

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة-

كلية الحقوق

قسم القانون العام

محاضرات إثبات الملكية العقارية

سنة أولى ماستر تخصص تهيئة و تعمير

إعداد

د. سناء بن شريطية

السنة الجامعية 2021/2020

-سندات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم يشملها المسح

في غياب عملية المسح العقاري، يتم إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب سندات رسمية. هناك عدة أسباب أدت بالمشروع إلى فرض قاعدة الرسمية على السندات العقارية، و بالتالي فإن الأصل أن إثبات الملكية العقارية الخاصة لا يكون إلا بسند رسمي، ويستثنى من ذلك السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الجديد.

المبحث الأول: السندات الرسمية.

تعتبر الكتابة الرسمية المنطلق الأول في حياة السندات العقارية في التشريع الجزائري، حيث إشتراط المشرع في كل عقد موضوع إشهار أن يقدم على الشكل الرسمي. و قد عرفت المادة 324 ق م ج السند الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته وإختصاصه"، وحسب نص المادة، تختلف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة باختلاف الجهة المختصة في إصدارها، بين كونها سندات توثيقية أو سندات إدارية أو سندات قضائية. وتعتبر السندات التوثيقية أكثر السندات الرسمية إنتشارا .

-السندات التوثيقية.

يعتبر السند التوثيقي من أهم العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، و قد عرف الأستاذ حمدي باشا عمر السندات التوثيقية بأنها:"هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والتراتب المنصوص عليها قانونا، و يتم توقيعها من طرفه و المتعاقدين و الشهود إن حضروا".

أ -السندات التوثيقية المثبتة للتصرفات القانونية العقارية.

التصرف القانوني هو إتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج قانونية معينة بفعل هذه الحركة وحدها دون الحاجة إلى إقتران بفعل مادي .

-السندات التوثيقية المثبتة للتصرفات القانونية الصادرة عن إرادتين

إن التصرفات القانونية الصادرة عن إرادتين و المتعلقة بالملكية العقارية، لا يتم تكوينها إلا باتفاق الإرادتين, ومن أهمها: عقد البيع، عقد الهبة .

-عقد البيع العقاري.

يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام الموثق ، و لعقد البيع أركان ثلاثة طبقا للقواعد العامة هي الرضا، المحل و السبب: إذا انعدم أو اختلف أحد هذه الأركان لا ينعقد العقد و يكون باطلا بطلانا مطلقا.
و البيع الوارد على عقار لا ينعقد انعقادا صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع و ذلك باعتباره من العقود الرسمية, و هذه الشكلية تتمثل في التوثيق إذ يجب أن يحرر عقد البيع العقاري في سند رسمي من طرف الموثق.

عقد هبة العقارات

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية, و التي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل. وقد عرف المشرع الجزائري عقد الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة بقوله: " الهبة تملك بلا عوض". و حتى يكون عقد الهبة صحيحا لإثبات الملكية العقارية الخاصة, يجب أن تتوفر في الهبة الشروط المنصوص عليها في المادة 306 من ق أ ج : " تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات. و إذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة"

إن عقد الهبة في العقارات يجب تحرير بمقتضى سند توثيقي تحت طائلة البطلان، وبالتالي فإن عقد هبة العقار لا يكون مثبتا للملكية العقارية إلا إذا استوفى كل أركانه خاصة المتعلقة بالرسمية و الشكلية (عودة إلى مقياس طرق إثبات لملكية العقارية).

ب- السندات التوثيقية المثبتة للتصرفات القانونية الصادرة عن إرادة واحدة.

تشمل التصرفات القانونية المثبتة للملكية العقارية الخاصة الصادرة من إرادة واحدة الوصية و الوقف

- الوصية.

ورد تعريف الوصية في المادة 184 ق ا ج : " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".
لما كانت الوصية من المحررات التي يصدرها موثق بنص المادة 191 ق أ ولما كان قانون التسجيل رقم 105/76 يوجب في مادته 58 و 60 على الموثقين تسجيل العقود والمحررات التي قاموا بإصدارها وبما أن المادة قانون التوثيق الجديد رقم 02/06 أوجبت كذلك على الموثقين ضرورة تسجيل ما حرروا من عقود، فإن الوصية تسجل بمصلحة التسجيل والطابع.

- الوقف.

الوقف حسب المادة 213 من ق أ ج هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو وجه من وجوه البر و الخير.
و قد أوجب المشرع الرسمية في عقود الوقف بنص المادة 218 من ق أ ج : "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".
و بالرجوع إلى نص المادة 191 نستنتج أن إثبات الوقف يجب أن يتم بسند توثيقي يحرره الموثق.

- السندات التوثيقية المثبتة للوقائع المادية.

أوجب المشرع الجزائري ضرورة صب تلك الوقائع في سندات توثيقية، من أهمها: عقد الشهرة و الشهادة التوثيقية.

1 عقد الشهرة :

يعتد المشرع الجزائري بالتقادم المكسب كأساس لكسب الملكية العقارية، و ذلك في البلديات التي لم يتم فيها مسح الأراضي و ذلك عن طريق إعداد عقد الشهرة، المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 ، الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية.

وقد عرف الأستاذ حمدي باشا عقد الشهرة بأنه : " عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية ، في حدود سلته و إختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد " .

شروط الإستفادة من عقد الشهرة:

جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 أن: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة ولا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية "

◀ الشروط المتعلقة بالعقار المراد إكتساب الحق عليه:

- أن يكون العقار كائنا ببلدية غير ممسوحة.
- ألا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بعقد رسمي.
- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص، و بالتالي تستبعد الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية .

◀ الشروط المتعلقة بالحيازة

جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 أن: " كل شخص يحوز في تراب البلديات ... حيازة مستمرة، غير منقطعة و لا متنازع عليها ، و علانية و ليست

مشوبة...". كما نص نفس المرسوم على ضرورة أن تكون ممارسة الحيابة تطابق أحكام المواد 827 و ما يليها من ق م ج.

