريق إرسال أو تبليغ الإعتراضات لمصالح الحفظ العقاري المختصة طبقاً للأشكال القانونية التي يقرها قانون الإجراءات المدنية وقانون تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر بالقانون 03-06 المؤرخ في 2006.02.20 لا سيما المادة 12 منه. [194]

2.1.3.2.2. تكليف العون المحقق عند الإقتضاء للإنتقال إلى أماكن المعاينة من جديد:

تنص المادة 11 فقرة 2 من قانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري «...وعند الإقتضاء، ينتقل المحقق العقاري من جديد إلى الميدان، قصد دراسة الإحتجاجات أو الإعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني».

ويعني ذلك أن تحرير محضر مؤقت بنتائج التحقيق العقاري ووضعه في متناول الجمهور للإطلاع، إمكانية تقييد الإحتجاجات والإعتراضات المثارة من قبل الملاك والحائزين المجاورين بشأن ادعاءات وتصريحات الحائز صاحب الطلب للحقوق العينية العقارية المعنية، وذلك في مفهوم المادة 10

فقرة 3 من هذا القانون والتي على أساسها يتم التنقل الميداني من جديد للعون المحقق قصد دراسة جدية هذه الإحتجاجات والإعتراضات المشار إليها بالسجل المخصص للغرض، والتي تقتضي إمكانية عقد جلسة للصلح بين الأطراف بشأن نقاط الإعتراض طبقاً للمادة 12 من هذا القانون التي تنص على : « يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق يحرر محضر بذلك. في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يحرر محضراً بعدم الصلح، ويجوز للمعترض ابتداءً من تاريخ تسلمه المحضر المذكور أعلاه تحت طائلة رفض طلبه خلال مهلة شهرين اثنتين أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة. توقف الإجراءات إلى غاية صدور الحكم في الدعوى. تخضع عريضة الدعوى المذكورة إلى إجراءات الشهر. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

3.1.3.2.2 عمليات الصلح أثناء التحقيق العقاري:

طبقاً للمادة 12 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 يمكن للمحقق العقاري تحديد جلسة للصلح بين الأطراف لدراسة الإحتجاجات والإعتراضات المثارة من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين، أو المدعين بحقوق عينية عقارية على العقار المعني بالتحقيق والتحري، وتدرج نتائج محاولة المصالحة في محضر نؤرخ وممضي 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.

أما إذا كانت محاولة الصلح فاشلة فيحرر محضر عدم الصلح بذلك، ويبلغ إلى الأطراف الذين يجوز لهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة.

2.3.2.2 إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقارى

إن إجراءات التحقيق العقاري ومعاينة الملكية تتم بناءً على طلب الحائز للأملك غير الممسوحة وبدون سند، أو تلك الأملك التي لها سندات ملكية محررة قبل 1961.03.01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية لها.

إن التحقيق الإيجابي يقتضي انعدام الإعتراض أصلاً، أو رفض الإعتراض ومواصلة التحقيق العقاري للوصول إلى عمليات التقييم النهائي المشار إليها بالمادة 13 من هذا القانون، التي تعني معاينة الملكية العقارية للحائز عن طريق الإعتراف له بالسند على أساس التقادم المكسب في مفهوم المادة 827 قانون مدني وما بعدها، وهي حالة تخص السند الذي سيصدر بخصوص الحائز أو الحائزين لأملك عقارية بدون سند.

وتتطلب عملية إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق إجراءات التحقيق العقاري المتضمن معاينة الملكية العقارية للحائزين والإعتراف لهم بالتملك على أساس التقادم المكسب، بتدخل مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري كل في حدود اختصاصه للقيام بعمليات التقييم العقاري والشهر وإعداد وتسليم السند، الذي يخضع وجوباً إلى إجراءات التسجيل والشهر باعتباره أساساً للتقييم الأول بالسجل العقاري.

ونتولى تحديد هذه الإختصاصات والمهام التي أعطيت لمدير الحفظ العقاري الولائي في ذلك، ثم إختصاص المحافظ العقاري، وذلك كما يلي:

1.2.3.2.2. صلاحية مدير الحفظ العقاري الولائي في إعداد وتسليم سند الملكية

نتج عن السلطات التي أعطيت لمدير الحفظ العقاري في مراقبة وتنفيذ إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، اضطلاع بدور أساسي في إعداد السند المتضمن الإعتراف بالملكية للحائز على أساس التقادم المكسب، بحيث يتولى على الخصوص العمليات التالية:

1.1.2.3.2.2. مراقبة ودراسة نتائج التحقيق الأولية المسجلة بالمحضر المؤقت للتحقيق

العقاري

بعدما يتلقى المحقق العقاري في الميدان تصريحات المعني بشأن واقعة حيازته للعقار أو الحق العيني العقاري المشار إليه في طلب فتح التحقيق بمفهوم المادة 4 من هذا القانون، وقيامه بكل التحريات والتحقيقات الضرورية لمعاينة وإثبات حقوق الملكية العقارية للمعني، مع الحفاظ وحماية حقوق الغير بما فيها الدولة وجماعاتها الإقليمية ومصالح الأوقاف والمالكين والحائزين المجاورين، يحرر محضر مؤقت

يوضع في متناول المحرر للإطلاع إما بواسطة نشر هذه النتائج بمديرية الحفظ العقاري الولائية، أو على مستوى مقر البلديات الواقعة بإقليمها العقار المعني بإجراءات التحقيق لتسهيل عمليات تقييد الإحتجاجات والإعتراضات المقدمة من ذوي الشأن في الأجل المحددة قانونا.

إن نتائج التحقيق المؤقتة المبينة بالمادة 10 فقرة 3 من هذا القانون ودراسة الإحتجاجات والإعتراضات المقدمة من قبل ذوي الشأن المسجل بالسجل المفتوح للغرض، يتم دراستها من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي ويصدر قرارات ولائية بشأنها تكون إما برفضها، أو بدعوى الأطراف للتقاضي أمام الجهات المختصة، أو عند الإقتضاء تكليف العون المحقق من جديد بالتنقل للميدان قصد دراسة هذه الإحتجاجات والإعتراضات التي أثرت من ذوي الشأن، في خلال المرحلة الأولية للتحقيقات العقارية المباشرة في الميدان.

2.1.2.3.2.2. تحرير المحضر النهائي لنتائج التحقيق العقاري وترتيب الوثائق وحفظها

تنص المادة 13 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 « يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري. تحدد عن طريق التنظيم العمليات الإجرائية المتعلقة بالتحقيق العقاري وإشهار نتائجه، وكذا كفاءات ترتيب وحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري ».

إن اطلاع الجمهور وأصحاب الإعتراضات إن وجدت على محضر الترقيم المؤقت المشار إليه بالمادة 10 فقرة 3 من هذا القانون، والتي تنتهي بإثبات حالة انعدام الإعتراض، أو بفوات مواعيد أصله، أو برفضه أمام الجهات القضائية المختصة إلى تحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج النهائية للتحقيق، ويتم ترتيب وإشهار وحفظ الوثائق التي تمت أثناء التحقيق العقاري وفقا لأحكام مرسوم سيحدد لاحقا.