و يجب أن تتصف الحيابة بالهدوء و العلنية و الإستمرار. و المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من إستعمال الشيء و الإنتفاع به دون اللجوء إلى الإكراه أو العنف ، أي لا تتنازع عليها. أما العلنية فمؤداها أن تكون الحيابة ظاهرة للملأ ، فيمارس الحائز أعمال السيطرة المادية على مرأى الكافة حيث لا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته إذا شابها عيب الخفاء و الكتمان. أما إستمرار الحيابة فيعني توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار في فترات متواصلة غير متقطعة

◀ الشروط المتعلقة بالمدة

يشترط في الشخص الذي يطالب بإعداد عقد الشهرة أن يكون قد حاز العقار المدة التي قررها القانون، و عليه فإن هناك ثلاث حالات للتقادم المكسب:
التقادم المكسب الطويل الأمد، التقادم القصير المدى التقادم المكسب في الحقوق الإرثية.

إجراءات إعداد عقد الشهرة:

يمكن للحائز بموجب المرسوم رقم 352/83 أن يحصل على ما يثبت حيازته لذلك العقار، وذلك بتحرير عقد شهرة يتضمن الإعراف بالملكية من قبل الموثق المختص إقليمياً.

◀ الشروط الواجب إتباعها من طالب عقد الشهرة

- نصت المادة 2 من المرسوم رقم 352 / 83 أنه على المعني(الطالب) أن يتقدم بطلب إلى الموثق الذي يقع العقار في دائرة إختصاص مكتبه من أجل تحرير عقد شهرة و يجب على المعني أن يقدم للموثق:
- كل المعلومات اللازمة عن طبيعة العقار (أرض فلاحية ، رعوية...) ، و موقعه و مشتملاته و مساحته.
 - تعيين الرسوم و التكاليف المترتبة على العقار أو المثقل بعا العقار، مع تعيين ذوي الحقوق و المستفيدين.
 - وثائق الحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين (شهادة الميلاد).
 - الشهادات المكتوبة (إفادة الشهود بأن المعني يحوز العقار المدة المطلوبة قانوناً).

- مخطط الملكية، يعده شخص معتمد (الخبير العقاري المعتمد أو المهندس المعماري).
- تصريح بالشرق أن المدعي أو المدعين يمارس أو يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المادة 827 و ما يليها من ق م ج.
- السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكنه أن يدلي بها أو يبني حيازته عليها (كالعقد العرفي الثابت التاريخ أو العقد التوثيقي ، سجل الضريبة العقارية).

يقوم الموثق بفحص الملف و يقدر قيمة الوثائق المقدمة ، ثم يتأكد من مدة التقادم والطبيعة القانونية للملكية ، ثم يبدأ في مرحلة البحث و التحري.

◀ الإجراءات التي يقوم بها الموثق:

و يمكن حصرها في جملة من الإجراءات يقوم بها الموثق قبل تحرير العقد والمتمثلة في التحقيق و التحري، ثم إجراءات تحرير عقد الشهرة وشهره.

- إجراءات البحث و التحري:

تنص المادة 3 من المرسوم رقم 352 /83 على أنه يلتمس الموثق من رئيس المجلس الشعبي البلدي و نائب مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة في الولاية،تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية و التنظيمية، إن كان يدخل ضمن أملاك البلدية أو إحتياطاتها العقارية،وإذا ما كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا .
يبلغ كل من رئيس البلدية و نائب مدير أملاك الدولة رأيهما بخصوص العقار للموثق الذي يقوم بنشر طلب إعداد عقد الشهرة في مقر البلدية التي يقع فيها العقار، وكذا نشره في الصحافة الوطنية و الجهوية.

كما يتلقى الموثق الاعتراضات على طلب إعداد عقد الشهرة سواء من البلدية أو مصالح أملاك الدولة أو من المواطنين. وهنا ما على الموثق إلا توجيه الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة.

◀ تحرير عقد الشهرة و شهره بالمحافظة العقارية

في حالة عدم الاعتراض على طلب إعداد عقد الشهرة، يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة، وهذا بعد أخذ هويته كاملة بالإضافة إلى تحديد العقار المراد إكتسابه تحديدا نافيا للجهالة ، من ناحية تسميته، موقعه، مساحته و معالمه الحدودية وفقا للمخطط المعد من قبل الخبير ، و الإشارة إلى أن هذه القطعة الأرضية لم تخضع لإجراءات المسح مع التأكيد أن صاحب الملف قدم كل الوثائق المطلوبة قانونا، و إثبات عدم ورود أي اعتراض . و يقوم الموثق

بعدها بتسجيل عقد الشهرة و شهره لدى الجهات المختصة ،و ذلك بإعتبره من العقود المعلنة للملكية العقارية.

وعليه لا يمكن لمن يدعي الملكية على أساس التقادم المكسب، إثبات ملكيته إلا بسندات رسمية تتمثل في عقد الشهرة المشهر بمصلحة الشهر العقاري أو بواسطة حكم قضائي.

2- الشهادة التوثيقية:

تعتبر الشهادة التوثيقية الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في السجل العقاري، وذلك عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تقيد إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم.

بيانات الشهادة التوثيقية:

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على إستقبال التصريح من قبل أحد الورثة ، ويحرر بشأنه عقد يتضمن البيانات التالية:

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى المورث للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية.
 - تحديد الشرط الشخصي للأطراف ، و يقصد به الأهلية المدنية للأطراف ، وذلك بذكر الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها عن طريق ذكر الإسم واللقب والموطن، و أيضا ذكر أسماء و ألقاب و موطن و تاريخ ميلاد و مهنة كل وارث، إستنادا إلى الفريضة المعدة من بعد وفاة المورث.
 - ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها ، و ذلك بالإستناد إلى العقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد.
- وجدير بالذكر أن هناك آجال لإشهار الشهادة التوثيقية حددتها المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 التي تنص على أن: "تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

بالنسبة للشهادات التوثيقية بعد الوفاة بثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ تحرير المحرر، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج

إن الهدف الذي كان يتوفاه المشرع الجزائري من إستحداث هذه الوسيلة الفنية لشهر حق الإرث في السجل العقاري هو تطبيق لمبدأ الأثر الإضافي للشهر، ووسيلة للحفاظ على سلسلة إنتقال الملكية العقارية، و على الرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد

حدوثها إنتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالاً لنص المادة 15 الفقرة 2 من الأمر رقم 74/75، إلا أن المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و 91 إستوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة ، و جعل الوسيلة الفنية لذلك هي "الشهادة التوثيقية".

- السندات الإدارية:

يقصد بالسندات الإدارية في هذا المقام، تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، وهي إما عقود إدارية (1) أو قرارات إدارية (2).

1- العقود الإدارية:

العقود الإدارية هي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، ويمكن حصرها في عقود التنازل لعقود البيع عقود الاستصلاح والتبادل

عقود التنازل

التنازل هو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملك الخاصة للدولة إلى الخواص، بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية. وأهمها:

◀ العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقاً للأمر 188/67 المؤرخ في 1967/09/27 المتعلقة بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عملية الكوارث.

◀ عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات. (المادة 10)

◀ عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية (المادة 16).

عقود البيع:

قد تقوم الدولة وجماعاتها المحلية بالتصرف في ملكيتها العقارية الخاصة ببيعها للأفراد مثالها:

➤ العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن.

➤ عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.

عقود الاستصلاح

إعتبر المشرع الجزائري الاستصلاح سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة وقد أخذ بهذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية أهمها:

◀ اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالاستصلاح طبقا لقانون رقم 18/83

تنصب حيازة الملكية بالاستصلاح حسب هذا القانون على أرض تابعة للأملاك الوطنية والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة يؤدي امتلاك الأراضي بموجب هذا القانون إلى نقل الملكية لصالح المترشح لاستصلاح الأراضي بالدينار الرمزي. حيث تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد عقد الملكية مشفوع بشرط بطلانه المتمثل في إنجاز برنامج الاستصلاح في المدة القانونية المقررة ولا يجوز نقل ملكية الأراضي المملوكة في إطار الاستصلاح إلا عند رفع الشرط الفاسخ فعقد الملكية هذا يمنح لصاحبه جميع الحقوق باستثناء التصرف في الأراضي بالبيع أو الإيجار مثلا، إلى حين رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي يودع بالمحافظة العقارية قصد إلغاء شرط البطلان.

◀ اكتساب الملكية العقارية الخاصة في المساحات الاستصلاحية طبقا للمرسوم

289/92

ينص المرسوم رقم 289/92 على شروط جديدة للتنازل عن الأراضي في إطار الاستصلاح وذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية وتساهم الدولة في تكاليف إنجاز مشروع الاستصلاح بتوصيل الكهرباء والماء وسبل الوصول إلى الأرض، وبتوفر الشروط التي جاء بها المرسوم رقم 289/92، يحرر مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً عقد بيع إداري ملحق بدفتر الشروط موقع من الطرفين. ويتم البيع بمقابل وتضبط كفيات الدفع في دفتر الشروط لكن يمنع التصرف في الأرض قبل استكمال برنامج الاستصلاح.

◀ اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالاستصلاح وفقاً للمرسوم رقم 483/97

في إطار الاستصلاح عم هذا المرسوم من إمكانية منع جزء من الأراضي التابعة للأموال الوطنية الخاصة بموجب عقد إمتياز قصد إنجاز مشاريع إستثمارية على كل مناطق البلاد، مع إمكانية التنازل عنها بعد إنجاز الإستثمار، حيث أنه حسب هذا المرسوم يتم تشجيع الإستثمار يكمن في البداية بمنح الأرض عن طريق عقد إمتياز مقابل دفع إتاوة. وبعد إنجاز المشروع يمكن للمعني أن يستفيد من التنازل عن الأرض بمقابل لاكتسابها ملكية تامة عن طريق عقد إداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلاً. فقد اعتبر المرسوم رقم 483/97 عقد الامتياز كأساس لبدأ عملية الاستصلاح إلى أن يتحقق المشروع ويتحول إلى عقد تنازل يأخذ شكل عقد بيع بمقابل طبقاً للقواعد المتعلقة بذلك

- عقود التبادل

يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص حسب ما ورد في الفترة 2 من المادة 92 وكذلك المادة 95 من القانون رقم 30/90 وبعد إتباع سلسلة من الإجراءات، يحرر العقد الإداري من إدارة أملاك الدولة موقعا من الوالي أو بعقد توثيقي يكون مدير أملاك الدولة طرفاً فيه. أولاً: شروط الإثبات بالتحقيق العقاري

يسعى القانون 02/07 لتمكين السلطة العمومية وحدها من خلال ممثليها فيما يخص المعاينة والاعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحيادة المنصوص عليها في القانون المدني وفقاً لشروط معينة تميزت بين تلك المتعلقة بالعقار محل المعاينة وتلك المرتبطة بالحيادة في حد ذاتها.

2-القرارات الإدارية

تتمثل في قرار التحقيق العقاري و شهادة الملكية.

قرار التحقيق العقاري

1- الشروط المتعلقة بالعقار محل المعاينة والتحقيق العقاري:

بالرجوع إلى نصوص 2 و 3 من القانون 02/07 تظهر لنا الشروط الواجب توفرها في العقار محل طلب إجراء التحقيق العقاري والتي نرتبها كمايلي:

أ . يجب أن يقع العقار في منطقة لم تشملها عملية المسح بعد.

يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية وإثباته على كل العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام مهما كانت طبيعتها، بمعنى أن الإجراء يشمل الأراضي الفلاحية والرعية بمختلف أنواعها، والعقارات المبنية مهما كان نوعها ومحلها، وذلك راجع لكون العقارات التي خضعت لعمليات مسح الأراضي العام تكون خضعت لإجراءات الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وتمت بشأنها إجراءات إثبات الملكية العقارية لأصحابها الحائزين، والذين يكونوا تحصلوا على الدفتر العقاري سند للملكية أو يحصلون عليه في نهاية العملية، ولا جدوى أو حاجة لتكرار الإجراءات.