3.1.2.3.2.2. تحرير مقرر يتضمن الترقيم العقاري باسم المالك:

إن عملية تحليل التصريحات والشهادات والوثائق المقدمة والتحريات التي يقوم بها المحقق العقاري عند معاينة حيازة صاحب الطلب والتي تسمح بالإعتراف له بالملكية على أساس التقدم المكسب، تؤدي إلى تحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي يكون أساسا لعملية الترقيم العقاري باسم المالك في شكل مقرر.

يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى تعيين هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفق المعلومات التي يحددها مخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري، بحيث تعكس بصورة واضحة المطابقة للوضع العقارية الحالية.

يتولى المحافظ العقاري بعد ذلك عملية شهر العقار أو الحق العيني العقاري المعني بمقرر الترقيم العقاري الصادر عن مدير الحفظ العقاري الولائي والذي يتولى المعاينة المادية أثناء إعداد مخطط تعيين الحدود من قبل الخبير المهندس العقاري طبقاً للمادة 5 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وذلك عند مسك سجل للإيداع، الذي من شأنه الإعفاء من قاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها بالمادة 89 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم-.

4.1.2.3.2.2. تسليم سند الملكية بعد إعداده من قبل المحافظ العقاري:

تنص المادة 16 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: « يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري. يعد إثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، لغرض تسليمه إلى المعني

يحدد شكل ومحتوى سند الملكية عن طريق التنظيم ».

فإذا كان عقد الشهرة يسلم من الموثق المختص إقليمياً، فإن النتيجة الطبيعية لسلطة ومراقبة المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليمياً والصلاحيات الكاملة التي أعطيت له في هذا القانون، جعلت عملية تسليم سند الملكية من اختصاصه طالما أن نقطة بداية فتح التحقيق العقاري تتم على مستوى هذه الجهة طبقاً للمادة 4 فقرة 3 من هذا القانون، وتقضي مراقبة كل التحريات والتحقيقات ودراسة الاعتراضات بمعرفة هذه الجهة.

إن سند الملكية الذي يتم تسليمه لطالب التحقيق العقاري سيحدد بمرسوم يصدر لاحقاً لهذا القانون، والذي يجب أن يخضع لإجراءات التسجيل والشهر أمام المحافظة العقارية المختصة.

2.2.3.2.2. صلاحية المحافظ العقاري في إعداد وشهر سند الملكية

يتولى المحافظ العقاري عمليات الترقيم العقاري بهدف تقييد مقرر الترقيم المعد من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص طبقاً للمادة 15 فقرة 2 من هذا القانون التي تنص «... يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد التنفيذ».

فإذا كان المشرع قد أعطى بموجب المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للمحافظ العقاري، صلاحية مسك مجموع البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري أثناء شهر العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المعدلة لعقار أو حق عيني عقاري، وكذا محاضر ووثائق المسح التي تودع من قبل مصالح مسح الأراضي أثناء عمليات المسح العام للأراضي، و ذلك بهدف ضبط كل التعديلات للوضعية المادية والقانونية للحقوق العينية العقارية المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية [178]، فإن مواد هذا القانون -07-02- قد منحت المحافظ العقاري في حدود ضيقة إعداد السند الذي يشكل مجرد تنفيذ لمقرر الترقيم العقاري المعد من قبل المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليمياً، ضمن الصلاحيات التي تخوله عمليات الترقيم العقاري.

إن إعداد هذا السند يجب أن يخضع لإجراءات التسجيل أمام مصالح الطابع والتسجيل المختصة وفقاً لرسوم ضريبية محددة، أو سيحدد وعاءها لاحقاً، ويخضع لعملية الشهر بالبطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المعني. [184]

3.2.2. قانون معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري غير كاف لتحقيق التطهير

الشامل

منح القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، صلاحيات واسعة للمدراء الولائيين للحفاظ العقاري في تسيير ورقابة التحقيق العقاري وإعداد وتسليم سند الملكية، والذي يمكن أن يترتب على العمل به إثارة منازعات قضائية واسعة بين الملاك والحائزين المجاورين أو الدولة وجماعتها الإقليمية، وكل مدعي آخر بحقوق عينية عقارية على العقار المعني بالتحقيق الميداني.

إن ارتباط التطهير العقاري الشامل باستكمال أعمال مسح الأراضي على كامل التراب الوطني، وانسجام أكثر لكل الهيئات والمؤسسات ذات الصلة بالتنظيم العقاري، يعني عدم كفاية هذا القانون الجديد لوحده وضرورة خلق آليات أكثر انسجام وتنظيم تعمل بالتوازي مع هذا القانون لتحقيق العملية التطهيرية الشاملة للأفاق المتوقعة بعد سنة 2007، والتي سيتم بحثها وتقييمها فيما يلي:

1.3.2.2. المنازعات الناجمة عن إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري

يترتب على الاعتراضات والمنازعات التي تثار أثناء تطبيق هذا القانون، ضرورة عرض هذه المنازعات على الجهات القضائية المختصة، طبقاً لمعايير وضوابط موضوعية وشكلية حددت بالقواعد العامة [44] أو طبقاً لأحكام هذا القانون [184]، وتعطي عملية التفرقة بين الدعاوى المرفوعة من قبل أشخاص القانون الخاص أو العام، إلى تدخل القاضي الإداري أو القاضي العقاري بحسب كل حالة دون المساس بحالات معينة، يتدخل فيها القاضي الجزائي أثناء الشكوى التي يقدمها مدير الحفظ العقاري الولائي بمفهوم المادة 18 من هذا القانون، لذلك سيتم بيان المنازعات المحتملة وفق التقسيم التالي:

1.1.3.2.2. المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

يمكن أن تنهي عملية سير إجراءات إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري إلى رفض الترقيم العقاري من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً عندما لا تؤدي نتائج التحقيق والمعاينة إلى نتيجة، وفي حالات أخرى يتم رفض شهر سند الملكية المحدد في هذا القانون من قبل المحافظ العقاري المعني بعمليات إعداد و شهر هذا السند، وفي كلتا الحالتين ينعقد الإختصاص

للغرف الإدارية المتواجدة على مستوى المجالس القضائية، والتي تكون إما محلية أو جهوية للنظر في دعوى الحائز المستفيد أو الوالي عند الإجراء الجماعي أو المالك الحقيقي للعقار عند إتمام عملية الشهر، كما يمكن أن تختص هذه الجهة القضائية بدعوى المحافظ العقاري الرامية إلى إلغاء الترقيم العقاري طبقاً للمادة 18 من هذا القانون، و التي سيتم التعرض لها في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الدعوى الإدارية ضد المدير الولائي للحفظ العقاري المختص

إن مدير الحفظ العقاري الولائي ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة إلى تحرير مقرر مسبب بالرفض يبلغ بحسب الحالة إلى المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي، أو للوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري لمباشرة إجراءات التقاضي عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة طبقاً للمادة 7 قانون الإجراءات المدنية والمرسوم 65-91 المؤرخ في 1991.03.02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري. [195]

ويجب أن ترفع الدعوى في خلال ستة(6) أشهر تسري ابتداءً من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري المشار إليه بالمادة 4 من قانون التحقيق العقاري - 02-07 - تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.

الحالة الثانية: الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري

تنص المادة 16 فقرة أولى من قانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري « يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري، وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري...».