ب . أن لا يكون لهذا العقار سند ملكية أو له سند ملكية محرر قبل تاريخ 01/

1961/03.

حسب قواعد القانون 02/07 فإن إجراء التحقيق العقاري يمكن أن يستفيد منه الأشخاص الذين يفتقدون لسندات ووثائق تثبت ملكيتهم للعقارات التي يحوزونها، أو أن لديهم وثائق ملكية لكنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية للأمالك العقارية لأنها محررة قبل تاريخ 01/1961/03.

ومن أمثلة هذه السندات التي قصدتها المشرع في المادة 02 من القانون 02/07 والمحركة قبل الفاتح من مارس 1961 نذكر:

- السندات المحركة والمسلمة إثر التحقيقات الكلية أو الجزئية بموجب قانون فارني 1873 وقانون 1897/02/16 وكذا قانون 04 أوت 1926.

- السندات الرسمية المحركة أمام مكاتب التوثيق الخاصة بالمزيدات العلنية والبيع والهبات.

- عقود القضاة الشرعيين المنصبة على معاملات عقارية بين الجزائريين والخاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، حيث كانت تحرر باللغة العربية وتسجل في دفاتر خاصة، رغم افتقادها للضوابط الفنية والتقنية المعروفة في مجال توثيق العقود.

- القرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية العقارية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، التي اشترط المحافظون العقاريون بعد الاستقلال إلزامية إفراغها في شكل رسمي قبل إيداعها للشهر.

ج . يجب أن يكون العقار ضمن أصناف الأملاك الخاصة.

انطلاقا من نص المادة 3 المذكورة آنفا، تم استبعاد الأملاك العقارية الوطنية من مجال العقارات المعنية بإجراء المعاينة عن طريق التحقيق العقاري لا سيما الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية.

مع العلم أن المادة 23 من قانون التوجيه العقاري قد أعطت تعريفا ثلاثيا للأملاك العقارية، ومنه فإن العقارات المعنية بتطبيق تدابير القانون 02/07 هي العقارات التابعة للأملاك العقارية الخاصة، وعليه فإن قراءة المادة الثالثة المذكورة أعلاه يؤدي إلى استبعاد العقارات التالية من مجال تطبيق هذا القانون وهي كالتالي:

الأملاك العقارية الوطنية التابعة للدولة ومجموعتها الإقليمية الولاية والبلدية والأملاك الوطنية الخاصة بما فيها أراضي العرش قد تم استثنائها صراحة من تطبيق هذا الإجراء.

أما الملكية الوقفية أمرها محسوم بموجب المادة الخامسة من قانون الأوقاف، والتي اعتبرت أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية

المعنوية ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب، وتبعاً لذلك تم استبعادها من تطبيق هذا الإجراء، وذلك ما أيدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها رقم 99360 المؤرخ في 13/01/1986 .

2. الشروط الخاصة بالحياسة.

انطلاقاً من نص المادة 14 الفقرة 1 من القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري فإنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياسة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو معين في المادة 12 من القانون ذاته، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية، وبالتالي يقصد بهذا الشرط أن تكون الحياسة قانونية وصحيحة وهذا ما أكدته المادة 14 من القانون 07/02 من ضرورة مراعاة أحكام الحياسة وفقاً لما جاء به القانون المدني.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري لم يضع أي تعريف قانوني للحياسة، حيث اكتفى بتحديد الأعمال التي تخرج عن نطاق أعمال الحياسة، الأمر الذي يدفعنا إلى تعريف الحياسة من المنظور الفقهي، إذ تعرف على أنها " وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه فعلياً واستعماله وما يتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك سواء كان هذا العقار مملوكاً للحائز أم لا " .

أ - يجب مراعاة قواعد الحياسة القانونية الصحيحة للاعتراف بالملكية.

تنص المادة 4 / 2 من القانون 02/07 على أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياسة 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.... " وعليه فإن الحياسة التي اشترطها المشرع يجب أن يراعى فيها توافر الركن المادي والمعنوي المتمثلة في:

الركن المادي: بوضع اليد على العقار واستعماله .

الركن المعنوي: بالظهور بنية التملك.

وكذا توافر صفات الحياسة بحيث يجب أن تكون الحياسة هادئة وعلنية ومستمرة خالية

من عيب الغموض والإكراه والخفاء وعدم الاستمرار ويمكن لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود ملكيتها، أن يحصل على سند حيازي يسمى بشهادة الحيازة التي يمكن أن تكون ضمن مرفقات طلب التحقيق العقاري.

ب - ضرورة استكمال مدة الحيازة.

في عملية الاعتراف بالملكية للحائز المؤسسة على مفهوم المادة 14 من القانون 07/02 يشترط من صاحب الطلب أن يكون قد استكمل مدة الحيازة المؤدية لاكتساب العقار أو الحق العيني العقاري، ويكون ذلك إما بالتقادم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية أو السند الصحيح أو 15 سنة في حالة التقادم الطويل، وعليه يجب على المحقق العقاري التأكد من توافر الأركان اللازمة للحيازة والمدة القانونية لها حسب القانون المدني لا سيما المادتين 827 و828 منه.

وله أن يستعين أثناء التحري بجميع الوثائق التي تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيازة الصحيحة.

ثانيا: إجراءات التحقيق العقاري.

تتم مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري من طرف محقق عقاري تحت إشراف المحافظ العقاري بالولاية ويسعي من طالب الملكية وفقا للإجراءات التالية:

1- فتح عملية التحقيق العقاري.

تنص المادة 06 من القانون 02/07 على أنه " 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 " .

وعليه فقد أجاز المشرع الجزائري لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أن يطالب بفتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية ، ويتم تحريك إجراء التحقيق العقاري من خلال صورتين هما إجراء

التحقيق الفردي وإجراء التحقيق الجماعي وفقا لمايلي:

أ. فتح عملية التحقيق العقاري الفردي.

إذا كان التحقيق العقاري فردي فانه يتم بناء على طلب المعني أو المعنيين الحائزين على الشيوخ فقط، وتحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، يوجه الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي حيث يبين فيه ما يأتي:

- الاسم واللقب واسم الأب وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب

- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا أو مالكا في الشيوخ.

- كل الأعباء والارتفاقات الايجابية والسلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب.

ويرفق الطلب بما يأتي:

-مخطط طوبوغرافي للعقار وتلحق به بطاقة وصفية يعدها خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب والتي تبين الطبيعة المادية للعقار ومساحته وقيمتة وكذا أسماء الشاغلين المجاورين.

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

وبعد إيداع الملف يتسلم صاحب الطلب 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، ويصدر مدير الحفظ العقاري في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب، مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على مايلي: اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري، موضوع مهمته، تاريخ التنقل إلى عين المكان خلال شهر واحد من تاريخ مقرر فتح التحقيق، اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات، تعيين العقار أو العقارات المعنية.

بعدها يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوم قبل تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان.

ب . فتح عملية التحقيق العقاري الجماعي.

التحقيق العقاري الذي يفتح بصفة جماعية يتم بموجب قرار يتخذه الوالي بمبادرة منه أو بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، وهذا القرار يصدر بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، وحسب الحالة، مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية للتأكد من قابلية الأراضي لانجاز برامج البناء والتهيئة العمرانية، وعدم المساس بالأراضي الفلاحية الخصبة، ما عدا هذا الفرق في فتح التحقيق العقاري الفردي والجماعي فإن إجراءات التحقيق العقاري في الحالتين لا تختلف.

2 - مباشرة إجراءات التحقيق العقاري.

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

و يخضع التحقيق العقاري لإشهار واسع، كما يجوز لكل شخص يحوز سندا أو لديه معلومات حول العقارات محل التحقيق العقاري، التقرب من المحقق العقاري مع جمع - عند

الإقتضاء - كل الوثائق الواجب تقديمها أثناء التحقيق المادة 18 من القانون نفسه، يتلقى المحقق العقاري في الميدان تصريحات صاحب الطلب.

يجري المحقق كل التحريات حول مدى صحة المعلومات الضرورية لإثبات حق الملكية حماية لحقوق الغير إن وجدت، ويحرر محضرا مؤقت بذلك، يوضع هذا الأخير في متناول عامة الناس للإطلاع عليه، وفي حالة تسجيل احتجاجات أو اعتراضات من طرف الغير، أثناء التحقيق العقاري، يتم تسجيلها في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي.

يمكن للمحقق العقاري التنقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة مدى جدية وصحة هذه الاحتجاجات، يحدد المحقق العقاري جلسة لمحاولة الصلح، فإذا اتفق الطرفان يحضر محضر صلح بذلك، وإذا لم يتفقا يتم إعداد محضر عدم الصلح، وللطرف المعني مهمة شهرين لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة تخضع هذه الدعوى لإجراءات الشهر وتوقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي ويحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري.

3- إصدار سند الملكية.

إذا ثبت أن صاحب الطلب يمارس حيازة قانونية، تؤدي إلى تملكه العقار طبقا لأحكام التقادم المكسب فإنه يعترف له بأحقية في العقار محل التحقيق وعندها يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري لصالح صاحب الطلب ويرسل هذا المقرر إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض التنفيذ ، هذه العملية تعتمد على تدخل مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري كل حسب اختصاصه حيث يعهد للأول بإعداد مقرر الاعتراف أو مقرر الترقيم، ويقوم الثاني بتنفيذه.

أ - صلاحيات مدير الحفظ العقاري الولائي في إعداد وتسليم سندات الملكية.

بعد انتهاء المرحلة الأولى من التحقيق العقاري يتولى مدير الحفظ العقاري الولائي تقدير إصدار مقرر الترقيم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية ومن أجل ذلك، يتولى على الخصوص العمليات التالية:

أ1- في حالة التحقيق الإيجابي: إذا لم يسجل أي اعتراض ونتج عن التحريات التي قام بها المحقق العقاري ان صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها ان تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، فإنه يتعرف له بأحقية على العقار محل التحقيق ، حيث يصدر مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري يكون باسم المالك المعني للعقار ، يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفقا لمخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري، ثم يرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا قصد تنفيذه.

أ2- في حالة التحقيق الغير مجدي.

بالرجوع إلى المادة 17 من القانون 02/07 إذا لم يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة تسمح له بالحصول على حق الملكية، يعد بذلك مقررًا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري يبلغ إلى المعني أو الوالي في اجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ومنه يجوز الطعن في مقرر رفض الترقيم العقاري أمام المحكمة الادارية طبقا للمادة 700 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها خلال الآجال المقررة قانونا والمحددة في المادة 02/12 ف 02 من القانون 02/07.

ب - صلاحيات المحافظ العقاري.

تنص المادة 15 ف 2 من القانون 02/07 على انه " يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ "، ومنه فان عملية التنفيذ أوكلت للمحافظ العقاري الذي يقوم بإعداد السند الذي يشكل مجرد تنفيذ لمقرر الترقيم العقاري وذلك بعد أن يقوم بالترقيم العقاري بمعني شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق في السجل العقاري، وذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة ، وعلى اثر الإشهار يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية طبقا للنموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 147/08 ، ثم يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه لصاحب طلب التحقيق وذلك ما تقضي به المادة 16 من القانون 02/07، وفي الأخير يحتفظ بمديرية الحفظ العقاري بكل تحقيق عقاري مغلق، ملف يحتوي على مجمل الوثائق المراجعة والمعدة أثناء التحقيق وبحسب الحالة إما

نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري وإما نسخة مقرر رفض الترقيم وترتب حسب كل بلدية.