إن هذه العملية المشار إليها بموجب المادة 16 فقرة أولى أعلاه يمكن أن تؤدي إلى شهر سند ملكية الحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري، رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة، وتمكن نتيجة لذلك المالك الحقيقي من رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة في أجل عام من اكتشاف الفعل الضار، باعتبار أن المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخولة له بالمرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 1991.03.02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

إن الدولة تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه والتي تسبب ضرراً للغير على أن تبقى الدولة محتفظة بحق رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم [44]. وفي كل الأحوال تتقدم الدعوى بمرور 15 سنة ابتداءً من ارتكاب الخطأ.

الحالة الثالثة: دعوى المحافظ العقاري لإلغاء الترقيم العقاري للمعني

تنص المادة 18 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري « في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ».

ويبدو أن المشرع أشار في هذه المادة إلى إمكانية تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لمباشرة الدعوى العمومية بناءً على التصريحات الكاذبة أو الوثائق المزورة التي تقدم بها الحائز المستفيد من عملية الترقيم العقاري نتيجة لعملية المعاينة والتحقيق الميداني، بحيث يقتض إثبات هذه الوقائع ذات الوصف الجزائي ضرورة الحصول على حكم جزائي نهائي، يقضي بإدانة الحائز بتهمة التصريحات الكاذبة أو التزوير أو استعمال المزور طبقاً للقواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية للإستناد عليها في رفع دعوى إلغاء الترقيم العقاري التي ستباشر أمام الغرفة الإدارية المحلية المختصة.

2.1.3.2.2. المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

تقتضي معاينة الملكية العقارية وتسليم سند الملكية بذلك وفق هذا القانون - 02-07 المؤرخ في 2007.02.27-، ضرورة تنقل العون المحقق إلى الميدان لمعاينة الحيازة القانونية الصحيحة للحائز صاحب الطلب، بمراعاة حقوق الملاك والحائزين المجاورين بما فيها 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.

إن الدعوى العقارية في هذه الحالة ترفع من قبل المعارض المالك أو الحائز شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً خاضعاً للقانون الخاص، للطعن في أركان وشروط وصفة الحيازة للحائز صاحب الطلب المعني بإجراءات المعاينة عن طريق تحقيق عقاري، والتي تثبت أن الحائز يمارس حيازة على ملك الغير بسند ملكية صحيح، أو أن الحيازة كانت عرضية أو مشوبة بعيوب الإكراه واللبس والخفاء.

إن هذه الدعوى التي يؤول الإختصاص فيها للقاضي العقاري يجب أن ترفع أمام القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل التحقيق والمعاينة، ويترتب على رفعها وقف إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بذلك.

3.1.3.2.2. المنازعات التي يختص بها قاضي المادة الجزائية

تنص المادة 18 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري « في حالة اكتشاف ترقيم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ». «

يبدو أن هذا القانون قيد صلاحية تحريك الدعوى العمومية لمدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، دون باقي المتضررين من عملية الحصول على سند الملكية بواسطة التحقيق العقاري من خلال تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة، بحيث كان من المفروض أن يتم ترك مباشرة الدعوى العمومية لكل المتضررين من الجريمة سواء كان المالك الحقيقي أو الحائز بالأفضلية، أو من له حق عيني آخر على عقار طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية.

2.3.2.2. ضرورة الإسراع في التطهير العقاري الشامل للمرحلة بعد 2007

لا يمكن أن نتوقع تحقيق التطهير العقاري الشامل بالإعتماد على تطبيق تدابير القانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، طالما أنه يتم بصفة اختيارية ويخص تطهير الأملاك العقارية الخاصة بمعزل

عن فرض سياسات مستقبلية، تنفادى سلبيات نتائج المراحل الكبرى لتطور التشريع العقاري الجزائري بما فيها النقائص والعيوب التي تضمنتها الآليات السابقة التي اعتمدت لضبط وإعداد عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة للمرحلة قبل 2006، وذلك ببحث أمثل لكيفيات التنظيم العقاري المرتبط بعملية التطهير وتفعيل المسح العام للأراضي أساس التطهير الشامل في المرحلة المستقبلية، وذلك وفق العمليات التالية:

1.2.3.2.2. التنظيم العقاري المرتبط بعملية التطهير للمرحلة بعد 2007

إن السير نحو تطهير الملكية العقارية الخاصة لن يتم إلا في إطار تنظيم عقاري منسجم، يخص بالتحديد تفعيل التوثيق والحفظ العقاري، ووضع إطار بشري ومؤسسي كفيل بإنجاح عملية التطهير يتلافى النقائص والعيوب المسجلة في المرحلة السابقة، وذلك كما يلي:

1.1.2.3.2.2. تفعيل التوثيق والحفظ العقاري ومهنة الخبير المهندس العقاري

لقد أدت حداثة تجربة التوثيق للمرحلة 1970-1988 إلى سن الأمر 70-91 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وإعادة تنظيم المهنة من جديد بالقانون 88-27 المؤرخ في 1988.07.12 المتضمن تنظيم التوثيق، للإنتقال من مهنة تمارس في إطار الوظيفة العمومية إلى مهنة مستقلة تستجيب لمرحلة الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها بعد 1988.

ورغم فرض الشكلية على المعاملات العقارية في هذه المرحلة إلا أن التعامل اليومي أظهر تعاملات عرفية وقسمات عقارية ودية لا تستجيب لهذه القواعد، مما أدى بالمشروع إلى التدخل بالقانون 06-02 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن مهنة التوثيق، في إطار السياسة العامة لإصلاح العدالة والمهن المرتبطة بها.

بالفعل، فإن تفعيل مهنة التوثيق من الناحية الكمية والنوعية أثناء استحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق سيسمح بتحرير عقود موثقة تراعي تعقد المادة العقارية، وتدخل الأطراف الأجنبية كمتعاملة فاعلة فيها، وستسمح في جانب آخر من تفادي تلك العقود الهشة التي يسهل الطعن فيها وإبطالها أمام الجهات القضائية المختصة، كما هو ثابت من بعض عقود الشهرة التي لم تحرر بصفة نظامية وأثبتت تواطؤ أو جهل بعض الموثقين للأحكام القانونية لهذه العقود.

إن الحفظ العقاري في نظام الشهر العيني يستجيب ضمن مبادئه لقاعدة الرسمية التي تقتضي استكمال عمليات الشهر على مستوى المحافظات العقارية، للبحث على أصل الملكية وهوية الأطراف والشهود المثبتة في العقود الموثقة، وتتطلب في هذه المرحلة بالذات ترقية وظيفة المحافظ العقاري الذي يجب أن يتكون جيدا في مجال تنظيم الملكيات العقارية في جانبها التقني والقانوني، طالما أنه يضطلع بوظيفة تقترب من الصلاحيات التي أعطيت للقاضي أثناء منحه إمكانية فحص شامل للوثائق المودعة لديه قصد الشهر وفي هذا الإطار يجب التذكير بقصور المرسوم رقم 62-116 المؤرخ في 14.03.1962 المحدد شروط القبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، وضرورة تحيينه بما يستجيب وتعيين حملة الشهادات العليا في مثل هذه المناصب مع إمكانية توظيفه بموجب مرسوم رئاسي، يحقق ضمانات هذا التعيين للمناصب النوعية.