شهادات الملكية

لم يورد المشرع إجراءات تحريرها وتسليمها إلى الملاكين ضمن المرسوم رقم 32/73 المؤرخ 1973/01/05 والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

وقد عرف الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة شهادة الملكية على أنها "سند رسمي، يسلم من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا على قرار الوالي، يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية". وذلك وفقا للشروط والكيفيات الآتي بيانها

إثبات حق الملكية على أرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة

تطبيقا للمادة 12 وما يليها من المرسوم 32/73 المشار إليه أعلاه، يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير موطدة أو مثبتة الملكية بالسندات الرسمية المبينة في كل من المواد 3 و4 و5 من هذا المرسوم، أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي:

-تصريحا إلى المجلس الشعبي البلدي يوضح فيه بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأرض، ويشتمل على كل المعلومات المتعلقة بالموقع الحقيقي للأرض ونوعها ومساحتها ومشمولاتها.

-أن يقدم الأوراق المثبتة للحالة المدنية للمصرح (بطاقة التعريف، شهادة الميلاد...).

-أن يقدم الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية وكل المستندات التي ينوي المصرح الاحتجاج بها لإثبات حقه في الأرض التي يستغلها.

تحرير شهادة الملكية كأساس لإثبات الملكية العقارية الزراعية الخاصة

لقد نص المشرع في المادة 25 من المرسوم 38/73 أن قرارات الوالي التي لم تكن محل طعن أمام اللجنة الولائية للطعن وكذلك المحاضر وأوراق الملف، تسلم إلى مصالح

إدارة أملاك الدولة ومسح الأراضي, لأجل تحرير شهادة الملكية وتسليمها إلى الأشخاص المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة.

ويشار في شهادات الملكية المحررة طبقاً للنموذج الملحق بمرسوم 32/73 إلى نوع وموقع ومساحة وحدود القطع الأرضية بصفة دقيقة, وفي حالة الشيوخ يذكر في شهادات الملكية أسماء الورثة أو الشركاء على الشيوخ في العقار وحصص كل واحد منهم. كما تذكر في شهادة الملكية التكاليف والارتفاعات المثقل بها العقار والتي تكون قد ظهرت أثناء التحقيق وإثبات الملكية. تسلم شهادة الملكية مجاناً وتستهمل بعد إمام إجراءات التسجيل لتكون مجموعة البطاقات العقارية البلدية.

السندات القضائية

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية, ونميز فيها أحكام قضائية ناقله للملكية العقارية الخاصة وأحكام قضائية مصرحة بها.

-الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة:-

حكم رسو المزاد

تنص المادة 394 من ق إ م إ على ما يلي: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها. ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية" ويعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية, لأنه لا يعد حكماً فاصلاً في خصومة قضائية. ولكنه مجرد لمن رسي عليه.

إذا فالشخص الذي رسي عليه المزاد يصبح مالكا جديدا للعقار المحجوز عليه بموجب حكم رسو المزاد ويصير حائزاً لصفة المالك العقاري التي تزول عن صاحب العقار المحجوز

-الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة

تنص المادة 803 ق م ج: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالاشهار العقاري".
تعتبر الشفعة رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار في حالات معينة في القانون، ولكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري، يجب عليه إعلان رغبته في ذلك إلى كل من البائع والمشتري بموجب عقد رسمي مسجل.
وقد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار، وفي هذه الحالة يقوم الشفيع برفع دعوى قضائية على كل من البائع والمشتري من أجل إستصدار حكم قضائي يمكنه من الحلول محل المشتري بعد أن يشهر هذا الحكم النهائي في السجل العقاري، وهذا ما أكدته المادة 803 ق م ج.

-حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

إذا إلتزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة و أبدى الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضاء جديد من طرف الواعد.
فإذا ما نكل وتراجع عن وعده جاز للموعد له اللجوء إلى القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 73 ق م ج
وعليه فإن الحكم القضائي القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري يقوم مقام العقد ويصير سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا.

-الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة:

تتمثل أهم الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع، وحكم تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، وحكم تثبيت صحة العقد العرفي

أولاً: الحكم القاضي بالقسمة القضائية للمال المشاع

للخروج من حالة الشيوع بطريقة القسمة القضائية يوجب القانون على من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء. ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن حكماً مصرحاً وكاشفاً عن حقوق المتقاسمين. وقد نصت المادة 727 على القسمة القضائية

فيما يلي: "تجرى القسمة بطريقة الإقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".
وعليه يعد الحكم الصادر بالقسمة مثبتاً للملكية العقارية وينتج أثره بعد شهره.

ثانياً : الحكم المثبت للملكية على أساس التقادم المكسب

يجوز لكل شخص حاز عقاراً حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً، أن يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى لتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، ويستصدر حكماً ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته، ذلك الحكم يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية. ويعتبر حكم تثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب حكماً مصرحاً وكاسفاً للملكية ومثبتاً لها. لأن ملكية الحق العيني العقاري قد انتقلت إلى مالكيها بوضع اليد واكتسبها بالتقادم المكسب.

ثالثاً: - الحكم القاضي بتثبيت العقد العرفي

بعد تبني المشرع لنظام الشهر العيني، أصبح لزاماً على أصحاب العقود العرفية خاصة غير ثابتة التاريخ، اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها فعلى صاحب العقد العرفي المبرم قبل صدور الأمر 91/70 أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت صحة عقده. وعلى القاضي التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي وتوفير أركان العقد وهوية الأطراف، وأن العقد واقع في بلدية لم تشملها عملية المسح العقاري بعدها يقوم القاضي بتثبيت العقد العرفي بموجب حكم قضائي يعد السند المثبت للملكية ينتج أثره بعد الشهر.

المبحث الثاني: السندات العرفية

تعد السندات العرفية تلك الأوراق أو المحررات التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين دون تدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، ولم يشترط المشرع توافر أي شرط شكلي في تحريرها.

فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

يجب تكييف السندات العرفية وفقاً للقوة الثبوتية المعطاة لها من طرف المشرع، وحسب نوع العقار الذي تتضمنه السندات.

-العقارات التي تقبل الإثبات بالسندات العرفية الصحيحة:

السندات العرفية هي تلك الأوراق التي تصدر من الأفراد و التي لا يتدخل موظف عام في تحريرها و السند العرفي لا بد أن يكون منصبا على نوع معين من العقارات و يجب أن يكون سندا عرفيا صحيحا, حتى يمكن الإحتجاج به.

1- أنواع العقارات

إن العقارات التي تقبل الإثبات بالسندات العرفية هي تلك العقارات التي يملكها الأشخاص أي الخواص بصفة فردية أو جماعية من نوع الملك أو ما كان يسمى بالعقارات الإسلامية أثناء الإحتلال الفرنسي. أي العقارات التي يملكها الجزائريون بدون عقود رسمية ولم يملكها المعمرون الأوروبيون من قبل، والتي كانت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والعرف.

و تخرج عن دائرة الإثبات بالسندات العرفية, العقارات المفرنسة التي تم إكتسابها بموجب سندات رسمية , وكذلك العقارات التي تملكها الأوروبيون في الجزائر , حتى ولو إنتقلت ملكيتها فيما بعد إلى الجزائريين لأن التصرف فيها يتم حتما بسندات رسمية أو بقرارات قضائية

2- السند العرفي الصحيح

السندات العرفية الصحيحة هي السندات التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانونا, ذلك أن المشرع استوجب شروطا معينة لاعتماد السندات العرفية كوسيلة إثبات. نصت المادة 327 من ق م على عنصرين هامين لنفاذ و صحة السند العرفي, وهما: أن يكون السند محررا بيد الشخص و مشتملا على توقيعه, مع أن التوقيع هو الأهم لأنه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في السند. و بعبارة أخرى هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع حيث لا يهم إذا كانت الكتابة بخط المدين أو بخط شخص آخر . وكل ما يهم في السند هو التوقيع , فهو الذي يعطي لتلك السندات حجيتها في الإثبات.

يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوبا مبينا الواقعة المراد إثباتها , و لم يشترط المشرع صيغة خاصة و لا شكلا معيناً للكتابة, لأن الكتابة أداة تعبير فقط عن إرادة المتعاقدين, ليس للسند العرفي حجية في الإقناع إلا إذا اعترف بالتوقيع الوارد فيه من طرف الشخص المنسوب إليه, أو إذا أقر القاضي ثبوت ذلك التوقيع على صاحبه. أي أن

حجية السند العرفي و قوته الإثباتية متوقفة على عدم إنكار من ينسب إليه التوقيع و الكتابة و تشترط المادة 237 من ق م ج أن يكون الإنكار صراحة و بشكل لا لبس فيه ، و أن مجرد تجاهل التوقيع غير كاف. فإن أنكرهما زالت عن المحرر العرفي حجيته مؤقتا و عليه فإن جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على السندات العرفية اعتبار السند العرفي باطلا، حيث يفقد كل قيمة له .

إذا وقع الاعتراف بالسند العرفي أو حكم بصحته فإنه يصبح حجة بما ورد فيه، ومعنى ذلك أنه يتعين على القاضي أن يقضي بما فيها بنفس الشروط التي يقضي بها بالنسبة للسند الرسمي. و السند العرفي عكس السند الرسمي لا يمكن أن تلحقه الصيغة التنفيذية إلا بحكم حتى لو إترف الخصم بمضمونه.

-حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

في إطار البحث عن حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، لابد من التمييز بين حقبتين من الزمن، مرحلة ما قبل 1971(1)، والمرحلة التي بعد 1971(2).

1-حجية السندات العرفية في مرحلة ما قبل 1971

إن عملية نقل الملكية العقارية و إثباتها في الفترة ما قبل 1971/01/01 لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي بل يكفي الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مما جعل التعامل بالسندات العرفية يعرف رواجاً كبيراً في مجال المعاملات العقارية لأن حجيتها كانت مطلقة .
و يمكن تقسيم أنواع العقود العرفية حسب المرحلة التي حررت فيها إلى: سندات محررة في العهد الإستعماري، و سندات محررة بعد الإستقلال.

السندات المحررة في العهد الإستعماري:

لقد نظمت الإدارة الفرنسية تلك السندات في الزمان و المكان فشملت ما يلي:
- العقود العرفية المسجلة قبل 11 مارس 1936، قبل صدور هذا المرسوم كان يجوز شهر العقود العرفية مباشرة من قبل الأطراف بمحافظة الرهون العقارية المعنية، فيكون بذلك سندهم مرتبا لكافة آثاره القانونية اتجاه الغير.

- العقود العرفية المسجلة بعد 11 مارس 1936: بعد صدور المرسوم المؤرخ 11 مارس 1935 أصبح بموجبه لزاما على الموقعين على سند عرفي أن يقوموا بإيداع عقودهم لدى الموثق خلال 3 أشهر من تاريخ توقيعها.

و أما عن السندات المحررة بعد الإستقلال:

و يقصد بها كل السندات العرفية المحررة و الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق. فهذه العقود تعتبر صحيحة و ناقلة للملكية العقارية، و ذلك فيما يتعلق بالعقارات من نوع الملك . مع ملاحظة أنه بالنسبة للتصرفات الواقعة بين 1964 و 1971 يجب على أطراف العقد العرفي تقديم رخصة إدارية المسلمة لهم من طرف الوالي. أما العقود المحررة قبل 1964 فيكفي تقديم العقد فقط.