إن المحافظ العقاري وإدارة الحفظ العقاري الولائية لا يمكن لها أن تستجيب لتطلعات القانون 02-07 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الذي أناط صلاحية مراقبة وتسيير التحقيق العقاري للمدير الولائي للحفظ العقاري إلا من خلال تزويد هذه المحافظات بالوسائل المادية والبشرية، وتكنولوجية الإعلام الآلي اللازمة لسير عمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية في هذه المرحلة، ووضع شبكة برمجة عالية تسمح له بالاتصال المباشر مع مكاتب التوثيق وإدارات المسح التي تشارك في هذه العملية.

إن اضطلاع الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بعملية المسح أثناء سن المرسوم 89-234 المؤرخ في 19.12.1989، لم يكن لوحده كافيا رغم استحداث وتحرير مهنة الخبير المهندس العقاري بالأمر المؤرخ في 02.01.1995، التي رغم حداثة إنشائها فإن مقتضيات تفعيلها تعد أكثر من ضرورة في ظل الصلاحيات التي أعطيت للخبير المهندس العقاري بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لأجل تحيين المخططات المسحية للملكيات العقارية محل التحقيق، وتعد مسألة إعادة النظر في شروط التعيين وممارسة المهنة وعلاقتها بإدارة المسح والجهات القضائية مسائل جوهرية تجب مراعاتها في تعديل هذه القوانين في المرحلة الحالية من أجل تفعيل ضبط سندات وتفعيل سوق عقارية حرة لا تزال في طور التكوين.

2.1.2.3.2.2. وضع إطار بشري ومؤسسي كفيل بعملية التطهير للمرحلة القادمة

إن الوضع المالي الحالي للجزائر وحجم تخرج حملة الشهادات الجامعية، يمكن أن يساهم في دفع عملية التطهير العقاري عند الإستغلال الأمثل له من حيث دعم المؤسسات المختصة بالعملية، وفتح مناصب مالية لتوظيف الأطارات الجامعية في مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، وذلك من خلال السياسة التالية:

1- لا شك أن عملية المسح العام للأراضي من العمليات الضخمة والمكلفة ماليا استدعت المعطيات السياسية والإقتصادية للسنوات 1988-1992، اللجوء إلى الإقتراض من المؤسسات الدولية لتفعيل هذه العملية، على خلاف الوضع المالي الحالي على مستوى الإقتصاد الكلي الذي يمكن أن يسمح باستغلال هذه الوضعية في تدعيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، أو دعم عمليات المسح المبدئي في شكل قروض بدون فائدة بالنسبة للعمليات التي سيشروع فيها عند تنفيذ تدابير قانون معايينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري لا سيما عند الملاك والحائزين للأراضي الفلاحية الشاسعة بالأرياف.

2- دلت معايينة كفيات التوظيف على مستوى مديريات أملاك الدولة والحفظ العقاري ومصالح المسح على خضوعها لتوافر المناصب المالية على قلتها، ومن ثم تواجد قلة أعوان يسهرون على أعمال تسيير وحماية الأملاك الوطنية والمهام المرتبطة بالمسح والحفظ العقاري، ولا شك أن قلة الموارد البشرية من شأنه تضعيف الأداء المنوط بأعوان أملاك الدولة في عملية التحقيق العقاري عند المسح، أو عند تنفيذ تدابير القانون الجديد المتعلق بمعايينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري، إذ يمكن اقتراح توظيف حملة شهادات الجامعية بعقود ما قبل التشغيل وتأهيلهم في المرحلة القادمة لمهام الضبط العقاري والتوثيق العقاري العام.

3- إن الوضعية المالية الحالية تساعد الهيئات العمومية في إطار تنفيذ سياسة فتح المجال للقطاع الخاص على المشاركة في أعمال المسح من الباطن.

4- الإسراع في إنشاء المحاكم العقارية المتخصصة في المادة العقارية للمساهمة بصفة غير مباشرة في عملية التطهير العقاري، والتكوين الدوري والمتخصص للقضاة العقاريين بإشراك الأساتذة والخبراء من داخل الوطن وخارجه، لترقية جانب النوعية في الأحكام القضائية في هذه المادة.

5- إنشاء معاهد متخصصة في المادة العقارية وتفعيل وحدات البحث الأكاديمية على مستوى الجامعات للإضطلاع بمستقبل الإستقرار العقاري وإنهاء مسألة التطهير.

2.2.3.2.2. استكمال المسح العام للأراضي يحقق التطهير العقاري الشامل بعد 2007

يضمن الجرد العام للأموال الوطنية والمسح العام للأراضي تحقيق عملية التطهير العقاري الشاملة أساس التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة للمرحلة المستقبلية، فإذا كان الجرد العام يسمح للدولة وهيئاتها العمومية من إحصاء دقيق لأموالها العقارية والسماح لها بالإستغلال الأمثل له، فإن المسح العام للأراضي يساهم في ضبط الأملاك العقارية الخاصة وتسليم دفاتر عقارية للمالكين، وذلك من خلال السياسة التالية:

1.2.2.3.2.2. وضع مسألة المسح العام للأراضي ضمن البرامج العامة للحكومة

رغم تبني المشرع لنظام الشهر العيني كمنط عصري للحفاظ العقاري بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له، كآلية يعتمد عليها لتحقيق عملية التطهير العقاري الشاملة وتجنب كل الوسائل غير المشروعة للإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة وجماعاتها الإقليمية وحتى أملاك الخواص، أثناء استكمال الجرد العام لهذه الأملاك وتحديد قوامها المادي والقانوني وتسليم السند المثبت لها، فإن هذه العملية لم تحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها بسبب تأخر استكمال أعمال المسح العام، وبقيت المشاريع الخاصة بالسكنات وبناء المصانع والإستثمارات الفلاحية رهينة ما اصطلح على تسميته بندرة العقار، أو فوضى العقار وعدم استقرار النظام القانوني له، الشيء الذي أدى إلى رهن مشاريع التنمية وتقليل فرص استمالة الإستثمارات الوطنية والأجنبية، بل تم إيعاز تأخر إنجاز برنامج المليون سكن تحت إشراف وتسيير وكالة تحسين السكن وتطويره (عدل) إلى نقص الأوعية العقارية وغموض السندات المثبتة لها.

إن الحكومات المتعاقبة لم تول في برامجها بندا خاصا لأعمال المسح العام للأراضي رغم أهميتها، بل اكتفت في المجالس الوزارية المتعاقبة لها، على التنديد فقط بنهب العقار وضرورة استكمال النصوص القانونية الخاصة بذلك، بل سجل تجاهل واضح لعملية المسح أثناء الشروع في تحديد البرامج الكبرى للإصلاحات الإقتصادية والقانونية التي شرع فيها في مطلع التسعينات، دون وضع جهاز قوي كفيل بتحقيق تقدم واضح في الميدان، رغم برنامج مسح 12 هكتار الذي خطط لإنجازه في الفترة 1992-2008، والذي لم يحقق كافة رهانات أهدافه إلى غاية يومنا هذا.

إن عدم إدراج المسح في أي برنامج للحكومة، جعل المسؤولين المحليين وعلى رأسهم الولاية ورؤساء الدوائر والبلديات غير معنيين بمتابعة العملية، والإكتفاء فقط بالإشراف من بعيد على افتتاح عمليات المسح دون مساهمة ميدانية أو جدية لها.

2.2.2.3.2.2. فتح المجال واسعا وعن طريق دفاتر شروط نظامية أمام الخواص للإضطلاع بمهمة المسح العام للأراضي

أدى إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم 89-234 المؤرخ في 19.12.1989، إلى إشارة واضحة تحمل بداية تخلي الدولة عن التمويل المباشر لعملية المسح، واتضح الأمر أكثر أثناء إصدار الأمر 95-08 المؤرخ في المؤرخ في 01.02.1995 المتضمن مهنة الخبير المهندس العقاري، يسمح للمتعاملين الوطنيين والأجانب في الشروع في أعمال المسح من الباطن بواسطة عقود ثانوية Contrat de Sous traitance مع الوكالة المشرفة على العملية، وتقتضي عملية تفعيل القانون الجديد 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، إعطاء دور أكبر لهذه الآليات والإعتماد على المسح المباشر من قبل الخواص، على نفقة طالب التحقيق والمعاينة.

3.2.2.3.2.2. رفع سعة المسح

لم تكن وتيرة المسح تسير بسعة مسح مقبولة قبل سنة 1990، بل احتاج الشروع في عملية مسح حقيقية المصادقة على قرض البنك العالمي بقيمة 33 مليون دولار، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-440 المؤرخ في 02.12.1992، لتصل بعد ذلك سعة المسح السنوي إلى معدل 50,000 هكتار وهي نسبة غير كافية احتاجت إلى تنميتها مجددا، وجعلها تتضاعف 10 مرات بما يقارب قدرة مسح سنوية بـ 500,000 هكتار. [45]

لكن، رغم مضاعفة وعاء المسح السنوي إلى 500,000 هكتار، فإنه يظل مؤشر مسح غير كاف يحتاج إلى الإسراع في العملية وتحضير الوسائل المادية والبشرية الكفيلة لرفع سعة المسح إلى 1.000.000 (مليون هكتار) في السنوات القليلة المقبلة، أثناء عملية المسح في حد ذاتها أو بالإستفادة من المسح المبدئي الذي يحققه العمل بالقانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

4.2.2.3.2.2. تفعيل التعاون مع وكالات ومصالح المسح الأجنبية

لقد شكلت الصعوبات التقنية التي واجهت المكلفين بعملية المسح ميدانيا، إلى التفكير في الإستعانة مع الخبرات الأجنبية للدول التي استكملت عمليات المسح العام للأراضي لها، بحيث تعاقدت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مع مكتب دراسات عالمي في فرنسا يدعى Sema Groupe، الذي قام بإعداد دراسات تحليلية واستشرافية ركزت على مختلف السلبات التي خلفتها عملية المسح في المرحلة قبل 1990، وأفاق العملية في المديين القريب والمتوسط، حيث خلصت الدراسة الأولى المنجزة بتاريخ 1993.06.23 إلى بيان مواطن القوة والضعف لدى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في فصل أول، بخلاف الإقتراحات الضرورية لإنجاح العملية التي تضمنها الفصل الثاني من الدراسة، والتي احتاجت إلى دراسة ثانية أعدت بتاريخ 1993.07.19، ركزت على الإحصائيات المحققة والخطوط العريضة لإنجاح برنامج المسح المزمع القيام به في غضون 15 سنة القادمة. [196]

إن أهمية هذه العملية أدت إلى الإتفاق المبدئي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي مع مصالح المسح المركزية الفرنسية للشروع في تهيئة مسح الأراضي في المناطق الصحراوية، لا سيما تلك المناطق الأهلة بالسكان في خطوة أولى مستعجلة، على أن تستكمل العملية في السنوات القليلة القادمة بالنسبة لباقي المناطق، وذلك من خلال أخذ الصور الساتيلية لهذه الأراضي، إلا أن هذه العملية وإن يعول عليها في إعطاء دفع أكبر لاستكمال أعمال المسح على كامل التراب الوطني فإن الجانب السيادي والأمني يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار وتوضح بدقة حدود وضوابط العملية ميدانيا من خلال اتفاقيات ثنائية التي تتم باستشارة المصالح والدوائر الوزارية المختصة ودفاتر شروط تعنى بالجانب التقني للعملية. [22]

الخاتمة

كان من المفروض أن يؤدي تفعيل سياسة التوجيه العقاري التي أعلن عنها بالقانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990، إلى المساهمة في وضع مفاتيح أولية لتطهير المشكلة العقارية على عمومها وتعقدتها، ووضع إطار جديد لعملية التطهير المرتبطة بإعداد عقود وسندات الملكية أساس تفعيل الإستثمار الوطني والأجنبي في هذه المرحلة، إلا أن الظروف الأمنية التي واجهت الجزائر للمرحلة 1992-1998، وانصراف الحكومة إلى سياسة الخوصصة وتطهير المؤسسات العمومية الإقتصادية كان على حساب إنجاز مشروع التوثيق العقاري العام الذي بوشر فيه في بداية سنة 1990.

بالفعل، لقد أدى تبني مشروع التوثيق العقاري الشامل إلى إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19.12.1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي -المعدل والمتمم-، في خطوة إلى رفع العبء على الدولة وهيئاتها العمومية أثناء اضطلاعها بعملية المسح بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12.11.1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له، و إلى تحرير مهنة التوثيق بالقانون 88-27 المؤرخ في 12.07.1988، ومهنة الخبير المهندس العقاري بالأمر رقم 95-08 المؤرخ في 01.02.1995، بل واحتاجت العملية إلى إنشاء هيئات أخرى لإنجاح العملية في مجال الأراضي الفلاحية عند إنشاء الديوان الوطني للأراضي الزراعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 الصادر في 24.02.1996، وإنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين في مجال الأراضي العمرانية بموجب المرسوم التنفيذي 90-405 الصادر في 22.12.1990، كأدوات جديدة لتنفيذ السياسة العقارية للدولة تضمن الملكية العقارية الخاصة وتحرير المعاملات العقارية فيها، وإلى بداية الشروع في التصدي لقلّة التخصص القضائي في المادة العقارية، وذلك من خلال إنشاء أقسام عقارية متخصصة على مستوى المحاكم بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 01.04.1994 -المعدل والمتمم- بالقرار الوزاري المؤرخ في 15.09.1996، واستحداث الغرف العقارية على مستوى المحكمة العليا

بموجب المادة 8 من الأمر رقم 96-75 المعدل للمادة 17 من القانون رقم 89-22 المحدد لصلاحيات المحكمة العليا في انتظار تنصيب المحاكم العقارية لاحقاً.

إن هذه الميكانزمات والأدوات الجديدة التي وفرت في المرحلة 1990-1999، لإنجاح عملية التطهير العقاري لم تكن لوحدها كافية أمام التأخر المعتبر لعمليات المسح العام للأراضي، والصعوبات التي واجهت إنجاز السياسة السكنية لبرنامج مليون سكن التي اضطلعت بتسييره الوكالة الوطنية لتطوير السكن وتحسينه، أو توفير الأوعية العقارية اللازمة للأنشطة الصناعية والتجارية، إذ احتاجت هذه النقائص في هذه المرحلة بالذات، إلى التفكير مجدداً في إنشاء سياسات بديلة وآليات أخرى لإنجاح عملية التطهير العقاري.

لقد شكلت عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة، أثناء معاينة الصعوبات المادية والقانونية في الحصول على العقار الصناعي والحضري والفلاحي، اللازم للتعامل مع مختلف المؤسسات المالية والإدارية والقضائية، وتشجيع الإستثمار المرتبط بتنفيذ القروض العقارية إلى وضع مشكلة إثبات الملكية العقارية وتسليم سنداتها، كبداية البدايات للإنطلاق في إصلاح عقاري حقيق، وخلق سوق عقاري حر يراعي التحديد الدقيق والمعرفة المسبقة للعقارات والحقوق العينية العقارية للمتعاملين الوطنيين والأجانب، ويضمن مخاطر القروض.

بالفعل، احتاجت عملية دفع العراقي التي صاحبت التسليف البنكي في شكل قروض عقارية أو قروض رهنية، وتوفير المجال أكثر لاستقرار الرأسمال الأجنبي إلى مبادرة المشرع إلى سن القانون 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يعمل على ضمان تلافي عيوب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ويؤدي في آجال قصيرة إلى إثبات وتسليم عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة.

إن هذا القانون الذي أعطى صلاحيات واسعة لإدارة الحفظ العقاري الولائية، لا يمكن الإعتماد عليه بصفة أحادية لإنجاح عملية التطهير العقاري الشاملة، بل يجب أن يتزامن مع سياسة واضحة لتفعيله تضمن الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي في المرحلة 2010-2020، وإلى مباشرة متابعات سنوية ودورية للمصالح المتخصصة في تطبيق هذا القانون الجديد، ودراسة إحصائية

للمنازعات التي ستثور عند العمل به على مستوى المحاكم العقارية التي من المفروض يتم التسريع في إنشائها، وضمان تخصص أكثر للقضاة في المادة العقارية، يجب أن تأخذ في الإعتبار ضرورة التحيين الدوري لهذه القوانين الجديدة، دون تكرار أخطاء التسرع في إلغاء القوانين في المجال العقاري، وإنما الإنتظار إلى مدة أطول لإظهار مدى فاعليتها.

إن التفكير في خلق آليات أخرى للقانون 02-07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، تبقى فرضية تحتاج إلى دراسة وتطوير لإنجاح عملية التطهير العقاري الشاملة في آجال أقصر.

قائمة المراجع

- 1- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 3- H. Ghouti : La Législation foncière en Algérie avant l'indépendance, Volume VIII, N°3, 1971.
- 4- د. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 5- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 6- شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2002.
- 7- محمد العربي سعودي، المؤسسات المركزية والمحلية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 8- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها (من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام)، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2005.
- 9- P. Malaurie Lyes : Droit Civil, Les Obligations, Paris, Cujas, 1995.
- 10- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.
- 11- جبار جميلة، تنظيم الملكية الفلاحية العامة والحماية القانونية لها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001-2002.
- 12- حمدي باشا عمر و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 13- قرار المحكمة العليا 2001.03.28 قرار غير منشور.
- 14- Tibies, La reforme agraire dans les périmètres irrigables d'Algérie, Thèse de Doctorat, Alger, 1957.

- 15- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 16- LOUIS Milliot, Introduction a l'étude du droit musulman, Librairie du recueil, Paris, 1953.
- 17- المرسوم 52-61 المؤرخ في 18.01.1961 المطابق للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم 22-55 المؤرخ في 04.01.1955 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا.
- 18- الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995.
- 19- A. Rahmani: Les biens publics en droit algérien, les éditions internationales, 1996.
- 20- Deux cents ans de publicité Foncière 1799-1999, Revue publié par la direction générale des impôts, Paris, 1999.
- 21- الدكتور رمول خالد، سلطات المحافظ العقاري في التشريع الجزائري -دراسة تحليلية وصفية-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2004-2005.
- 22- قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000-2001.
- 23- الدكتور ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 24- علي معطي الله وحسينة شريخ، الأراضي الفلاحية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 25- J. Hudault, Droit rural : droit de l'exploitation agricole, l'emphytéose, précis Dalloz, 1987.
- 26- وزارة الفلاحة، الديوان الوطني للإحصاء، سنة 1978، غير منشور.
- 27- الدكتورة منى رحمة، السياسات الزراعية في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 2000.
- 28- الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 08.11.1971، الجريدة الرسمية، العدد 97، لسنة 1971.
- 29- علي معطي الله، التنظيمات المهنية الفلاحية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 30- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992.
- 31- E. Chalabi: Les nationalisations des terres dans la révolution agraire, O.P.U, Alger, 1984.

- 32- عازب فرحات، مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، 1995.
- 33- المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973.01.05 المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 08، لسنة 1973.
- 34- A. Rouane : Les réserves foncières et le régime de la propriété publique, Mémoire de Magistère en Droit, Université d'Alger, 1989.
- 35- Chabane Benakezouh, Les droits des réserves foncières, O.P.U, Alger, Janvier 1990.
- 36- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989.01.14 تحت رقم 57809. المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990.
- 37- المرسوم رقم 28-76 المؤرخ في 1976.02.07 المتضمن تحديد كفيات ضبط الإحتياجات العائلية للخوادم المالكين للأراضي فيما يخص البناء، جريدة رسمية، العدد 17 لسنة 1976، إذ ألغي هذا المرسوم بالمرسوم رقم 405-90 المؤرخ في 1990-12-22 المتعلق بإحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك. جريدة رسمية، العدد 17، لسنة 1976.
- 38- الأمر رقم 48-76 المؤرخ في 1976.04.25 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1976.
- 39- المرسوم التنفيذي رقم 186-93 المؤرخ في 1993.07.27 المتعلق بتحديد كفيات تطبيق القانون رقم 11-91 المؤرخ في 1991.04.27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، لسنة 1993.
- 40- المرسوم رقم 103-75 المؤرخ في 1975.08.27 المتضمن تطبيق الأمر 26-74 المؤرخ في 1974.02.20 والمتضمن تكوين الإحتياجات العقارية لصالح البلديات، الجريد الرسمية، العدد 105، لسنة 1975.
- 41- C. Rahmani : La croissance urbaine en Algérie, O.P.U, Alger, 1982.
- 42- المرسوم رقم 20-62 المؤرخ في 1962.08.24 المتضمن حماية وتسيير الأموال الشاغرة، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 1962.09.07.
- 43- La publication « Le régime foncier et le cadastre en Algérie », réalisé par Ameer Alloui, Agence Nationale du Cadastre, 1997.
- 44- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975.12.11 المتضمن إعداد مسح الأراضي العان وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، سنة 1975.

- 45- جريدة الشروق، العدد 1642، المؤرخة في 2006.03.23.
- 46- المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 1976.04.13.
- 47- المنشور الصادر عن وزير العدل تحت رقم 141 بتاريخ 1964.10.24 يتضمن استحداث شهادة عدم الشغور التي تسلم من الوالي المختص ويجب تقديمها في جميع المعاملات العقارية والتجارية.
- 48- الدكتور بونسي حداد نادية، العقد العرفي والمعاملات العقارية، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.
- 49- Mohand Ouidir Belloul : La loi d'orientation foncière et droit de propriété privée, Revue IDARA, Volume1, N°2, 1991.
- 50- القانون رقم 25-90 المؤرخ في 1990.11.18 المتضمن قانون التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، الجريدة الرسمية، العدد 49، مؤرخة في 1990.11.18.
- 51- الدكتور أحمد رحمانى، الإطار التشريعي والتنظيمي المنظم للعقار وإشكالية تطهيره، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الأول حول التوثيق وتحديات العصرنة، الجزائر، أيام 17/16 أبريل 2002، مجلة الموثق، عدد خاص.
- 52- المرسوم التنفيذي رقم 87-96 المؤرخ في 1996.02.24، الجريدة الرسمية، العدد 15، 1996.
- 53- المرسوم رقم 405-90 المؤرخ في 1990.12.22، المتضمن إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، الجريدة الرسمية، العدد 56، سنة 1990.
- 54- المرسوم التنفيذي رقم 408-03 المؤرخ في 2003.11.05، المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 68، 2003.
- 55- مداخلة الأستاذ علي بن فليس، « حول دور الموثق في الإصلاحات الاقتصادية »، الملتقى الوطني الأول للتوثيق وتحديات العصرنة، الجزائر، 16 و 17 أبريل 2002.
- 56- بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2006.
- 57- القانون رقم 02-06 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق. الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.
- 58- الموثق بوحلاسة عمر، شهادة الشهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، عدد 10، ماي 2005.
- 59- الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق. الجريدة الرسمية، العدد 10، لسنة 1970.

- 60- المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 أوت 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، الجريدة الرسمية، العدد 34، لسنة 1985.
- 61- القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07.02.1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات. الجريدة الرسمية، العدد 06، لسنة 1981.
- 62- الموثق نور الدين رجيبي، وقفات قانونية حول وضعية التوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 04، 2001.
- 63- الموثق زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق، مجلة الموثق، العدد 08، 2002.
- 64- الموثق حمان بكاي، العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 11، 2004.
- 65- الأمر 76-105 المؤرخ في 09.12.1976 المتضمن قانون التسجيل - المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 81، لسنة 1976.
- 66- الموثق محمد بوركلي، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، العدد 06، أبريل 1999.
- 67- قرار وزير المالية الصادر في 10.03.1990، الجريدة الرسمية، رقم 29، سنة 1990.
- 68- La publication « Le régime foncier et cadastre en Algérie », réalisée par Ameur Aloui, le Directeur de l'Agence Nationale du cadastre, Agence Nationale du cadastre, 1993.
- 69- المرسوم رقم 89-234 المؤرخ في 19.12.1989 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، العدد 54، سنة 1989.
- 70- المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15.02.1995 المتضمن تنظيم صلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 19.03.1995.
- 71- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 72- Mohamed Salah : Les valeurs mobilières, EDIK, Oran, Algérie, 2001.
- 73- رأي المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي في المشروع التمهيدي للإستراتيجية الوطنية للتنمية الإقتصادية والإجتماعية على المدى المتوسط، الجريدة الرسمية، العدد 09، لسنة 1998).
- 74- التقرير الإحصائي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي Agence Nationale Du Cadastre (وزارة المالية) للثلاثي الأخير من سنة 2006 وإلى غاية 2006.12.31، غير منشور.

- 75- الوزارة المنتدبة المكلفة بالتنمية الريفية، الإستراتيجية الوطنية للتنمية الريفية المستدامة، المطبعة الرسمية، الجزائر، 2004.
- 76- مذكرة للمديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 4123 بتاريخ 14.10.1991 المتعلقة بأسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عليها.
- 77- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28.05.1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 1991.
- 78- مطبوعات إحصائيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمارات، الجزائر، 2004.
- 79- الدكتور محمدي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 80- المرسوم رقم 83-352 المتعلق بسن إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد لشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 04.05.1983.
- 81- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني - المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، لسنة 1975.
- 82- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990.
- 83- الدكتور رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 84- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2001 .
- 85- المستشار أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الأزرايطة - الأسكندرية، 2004.
- 86- د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، سنة 1969.
- 87- Jean Carbonnier, Droit Civil, Tome3, Les Biens, Presses universitaires de France, paris, 1973.
- 88- الدكتور محمد المنجي، الحيازة، الطبعة 3، دار الفكر العربي، القاهرة، لسنة 1993.
- 89- مهدي كامل الخطيب، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، مصر، 1999.
- 90- قرار المحكمة العليا بتاريخ 06.05.1987، ملف رقم 40944، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1991.
- 91- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، دار الإحياء للتراث العربي، لبنان، 1970.

- 92- الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 93- الدكتورة محمدي فريدة – زاوي -، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- 94- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد44، المؤرخة في 26 يوليو 2005.
- 95- عمار رواينية، مقال بعنوان التقادم المكسب، الجزء الثاني، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، قسم الوثائق، 2004.
- 96- قرار للمحكمة العليا تحت رقم 157310 المؤرخ في 16.07.1997. المجلة القضائية، لسنة 1997، العدد الأول.
- 97- القانون رقم 30-90 المؤرخ في 01.12.1990 المتعلق بالأحكام الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 02.12.1990.
- 98- القرار رقم 198170 المؤرخ في 26.07.2001، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، العقارية، قسم الوثائق، 2004.
- 99- قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، البلدة، 2001.
- 100- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 101- القانون رقم 10-91 الصادر في 27.04.1991 المتعلق بالأوقاف -المعدل والمتمم-، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 1991.
- 102- طارق زيادة، دراسات في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الشمال للطباعة والتوزيع، طرابلس، لبنان، دون سنة.
- 103- نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1999، العدد 56.
- 104- السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- 105- قرار المحكمة العليا، رقم 190541، المؤرخ في 29.03.2000، المجلة القضائية، لسنة 2000، العدد الأول.
- 106- الدكتور محمد سعد خليفة، السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 107- الدكتور عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

- 108- قرار المحكمة العليا تحت رقم 23782 المؤرخ في 14.04.1982، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990.
- 109- أمين بركات سعود الصبان، محمد حيدر، التشريع العقاري السوري، دار الإعتدال، دون تاريخ.
- 110- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 111- الدكتور عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في ضوء المستجدات من أحكام محكمة النقض والفقهاء القانونيين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 112- قرار المحكمة العليا تحت رقم 15367 بتاريخ 09.12.1997، المجلة القضائية، 1998، العدد الأول.
- 113- قرار للمحكمة العليا تحت رقم 19259 بتاريخ 31.02.1982، النشرة القضائية، لسنة 1982، عدد خاص.
- 114- قرار للمحكمة العليا تحت رقم 180.876 بتاريخ 30.09.1998، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1998.
- 115- طاهري حسين، في شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية الجزائرية، الطبعة الأولى، زكريا للمنشورات القانونية، 1992.
- 116- المرسوم التنفيذي رقم 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 20، لسنة 1995.
- 117- قرار للمحكمة العليا تحت رقم 40187 الصادر بتاريخ 01.07.1987. المجلة القضائية، لسنة 1990، العدد 04.
- 118- عبد الحميد عثمان محمد، حق الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، بيروت، 2002.
- 119- تعليمة وزارة المالية رقم 16 المؤرخة في 24.05.1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري.
- 120- الكزبري مأمون، التشريع العقاري، مطبعة الجامعة، دمشق، سوريا، 1978.
- 121- سالم حماد الدحوح، الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري، دراسة لأحكام القانون الفرنسي والمصري والعراقي والأردني، مقارنة بفقهاء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1987.
- 122- الهادي سعيد، تطور الملكية العقارية وأثر في تونس، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، تونس، 1996.

- 123- الدكتور أسعد دياب، والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1994.
- 124- مذكرة وزارة المالية الموجهة إلى السادة مديري الحفظ العقاري بتاريخ 1995.02.12 تحت رقم 00689 المتعلقة بيوم دراسي حول الإشهار العقاري.
- 125- قرار رقم 150865 المؤرخ في 1998.02.25، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1998.
- 126- الدكتور محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003.
- 127- قرار المحكمة العليا رقم 62642 المؤرخ في 1990.09.24، العدد 02، سنة 1992.
- 128- المستشار مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
- 129- مهدي كامل الخطيب، إثبات الملكية العقارية، الطبعة الأولى، مكتبة الإسكندرية، مصر، 2003.
- 130- الدكتور أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، مصر، 2004.
- 131- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 132- الدكتور الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، 2001.
- 133- المذكرة للمديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 3124 المؤرخة في 1995.12.17 للسيد المحافظ العقاري لولاية تبسة بمناسبة استفساره حول طريقة إثبات تاريخ العقود العرفية.
- 134- مجلة التطبيقات القضائية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، عدد خاص، مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل، الجزائر، 1995.
- 135- محمد بغدادي، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، سنة 1995.
- 136- الموثق بطيمي حسين، مجلة الموثق، العدد 04، 2001.
- 137- القانون رقم 87-03 المؤرخ في 1987.01.27 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 05، لسنة 1987.
- 138- المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994.03.29 والصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بشأن الصعوبات التي تواجه عمليات الشهر العقاري بالنسبة الأحكام القضائية التي صححت العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971.01.01.

- 139- مصطفى عابدة، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البلية، 2000-2001.
- 140- قرار رقم 182360 المؤرخ في 28.10.1998، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
- 141- اليوم الدراسي حول الإشهار العقاري المنعقد بالجزائر بتاريخ 30.11.1994 الذي جمع مسؤولي المحافظات العقارية لجهة الجزائر و ممثلي الموثقين لجهة الوسط .
- 142- حسان بوعروج، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، طبعة 1999.
- 143- المرسوم رقم 03-93 المؤرخ في 01.03.1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 1993.
- 144- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 145- بن بوعيشة شهيناز، دور عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلية، 2005-2006.
- 146- الاجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، عدد خاص، 2004.
- 147- Dahmani. A, L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques, Edition economica, Paris, 1999.
- 148- بيوت نذير، الاجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، عدد خاص، 2004.
- 149- الأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25.09.1990 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 55، لسنة 1995.
- 150- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 151- قرار رقم 183643 بتاريخ 25.11.1998، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999.
- 152- المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1997.
- 153- الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، دون سنة.
- 154- قرار للمحكمة العليا الغرفة العقارية تحت رقم 920-197 المؤرخ في 28.06.2000.
- 155- الدكتور علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 156- المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 27.07.1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، الجريدة الرسمية، العدد 36، مؤرخة في 31.01.1991.
- 157- قرار رقم 206394 الصادر بتاريخ 25.04.2001، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.
- 158- الدكتور ياسين غانم، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، دمشق، 1984.
- 159- المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1989.

- 160- المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 بين وزارة العدل والمالية والداخلية المؤرخ في 09 جوان 1984 الذي جاء تطبيقا للمرسوم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983.
- 161- الدكتور خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 162- المنشور الوزاري المشترك بين وزارة العدل ووزارة المالية ووزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 09.06.1984.
- 163- الدكتور حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 164- القرار رقم 198951 بتاريخ 27.09.2000. المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2003.
- 165- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2000.
- 166- الهادي دالي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية، منشورات البغدادي، طبعة 2003.
- 167- الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات العقارية، الجزء الثالث، طبعة 1999.
- 168- قرار مجلس الدولة رقم 5680 الصادر في 11.02.2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002.
- 169- الدكتور رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
- 170- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، غير منشور.
- 171- عبد اللطيف بن أشنهو، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962-1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 172- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01.12.1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير - المعدل والمتمم - والمراسيم التطبيقية له، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة 1990.
- 173- لحو غنيمية، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، المجلة القضائية الإجتهد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
- 174- دستور 28 نوفمبر 1996.
- 175- Michel de Juglart et autres, Cours de droit civil, Tome1, Treizième édition, Montchrestien, Paris, 1997.
- 176- Intervention de Maître louis Payette, expert international, Société de garantie du Crédit Immobilière, le 1er séminaire national le

notariat face au défi de la modernisation a l'hôtel El-Aurassi, Alger, les 16-17.04.2002.

- 177- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.
- 178- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم-. الجريدة الرسمية ، العدد30، المؤرخة في 13.04.1976.
- 179- ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 180- محمد حزيط، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائئية الجزائرية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 181- الدكتور لحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالإجتهد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 182- الدكتور عجة الجبالي، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 183- التعلية 16 مؤرخة في 24.05.1998 والصادر عن المديرية العامة للأماك الوطنية والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري والتي أثارت كفيات معاينة طرق التملك والحيازة في الأملاك العقارية محل التحقيق والمسح لا سيما أثناء تقدير واقعة الحيازة والتقدم المكسب .
- 184- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، العدد15، مؤرخة في 28.02.2007.
- 185- روية عبد السميع، حجازي إسماعيل، دور إدارة أملاك الدولة في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، جامعة ورقلة، يومي 7 و8 فيفري 2006.
- 186- الكلمة التي ألقاها رئيس الجمهورية بمناسبة انعقاد مجلس الوزراء بتاريخ 17 جويلية 2005 إشارة إلى أهمية التسريع في معاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية أثناء عرض وزير المالية لمشروع القانون التمهيدي له.
- 187- التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات للمجلس الشعبي الوطني -دورة الخريف 2006- والذي جاء بناء على الإحالة المؤرخة في 23.09.2005 من قبل رئيس المجلس لمشروع هذا القانون بناء على المادتين 19 و20 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.
- 188- مذكرة لمديرية العامة لأماك الوطنية تحت رقم 1373 الصادرة بتاريخ 05.04.1998.

189- Séminaire international du l'hypothèque et les sûretés réels, 28-29.02.2000, SGGI, Communication de M. El-Metnani, SRH, Alger.

190- Séminaire international, sur le crédit hypothécaire, Le 09-14.04.2000, Alger.

191- قرار رقم 264528 مؤرخ في 2004.02.25 عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004.

192- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002.02.11، تحت رقم 5763، مجلة مجلس الدولة، العدد 2.

193- ملف رقم 40187 قرار بتاريخ 01 جويلية 1987 –المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990.

194- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 8 مارس 2006.

195- المرسوم رقم 65-91 المؤرخ في 1991.03.02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري. الجريدة الرسمية ، العدد 10، مؤرخة في 1991.03.06.

196- L'étude d'amélioration de l'organisation publié par Sema Groupe, Bureau d'étude : internationale en France, 23.06.1993.