2- حجية السندات العرفية في مرحلة ما بعد 1971:

على الصعيد التشريعي, أغلق الأمر رقم 91/01 المتضمن تنظيم التوثيق كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الملكية العقارية, و ذلك لإشتراطه الرسمية في جميع السندات العقارية تحت طائلة البطلان. كما أن إنتقال المشرع من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، أدى بالسلطة التنفيذية التدخل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ مرتين:

المرّة الأولى: بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/9/1980 ، إذ نصت المادة 3 منه، وعليه فحسب هذا المرسوم إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية ، و على ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف بالشهر المسبق وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة ، وذلك تمهيدا لنشرها بالمحافظات العقارية.

المرّة الثانية: بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/5/1993 و الذي بموجبه تم تمديد فترة 1961/03/01 الى 1971/01/01 . حيث أنه بعد صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في 1971/01/01 ، أوجبت المادة 12 منه صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق.

وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو تم تسجيلها. وذلك تطبيقا للمادة 324 مكرر ق م ج و التي تنص على أنه: " يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي". وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء ، حيث أنه على القاضي و قبل تثبيت صحة العقد العرفي، التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة البطلان.

- الإجراءات العملية لتكريس فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

لقد خلقت القفزة النوعية للمشرع الجزائري من الرضائية إلى الرسمية فراغا في إيجاد حلول للسندات المحررة قبل تاريخ العمل بمبدأ الرسمية كشرط لنقل الحقوق العقارية، سواء كانت هذه السندات ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ . ويكون ذلك باللجوء إلى الموثق أو باللجوء إلى القضاء.

أ- الإيداع لدى الموثق.

إن عملية الإيداع مشروطة بثبوت تاريخ السند العرفي ، حيث يجب على الموثق أن يتأكد من ثبوت تاريخ السند العرفي حتى يتمكن من شهر مضمونه في المحافظة العقارية ، تحت طائلة رفض الإيداع على مستواها . ذلك أن التاريخ الموجود في السندات العرفية لا يحتج به إتجاه الغير إلا إذا كان ثابتا وبخصوص حجية تاريخ السند العرفي تنص المادة 328 ق م ج : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :

- 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 أو إمضاء".

وباعتبار التاريخ من البيانات المدونة في السند العرفي ، فإنه يكون حجة على المتعاقدين إلى أن يثبت العكس. وهو ما يفهم ضمنا من المادة 328 ق م ج. أما حجية تاريخ السند

العرفي بالنسبة للغير ، فلا تسري إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا و هذا ما قضت به نفس المادة صراحة، وذلك حماية للغير من غش و تحايل يصعب عليه إثباتهما.

من الناحية العملية يقدم حامل السند العرفي للموثق ملفا يتكون من السند موضوع الإيداع، شهادة ميلاد المنتفع من السند، أصل ملكية البائع أو المتصرف، و تعيين العقارات تعيينا دقيقا. وبعدها يقوم الموثق بتحرير عقد إيداع للسند العرفي ملتزما بكافة ما ورد في السند، و يقوم بشهره في السجل العقاري.

ب- اللجوء إلى القضاء.

يتم اللجوء إلى القضاء في حالة السندات العرفية غير الثابتة التاريخ ، من أجل تثبيت صحة السند العرفي، ومن ثم شهره بالمحافظة العقارية.

يقوم القاضي في هذه الحالة بالتأكد من البيانات الشخصية للأطراف، و التأكد من أن العقار موضوع المعاملة لا يقع في منطقة شملتها عملية المسح. ذلك أن الإنتهاء من هذه العملية يجعل الدفتر العقاري سند الملكية الوحيد، بعد إستصدار الحكم القاضي بتثبيت صحة السند العرفي و صيرورته نهائيا ، يتم اللجوء إلى الموثق من أجل إيداعه و تسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع، ثم شهره من أجل الاحتجاج به في مواجهة الغير. و قد يتم صرف المتعاقدين مباشرة إلى مكتب التوثيق الذي تعينه المحكمة من أجل إتمام الإجراءات على الشكل الرسمي، و هذا لا يصدق إلا على العقارات التي لها أصل ملكية سابق مشهر بالمحافظة العقارية.

الدفتر العقاري سند الملكية.

الدفتر العقاري سند إداري، يسلمه المحافظ العقاري إلى مالك العقار الممسوح بمناسبة الإجراء الأول في السجل العقاري، ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية ويشكل الدفتر العقاري دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية

أ- تسليم الدفتر العقاري للمالك

يسلم لكل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، سندا قانونيا تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها

من أعباء يسمى الدفتر العقاري الذي تم تحديد النموذج الخاص به بموجب القرار الوزاري المؤرخ في: 1976/05/27.

هذا ما أكده المشرع في المادة 18 من المرسوم رقم 74/75 السابق الذكر بقوله: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية". كما أوجبت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه على العون المكلف بمسك السجل العقاري أن يشير في الدفتر العقاري إلى السندات العقارية المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

وفي حالة ما إذا كان المالك عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة, يعد دفتر عقاري واحد, و يجب على المالكين تعيين وكيل من بينهم وذلك بموجب وكالة قانونية ليتسلم الدفتر العقاري, مع قيام المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقة العقارية المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري. وفي حالة ما إذا لم يعين المالكون وكيلا من بينهم, فإن الدفتر العقاري يودع لدى المحافظة العقارية

عندما يتصرف مالك العقار بمقتضى الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية إلى غيره, يقوم المحافظ العقاري بضبط هذا الدفتر من المالك السابق ويسلمه للمالك الجديد.

-حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة:-

تنص المادة 19 من المرسوم رقم 74/75 السابق الذكر على ما يلي: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري, في الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

فالدفتر العقاري هو سند الملكية الوحيد في المناطق التي شملها المسح. وقد جاءت المادة 19 المذكورة أعلاه صريحة وواضحة في مضمونها وهي تفيد بأن الدفتر العقاري سند يسلم إلى الشخص المالك الذي حدد عقاره تحديدا كليا بعد إعداد عملية المسح للإقليم. كما أن هذا الدفتر يعد السند الوحيد والأقوى في إثبات الحق العيني العقاري ويعتبر الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية.