

السندات المستثناة من قاعدة الشهر المسبق في التشريع الجزائري

أ. بهاز علال

جامعة غرداية

ملخص:

يكتسي العقار في الجزائر وعلى غرار كل دولة العالم أهمية بالغة، نظرا للدور الاقتصادي والاجتماعي الذي يلعبه هذا الأخير، لاسيما بعد تحول العقار من الوظيفة الاقتصادية الى الوظيفة الاجتماعية. ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها العقار فقد احاطه المشرع بمجموعة من التشريعات التي تنظم كيفية تملكه وكيفية نقله من شخص الى آخر، بالإضافة الى مجموعة من القواعد سيما ما تعلق بقواعد الشهر العقاري. وتعد قاعدة الشهر المسبق والتي يقصد بها أن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف واردة على عقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، من اهم القواعد التي تنظم المعاملات العقارية، وعليه فانه في حالة عدم توفر قاعدة الشهر المسبق فان المحافظ العقاري يرفض إجراء عملية الشهر العقاري. غير انه وبرغم من أهمية هذه القاعدة في حماية المعاملات العقارية ونظرا للوضعية الموروثة من العهد الاستعماري التي أظهرت ان هناك العديد من العقارات التي لايجوز أصحابها على سندات ملكية مشهورة، ومن اجل تسوية هذه الوضعية فإن الجانب العملي فرض الاستغناء عن تطبيق هذه القاعدة وذلك بإقرار من المشرع، وهو ما يشكل إستثناء على قاعدة الشهر المسبق.

Abstract

Real estate in Algeria, like every country in the world, is of great importance, given the economic and social role played by the latter, especially after the transformation of the property from economic to social function. Given the importance of this property, the legislator has surrounded him with a set of legislation that regulates how he owns and how to transfer it from one person to another, in addition to a set of rules, especially those related to the rules of real estate. One of the most important rules governing real estate transactions is that the pre-month rule, which means that the real estate governor cannot declare any official document containing an act on a property unless it has a fixed origin in the real estate

cards group, is not available. The real estate governor refuses to conduct a real estate operation.

However, in spite of the importance of this rule in the protection of real estate transactions and given the status inherited from the colonial era, which showed that there are many real estate that do not hold owners of famous title deeds, and in order to settle this situation, the practical side imposed dispensing with the application of this rule by the approval of the legislator , Which is an exception on the preceding month rule.

مقدمة:

نظرا للأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي يكتسبها العقار، وعلى غرار جميع تشريعات العالم، نجد ان الملكية العقارية في الجزائر احتلت مكانة مرموقة، ويظهر ذلك واضحا من خلال الترسانة التشريعية التي حظي بها العقار.

وانطلاقا من ذلك حاول المشرع في كل مرة إيجاد نصوص قانونية من شأنها فرض إصلاحات في مجال العقار بغض النظر عن السياسة المعتمدة من طرف الدولة في هذا المجال، انطلاقا من القانون المدني الجزائري¹ الذي من خلاله أعطى القواعد العامة للملكية العقارية، كما اعتمد المشرع نصوص أخرى تتعلق بنظام الشهر العقاري، واتجه سياسة المسح العام للأراضي منذ سنة 1975.²

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالعقار في التشريع الجزائري نجد أنه اشترط ضرورة ورود التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار في قالب قانوني معين، في حالة تخلفه ينجر عنه بطلان التصرف القانوني المعني، وفي هذا الإطار اشترط المشرع ضرورة تحرير التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار والمتضمنة انشاء حق عيني عقاري أصلي أو تبعي في شكل عقد رسمي، وذلك تحت طائلة بطلان التصرف³.

وبالإضافة الى اشتراط تدوين العقود المتعلقة بالعقار في قالب رسمي، جعل المشرع هذه العقود فاقدة الحجية في مواجهة الغير إن لم يتم شهرها في المحافظة العقارية المختصة⁴ قصد اعلام الغير بهذا التصرف، وهذا ما جعل المشرع يهتم بهذه المسألة وهي الشهر العقاري من خلال النص على مجموعة من المواد تضمنت أحكام الشهر وكل ما يتعلق به من قواعد قانونية وشروط موضوعية وشكلية.

ولعل من أهم الشروط الموضوعية لقاعدة الشهر العقاري ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63/76⁵، والمتثلة في قاعدة الشهر المسبق. والتي يقصد بها أن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف واردة على عقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، وهو ما يعرف بأصل الملكية والذي من خلاله يمكن معرفة جميع الملاك السابقين للعقار محل التصرف، وعليه فإنه في حالة عدم توفر قاعدة الشهر المسبق فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء عملية الشهر العقاري.

غير أنه ورغم أهمية قاعدة الشهر المسبق في حماية المعاملات العقارية وحماية الأشخاص المتعاملين بالعقار، ونظراً للوضعية الموروثة من العهد الاستعماري التي أظهرت أن هناك العديد من العقارات التي لا يجوز أصحابها على سندات ملكية مشهورة، ومن أجل تسوية هذه الوضعية للعقارات فإن الجانب العملي فرض بعض الحالات التي لا يمكن من خلالها تطبيق قاعدة الشهر المسبق وذلك بإقرار من المشرع، وهو ما يشكل استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

من خلال ما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهم استثناء بعض السندات من قاعدة الشهر المسبق في تكريس الملكية العقارية؟

وتدرجت تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ماهي السندات المستثناة من قاعدة الشهر المسبق؟
 - هل هذه الاستثناءات كافية لتسوية كل العقارات غير الحائزة على سندات مشهورة؟
- نحاول أن نجيب عن هذه الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها في مبحثين، الأول نخصه للسندات المكرسة للملكية العقارية، والثاني نخصه للسندات المكرسة للحيازة والتقدم والمكسب.

المبحث الأول: السندات المكرسة للملكية العقارية

تستثنى بعض السندات من قاعدة الشهر المسبق بسبب أنها تعتبر أول إجراء لتقرير الملكية العقارية، ومن أهمها سندات التقييم الخاصة بالمسح العام للأراضي (المطلب الأول). فضلاً عن تسوية الملكية العقارية بواسطة بعض العقود وبعض الشهادات (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإجراء الأولي عند عملية مسح الأراضي

بموجب عملية المسح العام للأراضي تودع لدى المحافظة العقارية وثائق المسح المثبتة للترقيم المؤقت أو النهائي للقطع العقارية المعنية (الفرع الأول) وتثبت الحقوق العينية العقارية الناتجة عن هذه العملية بأدوات محددة تبعا لكل مرحلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الترتيم العقاري

وفقا للمرسوم 63/76 فإنه بالاعتماد على المعلومات الواردة بوثائق المسح المودعة بالمحافظة العقارية، فإنّ الترتيم العقاري يمكن أن يكون نهائيا (أولا) أو مؤقتا (ثانيا).

أولا- الترتيم النهائي

يعتبر الترتيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها او اصحاب الحقوق عليها سندات معتد بها قانونا في اثبات الملكية والحقوق العقارية، فاذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، فإنّ هذا الاخير يكون محل ترقيم نهائي⁶.

والسندات المقبولة في هذا النوع من الترتيم، هي سندات الملكية غير المنازع فيها، وهي السندات الرسمية المشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، والسندات الرسمية غير المشهورة المعدة قبل صدور الأمر 74/75⁷ بسبب عدم اجبارية الشهر العقاري، والسندات العرفية المعدة قبل تاريخ الفتح جانفي 1971 والتي اكتسبت تاريخا ثابتا بمفهوم المادة 328 من القانون المدني.

وفي هذه الحالات فإن المحافظ العقاري بعد الإضاء على محضر استلام وثائق المسح، يشرع في اعطاء مراجع الترتيم النهائي للعقارات المسوحة، ويسلم اصحابها سندات ملكية، دون انتظار مرور أي أجل لتقديم المعارضات، فسلطة المحافظ العقاري في هذه الحالة هي سلطة مقيدة، ولا يبقى للمعترضين الا اللجوء للقضاء لنقض هذه الحقوق طبقا لما تنص عليه المادة 16 من المرسوم 63/76.

وعمليا تبدأ اجراءات الترتيم بايداع المعني الجدول المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر 74/75 والمادة 10 من المرسوم 63/76، مرفقا بالسند الذي يبين اصل الملكية وهوية المالك، ليقوم المحافظ العقاري بمطابقة ذلك بالمعلومات الواردة في وثائق مسح الاراضي، فاذا تأكدت المطابقة ينجز المحافظ العقاري عملية الترتيم العقاري النهائي، ويقيد مراجع الترتيم على البطاقات

العقارية المنشأة وقت تسلم وثائق المسح، وينقل عليها عند الاقتضاء قيود الامتيازات والرهن العقارية وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقض مدة صلاحيتها، ليسلم على اثر ذلك للمالك دفتره العقاري مؤشرا عليه بجميع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية⁸.

ثانيا- الترتيم المؤقت

يكون الترتيم مؤقت عندما لا يملك حائز العقار سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكيته للعقار الممسوح او عند ظهور المالك أو اي شخص يطالب بأحقته في العقار، ففي هذه الحالات يتم ترقيم العقار بصفة مؤقتة لمدة معينة، وهي اربعة أشهر في بعض الحالات وستين في حالات أخرى .

1- الترتيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

من خلال المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76، فان الترتيم لمدة أربعة أشهر يتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك على الحائز على شهادة حيازة مسلمة من طرف رئيس البلدية طبقا لقانون التوجيه العقاري، وكذلك في حالة وجود أحكام قضائية غير دقيقة في إثبات الحقوق المكرسة.

ويصبح هذا الترتيم نهائيا بعد انقضاء مدة أربعة أشهر دون الاعتراض عليه أو سحبه من طرف المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحة أسباب هذا الترتيم، وعلى اثر ذلك يسلم المحافظ العقاري للمعني دفتره العقاري⁹.

2- الترتيم المؤقت لمدة سنتين

وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 63/76 فإنّ الترتيم يظل مؤقتا لمدة سنتين تحسب من يوم الامضاء على محضر تسلم وثائق المسح، ونكون بصدد هذه الحالة اذا كانت العقارات محل الترتيم بدون سندات وأنها لم تكن محل حيازة من مالكةا الظاهر تسمح له باكتسابها عن طريق التقادم المكسب، وبمرور هذا الأجل يصبح الترتيم نهائيا ويسلم للمعني اثر ذلك الدفتر العقاري بحسب المساحة المقيدة في وثائق المسح، وفي كل الاحوال التي يثار فيها معارضات على الترتيم من اشخاص اخرين خلال الأجال المقررة للترتيم المؤقت، يبقى الترتيم مؤقتا لحين الفصل فيه قضائيا.

غير انه يجوز للمحافظ العقاري ألا يتقيد بهذه المدة ويرقم العقار ترقيما نهائيا قبل فواتها، وذلك في حالة ظهور وقائع قانونية جديدة تسمح للمحافظ العقاري التأكد دون أي لبس من أحقية ملكية الشخص المعني للعقار¹⁰.

الفرع الثاني: أدوات إثبات التقييم العقاري

إن تقييم الحقوق العقارية بشكل نهائي أو مؤقت كما بينا سابقا، يقتضي إيجاد أدوات تثبت حصول هذا التقييم العقاري، تتمثل هذه الأدوات في مجموعة البطاقات العقارية التي تحفظ بالمحافظة العقارية (أولا)، وهناك أداة أخرى تعد دليل الملكية العقارية في الاراضي المسووحة يحق للمالك أن يتسلمها بعد أن يصبح التقييم العقاري نهائيا، وهي الدفتر العقاري (ثانيا)

أولا- البطاقات العقارية

تثبت عملية التقييم العقاري النهائي الذي تم بموجب المادة 12 من المرسوم 63/76 أو الذي تم بعد انقضاء آجال التقييم العقاري المؤقت طبقا لأحكام المادتين 13 و 14 من نفس المرسوم، بإنشاء مجموعة البطاقات العقارية المؤسسة بموجب المادة 13 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

والبطاقة العقارية تعتبر من مشتملات السجل العقاري، ولها أهمية كبيرة من حيث أنها توفر للمتعاملين في المجال العقاري كل المعلومات المتعلقة بالعقار، سواء ما تعلق بوضعيته القانونية أو نطاقه الطبيعي، وبهذا فهي تعكس حقيقة العقار ووضعيته بوضوح، وبذلك فهي توفر حماية المتعاملين والمالك والغير على حد سواء، فتزيد من ثقة المشترين والمركّنين وتنشط الائتمان العقاري وتحقق الاستقرار للملكية العقارية.

وقد نص المرسوم 63/76 على ثلاث أنواع للبطاقات العقارية يتم إنشاؤها عند الإجراء الأول لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري، وهي البطاقات الابجدية وبطاقات قطع الاراضي وبطاقات العقارات الحضرية¹¹.

ثانيا- الدفتر العقاري

يعرف الدفتر العقاري بانه سند اداري يعده ويسلمه موظف اداري يسمى المحافظ العقاري، يثبت فيه حقوق المستفيد من التقييم العقاري النهائي الحاصل بعد انتهاء عملية مسح الاراضي

العام، والذي تسجل فيه كل الاجراءات اللاحقة للإجراء الأول (المادتين 18 و 19 من الامر 74/75).

ويقوم اعداد الدفتر العقاري على نسخ البيانات الموجودة على البطاقات العقارية المنشأة بموجب الاجراء الأول لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري. يسلم الدفتر العقاري لكل مالك يكون حقه قائما بمناسبة انشاء بطاقة عقارية ريفية أو حضرية لعقار مسموح، فاذا كان المالك شخصا واحدا فيسلم له الدفتر العقاري شخصا، أما اذا تمثل المالك في عدة أشخاص كما في حالة الملكية الشائعة، فانه يحتفظ بالدفتر العقاري بالمحافظة العقارية ويستعاض عن ذلك بتسليم كل شريك في الشروع بمستخرج من الدفتر العقاري المحتفظ به ليقوم مقامه اذا اراد الشركاء أو احدهم التصرف في نصيبه من العقار مستقبلا، ولا يمكن أن يطالبهم المحافظ العقاري باحضاره بمناسبة اجراءات لاحقة للاجراء الاول.

ويعتبر تسليم الدفتر العقاري قرارا اداريا صادرا من موظف عمومي هو المحافظ العقاري، وبالتالي يمكن الطعن في هذا القرار أمام القضاء الاداري (المحاكم الادارية) طبقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية¹².

وطبقا للمادة 19 من الأمر 74/75، فإنّ الدفتر العقاري يشكل سند ملكية الحقوق العقارية المشهورة في السجل العقاري المؤسس في اطار نظام الشهر العيني، والمغني عن أي وسيلة أخرى لاثبات الملكية العقارية في ظل هذا النظام

المطلب الثاني: العقود والشهادات المستثناة من قاعدة الشهر المسبق

إضافة إلى الاستثناء السابقة، فإنّ المشرع الجزائري أضاف إستثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق، هذه الاستثناءات منها ما يتعلق ببعض العقود ومنها ما يتعلق ببعض الشهادات.

الفرع الأول: العقود العرفية والعقود الناتجة عن عملية الاستصلاح كإستثناء على قاعدة الشهر المسبق

تنطرق أولا إلى العقود العرفية وثانيا إلى العقود الناتجة عن عملية الاستصلاح

أولاً: العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971

أعفى المشرع مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01 من ذكر أصل الملكية الخاصة بها، لأن عملية شهر مختلف العقود كانت ما تزال اختيارية. وقد طبق هذا الاستثناء في بادئ الأمر على العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين و المسجلة قبل 01 جانفي 1961، وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13¹³، و لكن المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76،¹⁴ مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى تاريخ أول جانفي 1971¹⁵.

فعلا لقد تم التنصيص على هذا الاستثناء الذي أعفى العقود العرفية المحررة قبل تاريخ 01 جانفي 1971، وقرره كإستثناء على قاعدة الشهر المسبق في المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كما أسلفنا سابقا التي جاءت كمايلي: (تعديل المادة 89 من المرسوم 63 /76 يتم ويستبدل بها مايلي:

المادة 89 (لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة1 من المادة 88 أعلاه .)

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل (1961/03/01).

فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل تاريخ 03/01/1961 صيغتها الشرعية . و على ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم¹⁶.

وعليه فقد إكتسبت أيضا العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفاتح جانفي من سنة 1971 صيغتها الرسمية، دونالجوء إلى الجهات القضائية لغرض شهرها كما كان الشأن في السابق، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأها يتم شهره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار موضوع العقد العرفي.

ثانيا: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح

الاستصلاح كسبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية معروف في التشريعات المقارنة، وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في القانون المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية، وفي قانون التوجيه العقاري الذي نص على إمكانية إكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح في الأراضي الصحراوية والرعوية والحلفائية¹⁷.

لقد أصدر المشرع الجزائري القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية¹⁸، والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، من اجل التنازل على الملكية العقارية الفلاحية¹⁹، وفق شروط معينة لكل شخص طبيعي أو معنوي، ولقد نصت المادة الأولى منه على انه " يهدف هذا القانون إلتحديد القواعد المتعلقة بجيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي، وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الفلاحية والقابلة للفلاحة".

وعليه فإنه تكتسب القطعة الأرضية بعد معاينة استصلاحها، ثم يحرر عقد ملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في والي الولاية، مع وجوب إشهاره بالمحافظة العقارية وفقا لقواعد وإجراءات الشهر²⁰، وذلك دون اشتراط سند ملكية مشهر مسبقا.

الفرع الثاني: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوفي

يعد الوفي²¹ من عقود التبرع وهو صادر بإرادة منفردة، ويستلزم لصحة أن يكون في الشكل الرسمي وأن يكون محرر من طرف الموثق الذي يقوم بتسجيله وإشهاره وفقا لما نص عليه القانون²²، إلا أن ما يهمنا في هذا الصدد إجراءات وكيفيات تسجيل وشهر الشهادات الوفية على اعتبار أنها هي الأخرى كإجراء أولي للشهر، لذا أعفيت من مبدأ الإشهار المسبق.

إذا كانت المادة 41 من قانون الأوقاف نصت على وجوب تقييد الوفي بعقد لدى الموثق وأن يسجله هذا الأخير لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، مما يعني ضرورة وجود سند ملكية مشهورة بحوزة الواقف تطبيقا لقاعدة الأثر الإضافي للشهر.

تبعاً لذلك فإن عقد الوقف لا يثبت إلا بالعقد الرسمي المحرر من قبل الموثق والمشهر لدى المحافظة العقارية المختصة، إلا أن المشرع وفي هذا الصدد أعفى وثيقة الإشهاد من الشهر المسبق تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها²³ فأوردت المادة 04 منه البيانات الواجبة في هذه الوثيقة وإجراءات إصدارها وهي:

المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم/ التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً/ رقم تسجيل الوثيقة في السجل الخاص لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

وبعد استيفاء هذه الشروط تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، شهادة رسمية بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أية أدلة مضادة.

كما تنص المادة 06 من نفس المرسوم على أن الملك الوقفي يخضع لوثيقة الإشهاد إلى التسجيل والشهر العقاري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

بالإضافة إلى أنه صدرت تعليمية وزارية مشتركة رقم 09 عن وزارتي الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية مؤرخة في 16/09/2002 متعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية للملك الوقفي وحددت هذه التعليمية كيفية تطبيقه خاصة المتعلقة بالشهر وهي:

1/ بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تفرغ كلية في الاستمارة المحددة تنظيمياً للشهر العقاري ويودعها مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

2/ بعد استيفاء إجراءات التسجيل والشهر يسلم المحافظ العقاري لمدير الشؤون الدينية والأوقاف²⁴ النسخة المرفقة مع هذا الإيداع بعد تحميلها صفة تنفيذ الشهر العقاري.

3/ يتم التأشير على السجل العقاري حسب التمييز المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/76 المعدل والمتمم والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.²⁵

المبحث الثاني: السندات المكرسة للحيازة والتقادم المكسب

بسبب الوضعية الموروثة عن العهد الاستعماري والتي تركت عديد العقارات دون سندات ملكية مشهورة، بالرغم أن أصحابها يجوزونها منذ عشرات السنين، مما ترك البلاد تغرق في فوضى العقار،

ومن أجل تسوية وضعية هذه العقارات، وبهدف تمكين ملاكها من الاستفادة منها، سن المشرع مجموعة من العقود والإجراءات لشهر هذه العقارات دون إشتراط قاعدة الشهر المسبق، وتتمثل هذه العقود في شهادة الحياة (المطلب الأول)، وعقود الشهرة (المطلب الثاني)، وإجراءات التحقيق العقاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شهادة الحياة كإستثناء على قاعدة الأثر الإضافي للشهر

لقد حاول المشرع الجزائري حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة إنتقالية، وذلك بتسلم أشخاص يجوزون على عقارات في مناطق لم تشملها عملية المسح العقاري سند حيازي يعرف بشهادة الحياة، هذا الإجراء الذي يعد أحد إستثناءات قاعدة الأثر الإضافي للشهر، لذلك سوف نتطرق إلى شروط إستحقاق شهادة الحياة (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحياة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط إستحقاق شهادة الحياة

تتنوع الشروط المطلوبة من أجل إستحقاق شهادة الحياة إلى شروط تتعلق بالعقار في حد ذاته (أولا) وإلى شروط تتعلق بوضع اليد على العقار محل شهادة الحياة (ثانيا).

أولا: الشروط الخاصة بالعقار محل إستحقاق شهادة الحياة

يمكن إستخلاص هذه الشروط من المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري²⁶، ووفقا لهذه المادة فإن الشروط الواجب توافرها في العقار محل طلب شهادة الحياة تتمثل فيما يلي:

01) يجب أن يكون العقار تابع للخواص

لكي يتمكن الشخص من الحصول على شهادة الحياة لا بد أن يكون العقار محل طلب شهادة الحياة لا يدخل في الأملاك الوقفية، وأن لا يكون تابع لأملاك الدولة العمومية والخاصة، ولا يكون تابع لأملاك الجماعات المحلية من منظور القانون 30/90 المتضمن قانون الاملاك الوطنية²⁷، لأن هذا النوع من العقارات مقرر له حماية خاصة فهو محصن من إكتسابه بالتقادم وعدم جواز التصرف فيه²⁸.

02) يجب أن يكون العقار واقع في منطقة غير ممسوحة

وفقا للمادة 02 من المرسوم 254/91 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها²⁹ فإنه يشترط لتسليم شهادة الحيازة أن يكون العقار المعني بالشهادة واقع في منطقة لم تطلها عملية المسح، لأن إتمام عملية المسح يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية مادام المسح يعد أداة تصفية نهائية، فلا يتصور تسليم شهادة الحيازة بعده على أي عقار³⁰.

03) يجب أن يكون العقار محل تسليم شهادة الحيازة ليس له عقد ملكية سابق

خلافًا لما هو مقرر في عقود الشهرة التي أجاز المشرع إمكانية تحريرها حتى على عقارات لها سندات ملكية سابقة، فإن المرسوم رقم 254/91 المتضمن لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، منع صراحة تسليم شهادات الحيازة على العقارات التي لها سندات ملكية سابقة ومشهرة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار

ان الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار يمكن ردها إلى شروط عامة التي ينبغي توافرها عموما في الحيازة، وإلى شروط تتعلق بالمدة القانونية في إعداد شهادة الحيازة.

01) شهادة الحيازة يجب أن تراعي الشروط العامة للحيازة

لابد للحيازة أن تتوفر على عنصرين وهما:

أ/ العنصر المادي

تبدو السيطرة المادية في استعمال العقار محل طلب شهادة الحيازة من خلال القيام بالأعمال التي يقتضيها هذا الاستعمال، وكل الاعمال التي من شأنها ان تظهر الحائز وكأنه مالك³¹، من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف .

ب/ العنصر المعنوي

ويتمثل العنصر المعنوي في كون واضح اليد، تظهر لديه نية التملك وأن يظهر بمظهر المالك³²، وهو شرط أساسي في الحيازة وفي تسليم شهادة الحيازة.

02) شهادة الحيازة لابد أن تراعي المدة القانونية اللازمة

إضافة الى الشروط المذكورة أعلاه، وصفات الحيازة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري³³، فإن يشترط لتحرير شهادة الحيازة أن تكون حيازة الشخص مستمرة لمدة سنة على الأقل وهذا ما يفهم من المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والادارية³⁴.

الفرع الثاني: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة

لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، جميع الإجراءات الواجب اتباعها من اجل الحصول على شهادة الحيازة، لذلك سوف نتطرق لهذه الإجراءات بإختصار وفقا لماورد في المرسوم المذكور أعلاه، كما يلي:

01) تقديم عريضة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يعتبر الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد وتسليم شهادة الحيازة³⁵. ويجب أن تتضمن هذه العريضة كل البيانات الضرورية حول العقار، محل الحيازة ومساحته وقوامه، وهوية الحائز، وكذا الحقوق، والأعباء المثقلة بالعقار عند اللزوم، كما أنه يجب ان ترفق العريضة بجملة من الوثائق وهي³⁶:

أ/ تصريح شرطي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم، الذي يتضمن تعيين العقار، وهوية صاحب العريضة أو أصحابها، مع توقيعاتهم، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة بحسن نية، ويبيّنون مدة الحيازة، وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة.

ب/ شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

ج/ مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.

د/ وعند اللزوم أية وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.

02) إجراء التحقيق من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي:

بعد تلقي هذا الأخير للعريضة، والوثائق المطلوبة قانونا، يباشر إجراء التحري والتحقيق، وذلك بالقيام بالمهام التالية:

أ/ فتح سجل خاص: مرقم، موقع، من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليميا يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض، والتسلسل الزمني لتقدمها، مقابل تسليم الطالب وصل عن ذلك.

ب/ نشر ملخص عن العريضة: حيث يقوم بذلك خلال 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع العريضة، وذلك عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية، والأماكن العمومية خلال مدة شهرين، وينشر كذلك في جريدة وطنية³⁷. مع تحديد المدة اللازمة لتلقي الاعتراضات.

ج/ إخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية: وذلك من أجل توضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب الحيازة، ويلتزم هذا الأخير تحت طائلة مسؤوليته إطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية المطلوبة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الإخطار³⁸.

د/ في حالة الاعتراض على طلب شهادة الحيازة في الأجل القانوني يدعو رئيس المجلس الشعبي البلدي الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية، المختصة للفصل في النزاع.

هـ/ تسليم شهادة الحيازة واستيفاء إجراءات التسجيل والشهر العقاري، حيث يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض محضرا خلال 08 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال، أين يعاين من خلاله غياب الاعتراض، ويقوم بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيازة، وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 254/91، وذلك بعد قيامه بالإجراءات التالية³⁹:

أ/ التسجيل: يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب من أجل تحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية.

ب/ الشهر: تودع شهادة الحيازة على نسختين، على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ويتم فحصها، وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، والذي يتعين عليه التحقق من هوية الأشخاص وتعيين العقار بصفة دقيقة، والتأكد من صحة المعلومات الواردة، في الشهادة ومراقبة كل الإجراءات المطلوبة قانونا، فإن وجد فيها نقصان، تعين عليه استكمال الإجراءات الناقصة.

بعدها يتم تسجيل الشهادة بصفة مؤقتة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوما، وبعدها يقوم بعملية التأشير.

يتعين على المحافظ العقاري، إعداد مجموعة البطاقات العقارية المتضمنة شهادة الحيازة، وذلك طبقا لأحكام المادتين 113، 114 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴⁰.

المطلب الثاني: عقد الشهرة كإستثناء لقاعدة الشهر المسبق

يعد عقد الشهرة من بين استثناءات قاعدة الشهر المسبق أو مايسمى بقاعدة الأثر الإضافي للشهر، حيث أنه من إستقراء محتوى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية⁴¹ يتبين لنا جليا بأن عقد الشهرة يعتبر الإجراء الأولي للعقار بالمحافظة العقارية⁴²، وللتعرف على عقد الشهرة سوف نتطرق إلى مفهوم عقد الشهرة (الفرع الأول)، ثم نتطرق الى إجراءات إعداد عقد الشهرة ومدى قابليته للإبطال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد الشهرة

نظرا لما عرفته عملية مسح الأراضي من بقاء، ومن أجل التسريع في عملية تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تشملها عملية المسح وخاصة أن عدد كبير لا يستهان به من العقارات في بلادنا لا تحوز سندات ملكية رسمية، كل ذلك جعل المشرع الجزائري يتدخل لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون عقارات لم تشملها عملية المسح بعد للحصول على سندات ملكية بفضل إجراءات بسيطة وفي آجال معقولة، هذا الإجراء يتمثل في إعداد عقد الشهرة وفقا للمرسوم 352/83 المذكور آنفا⁴³.

أولا: تعريف عقد الشهرة

رغم الأهمية البالغة التي يكتسبها عقد الشهرة في إثبات الملكية العقارية في الجزائر، ورغم أن المشرع قد وضع مرسوما كاملا ينظم إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، إلا أنه لم يحظى بقسط وافر من الدراسة من قبل الفقه بإستثناء بعض المحاولات المحدودة⁴⁴.

وقد عرف الأستاذ حمدي باشا عمر عقد الشهرة بأنه: (محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد)⁴⁵.

إن ما يعاب على هذا التعريف أنه لم يبين طبيعة وماهية عقد الشهرة، مما دفع البعض الآخر إلى إراد تعريف آخر لعقد الشهرة في محاولة لتفادي النقص الوارد في التعريف السابق⁴⁶، فعرفته الباحثة

بن بوعيشة شهيناز بأنه: (عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية)⁴⁷.

من الواضح أن كل من التعريفين السابقين يقرران أن عقد الشهرة هو عقد، في حين أن هناك العديد من رجال القانون الذين يرفضون إطلاق إسم عقد على محرر الشهرة هي تسمية خاطئة، نظرا لأن النص الفرنسي إستعمل مصطلح (*acte de notoriété*) أي محرر الشهرة وليس مصطلح (*contrat*) أي عقد كما ورد في النص العربي، كما أن العقد يستوجب توافق أرائتين أو أكثر في حين أن عقد الشهرة تتجلى فيه إرادة منفردة من شخص واحد وهو الحائز⁴⁸.

ثانيا: أهمية عقد الشهرة

إن أهمية عقد الشهر تظهر لنا أولا في النوايا التي بدأت تظهر واضحة في التراجع عن سياسة تدعيم الرصيد العقاري للدولة والجماعات المحلية من خلال ماورد في عديد النصوص القانونية التي تم بموجبها التحلي عن العديد من الأوعية العقارية لفائدة الخواص⁴⁹ والتي كان أهمها على الاطلاق هو المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يعتبر آلية لتشجيع تملك الخواص للعقارات التي يجوزونها، وتطهير الأملاك العقارية التي لم تشملها عملية المسح.

إن أهمية هذه الآلية الأخيرة المتمثلة في عقود الشهرة تظهر لنا فيما يلي:

01) إرتباط عقد الشهرة بعملية تطهير الملكية العقارية الخاصة
02) عقد الشهرة آلية لتوسيع الوعاء العقاري للأملاك الخاصة في مقابل تقليص الوعاء العقاري للدولة والجماعات المحلية.

03) عقد الشهرة كوسيلة لإثبات وتدعيم إشهار واقعة الحياة

الفرع الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة ومدى قابليته للإبطال

نتطرق إلى الإجراءات المطلوبة في اعداد عقود الشهرة (أولا)، ثم نتطرق بعدها الى مدى قابلية هذه العقود للإبطال (ثانيا).

أولا: إجراءات عقد الشهرة

نصت المادة الأولى من المرسوم 352/83 على أنه (لا يمكن إعداد عقد الشهرة إلا إذا تعلق الأمر بأرض الملك الواقعة في المناطق التي لم تباشر فيها عملية المسح)⁵⁰.

لقد تضمن المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، والمنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 1984/06/09 إجراءات سريعة وبسيطة من أجل تمكين أي شخص من سند ملكية رسمي هو عقد الشهرة، شريطة أن يكون حائزا حيازة فعلية للعقار محل عقد الشهرة وأن تكون حيازته هادئة وعلنية ومستمرة ولا لبس فيها، وأن تكون واقعة في أراضي لم تمسه عملية مسح الأراضي العام، وذلك وفق لشروط تخص العقار ذاته وشروط موضوعية أخرى تخص الحيازة⁵¹.

ويحرر عقد الشهرة وفقا لإجراءات قانونية بسيطة منصوص عليها في المرسوم 352/83 السالف الذكر، تتمثل في تقديم الطلب مرفق بالملف التقني للحائز، والقيام بإجراءات التحقيق والتحري تجريه مصالح أملاك الدولة والبلديات الواقع بدائرتها العقار محل عقد الشهرة بعد اخطارها من الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة ويكون ذلك قبل اعداد العقد، وبعد ذلك يقوم الموثق قبل تحرير عقد الشهرة بنشر اعلان عن طريق اللصق في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها الإقليمي العقار لمدة 04 اشهر كاملة، كما يتم نشر هذا الطلب في الصحف الوطنية والجهوية قصد اعلام الجمهور من اجل تقديم اعتراضاتهم، ثم بعدها يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة وامضائه من الطالب بعد أخذ تصريحاته والشهود، ثم يقوم بتسجيله لدى الجهات المختصة لتحويل الدولة للجانب الضريبي لصالح خزينة الدولة، ثم يتم بعدها إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة إستنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75⁵²، ويجوز للمحافظ العقاري في هذه الحالة رفض القيام بشهر عقد الشهرة، إذا لم يتضمن العقد البيانات المطلوبة قانونا، كعدم تحديد مواصفات العقار المراد إعداد عقد الشهرة عليه كاملة من حيث نوعه وموقعه ومساحته ومعامله الحدودية⁵³.

ثانيا: مدى قابلية عقد الشهرة للإبطال

إن عقد الشهرة مثله مثل باقي العقود الرسمية يمكن أن يكون محل دعوى قضائية تهدف إلى إبطاله حتى بعد فوات آجال الإعتراض المقرر بأربعة أشهر تسري من تاريخ النشر بالجراءات الوطنية أو الجهوية أو من تاريخ وصول الإخطار الموجه إلى المديرية الولائية لأملاك الدولة والبلدية الواقع في دائرة إختصاصها العقار المعني بعقد الشهرة⁵⁴، ويدخل في إطار أحكام المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما يثيره من منازعات تمس جوهر الحق العيني العقاري الأصلي، المتمثل

في إكتساب الملكية على عقار بطريقة عقود الشهرة، فيختص القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، وعلى القاضي أن يتأكد حول مدى توافر شروط وأركان عقد الشهرة سواء الواردة في القانون المدني، أو الواردة في المرسوم 352/38 الذي يسن إجراء لإثبات التقدّم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، كما يناقش القاضي مدى قيام الحياة القانونية لدى الأشخاص الذين تقدموا أمام الموثق وقدموا تصريحاتهم من أجل تحرير عقود الشهرة على الأراضي التي يدعون أنهم يحوزونها، وعليه أيضا أن يجري تحقيقا قضائيا بسماع أي شخص يرون أن ضرورة التحقيق تقتضي ذلك لتدعيم ملف الدعوى بأدلة النفي أو الإثبات⁵⁵.

وقد أشارت المحكمة العليا لهذا الأمر في عديد قراراتها، فقد جاء في قرار لها بأنه: (.. حيث إنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف ومن أجل تأسيس قرارهم ذكروا خاصة أن المحكمة أمرت بتحقيق يثبت أن المدعى عليها بالظعن تمارس الحياة منذ 1985 على القطعة الأرضية محل النزاع التي هي موضوع تقديم عقد الشهرة من طرف المدعى عليها وبالتالي فإن قضاة الإستئناف قد أصابوا عندما إستنتجوا من وقائع الدعوى أن المدعي في الظعن لا يثبت الحياة المستمرة الهادئة العلنية وغير المشوبة بلبس⁵⁶).

مما سبق يتضح أن عقود الشهرة قابلة للإبطال متى إفتقدت للعناصر والشروط المطلوبة في القانون، ويبقى الاختصاص في إبطال هذه العقود موزع بين القضاء العادي والقضاء الإداري⁵⁷.

المطلب الثالث: معايير الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

إن القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 أحدث إجراء لمعينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري يتم بصفة إختيارية بناء على طلب من الحائز لكل عقار لم يخضع لعملية المسح بعد وبدون سند، أو حرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ أول مارس سنة 1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية لهذه الأملاك التي تضمنها وذلك بهدف تطهير الوضعية العقارية للأملاك غير المسوحة والإستجابة للنسبة الضئيلة لتقدم أعمال المسح العام للأراضي

الفرع الأول: التعريف بمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري وبيان أهدافه
إن القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 تضمن تأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، يتم تحت سلطة ومراقبة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا وينتهي بتسليم سند ملكية بذلك، وعليه فإننا سنحاول تحديد مضمون معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (أولا)، ثم نوضح أهداف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (ثانيا).

أولا: التعريف بمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

لقد أجازت المادة "4" من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة طبقا 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 إقليميا من أجل المعاينة المادية والقانونية للأموال العقارية محل الحيازة، وتسليم سند ملكية بذلك وفقا للأشكال الذي يحددها هذا القانون والمراسيم التطبيقية له⁵⁸.

وسوف نقوم بذكر القوانين الجزائرية المتعلقة بالتحقيق العقاري الى غاية اخر قانون والمتمثل في القانون 02/07 وذلك على النحو الآتي:

- 1) معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وإجراءات إثبات الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وفق الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية**
- 2) معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وفقا للمرسوم رقم 352/83**
- 3) معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وفقا لقانون رقم 07-02**

ثانيا: أهداف معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

تبدو ضرورة اللجوء الى اجراء خاص لإعداد سندات الملكية أصبحت حتمية وفقا لما جاء في مشروع القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية

عن طرق تحقيق عقاري، وذلك امام الحاجة الملحة للمواطنين من اجل الحصول على قروض من اجل بناء مساكن اوتمويل نشاطات فلاحية أو استثمارية،⁵⁹ إضافة الى تأخر عملية المسح العام، ان هذا القانون جاء بإجراءات جديدة يمكنها تلافي السلبات الت كانت في القوانين السابقة، ولعل أهم الأهداف التي جاء بها هذا القانون يمكن تلخيصها فيما يلي:

- (1)- معالجة السلبات الجوهرية التي خلفها العمل بعقد الشهرة
- (2)- الإستجابة لتمويل المشاريع الإستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض
- (3)- تحديد الوضعية العقارية الحالية للحائزين سندات الملكية المحررة قبل 01-03-1961
- (4)- تفعيل عملية المسح العام للأراضي

الفرع الثاني: شروط تطبيق معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

بالرجوع للمواد 02 و 03 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، نستنتج أن المشرع يشترط للإستفادة من هذا الإجراء وجوب توافر مجموعة من الشروط تنقسم إلى صنفين، الأول يخص العقار محل المعاينة والتحقق العقاري (أولاً)، أما الصنف الثاني فهو يتعلق بالحيازة ووضع اليد المكسب للملكية (ثانياً).

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار

من خلال تفحص نصوص كل من المواد 02، 3 و 4 من القانون رقم 07-02 يتضح أن تأسيس هذا الإجراء يتطلب شروط تخص العقار المعني والطبيعة القانونية له، وذلك في العقارات التابعة للملكية الخاصة والتي لم تشملها عملية المسح وليس لحائزيها سندات الملكية أو للأشخاص الذين بيدهم سندات ملكية محررة قبل 01-03-1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، وعليه فإننا سنحاول توضيح هذه الشروط وذلك على النحو الآتي:

- (1)- يجب أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة
- (2)- يجب أن يكون العقار بلا سند أصلاً أو له سند ملكية محرر قبل 01-03-1961
- (3)- يجب أن يكون العقار تابعاً لأملاك العقارية الخاصة
- (4)- إستبعاد الأملاك العقارية الوطنية
- (5)- إستبعاد الأملاك العقارية الوقفية

ثانيا: الشروط الخاصة بالحيازة

تنص المادة 4فقرة 1 من القانون رقم 07-02 على أنه: (يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، ممارسة حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية). كما أن المادة 14 من نفس القانون وضحت أنه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري محل التحقيق، ومعنى ذلك أن الحيازة المقصودة في هذا القانون هي الحيازة المبينة بأحكام المادتين 808 و 827 من القانون المدني طبقا للقواعد العامة، بحيث يجب أن تكون هذه الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة خالية من عيوب الإكراه والخفاء والغموض، والتي يجب أن تراعي استكمال المدة المحددة بالمادة 827 من القانون المدني والمكسبة للحق العيني العقاري، وذلك كما يلي:

(1)- ضرورة مراعاة قواعد الحيازة القانونية الصحيحة للاعتراف بالملكية

(2)- ضرورة استكمال مدة الحيازة المؤدية لاكتساب الحقوق العينية العقارية

خاتمة

ي ختام هذا المقال يمكن ان نقول انه بالرغم من أن المشرع الجزائري تمسك وبقوة بقاعدة الشهر المسبق فان الجانب العملي فرض بعض الاستثناءات لهذه القاعدة التي رأيناها في هذا البحث والتي تتمثل أساسا في السماح بشهر بعض السندات رغم أنها ليس لها أصل في البطاقات العقارية، وفيما يخص السندات فقد رخص المشرع إمكانية شهر ما نتج عن عملية المسح العام للأراضي في شكل ترقيم مؤقت دون اشتراط شهر مسبق، كما سمح بشهر العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت قبل سنة 1971، وكذا الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، دون اشتراط شهر مسبق، كما سمح المشرع الجزائري أيضا إمكانية تجسيد الحيازة والتقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة ثم عن طريق التحقيق العقاري دون اشتراط شهر مسبق.

إنه وفي الختام وبعد التعمق في مسألة الحالات المستثنيات من قاعدة الشهر المسبق بموجب هذه الدراسة المتواضعة التي نتمنى أن نكون قد وفقنا فيها يمكن إدراج بعض التوصيات التي يمكن أن تفيد كل مهتم في مجال القانون كما يلي:

01) التضييق من استثناءات قاعدة الشهر المسبق حفاظا على الملكية العقارية وحفاظا على تعاملات العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي والتي من خلالها تصبح الملكية العقارية واضحة المعالم ولا تحتاج لتكريس ملكية خارج إطار البطاقات العقارية، وذلك عن طريق إلغاء جميع الاستثناءات المذكورة.

02) إلغاء فكرة اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقدم المكسب بعد انتهاء عملية المسح العام للأراضي وفي إطار العقارات الخاضعة لعملية المسح العام للأراضي مثلما فعلت التشريعات الأخرى، مثل التشريع المغربي، لكون الابقاء على اكتساب الملكية عن طريق التقدم المكسب في العقارات المسوحة من شأنه تعطيل نتائج المسح العام.

في الأخير نقول أن المشرع أجاز شهر بعض السندات المتضمنة انشاء حقوق عينية عقارية خارج قاعدة الشهر المسبق وذلك في إطار تطهير الملكية العقارية، غير أنه على المشرع الحد من هذه الحالات في إطار العقارات الخاضعة لعملية المسح، إذ أن عملية المسح العام للأراضي تصبح معها كل العقارات لها أصل ملكية واضح ولا يحتاج أي تأويل لذا لا يمكن تقرير إمكانية شهر حقوق عينية عقارية دون أن تكون لها بطاقة عقارية سابقة، لذا على المشرع التدخل سريعا في هذا المجال، سيما مسألة إلغاء الحيازة والتقدم المكسب بعد عملية المسح والترقيم العقاري.

قائمة الهوامش:

¹-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية العدد 78.

²-الأمر 74/75 المؤرخ في 17 أبريل 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية العدد 92.

³- المادة 324 من القانون المدني.

- 4- نص على ذلك المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 5- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1946، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية العدد 30.
- 6- بوضيغ صالح مسعودة، اجراءات عملية المسح العقاري واثره على نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر - تخصص قانون عقاري، جامعة حمه لخضر- الوادي، 2014-2015، ص 42.
- 7- الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 8- بواشري بلقاسم، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007، ص 14-15.
- 9- ليلى زروقي، نظام الشهر واجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002، المرجع السابق، ص 67.
- 10- ويس فتحي، الشهر العقاري والقانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، دون سنة طبع، ص 238.
- 11- في تفصيل ذلك انظر: بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، 2001، ص 48-49.
- 12- أنظر: مجيد خلوفي، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08 2002، ص 15.
- 13- المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل والمتمم للمواد 89، 18، 15 من المرسوم رقم 63/76، ج ر رقم 38.
- 14- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 15- مصراوي علي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2009، ص 48.
- 16- مصراوي علي، مرجع سابق، ص 49.

- ¹⁷- ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة الجزائر، طبعة جديدة 2013/2012، ص 147.
- ¹⁸- القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر رقم 34.
- ¹⁹- المرسوم التنفيذي 724/83 المؤرخ في 10/12/1983، يحدد كيفية تطبيق القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر رقم 51.
- ²⁰- ليلي زروق و عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 153.
- ²¹ - لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوقف من خلال القانون رقم 10/91 الصادر في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر رقم 16.
- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف، ج ر رقم 29.
- القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 المتعلق بتعديل قانون الأوقاف، ج ر رقم 83.
- ²²- تنص المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: (يجب على الواقف أن يحدد وقفه بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)
- ²³- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوبة لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، ج ر رقم 64.
- ²⁴ - مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، المعين عن طريق مرسوم هو المؤهل لإعداد هذه الوثائق بصفته سلطة مكلفة بالأموال الوقفية على المستوى المحلي.
- ²⁵ - ويتجلى هذا التمييز فيما يلي:
- أ- **العقار الحضري**: يكون بفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف.
- فتح بطاقة أجنبية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي.
- إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية.
- ب- **العقار الريفي**: في هذه الحالة لا يتم إعداد الدفاتر العقارية باعتبار أن التأشير يتم على السجل العقاري المسوك في الشكل الشخصي.
- راجع المواد من 21 إلى 32 والمواد من 113 إلى 144 من المرسوم 63/76.

- ²⁶-القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر رقم 49 لسنة 1990.
- ²⁷-القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر رقم 52 لسنة 1990.
- ²⁸-بومزيد فريد، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 96.
- ²⁹-المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج ر لسنة 1991 عدد 36 .
- ³⁰-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013 ص 79.
- ³¹-عمر زودة، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة الخامسة عشرة، جوان 2006.
- ³²-عمر زودة، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة الخامسة عشرة، المرجع السابق.
- ³³-تنص المادة 39 من القانون 25/90 على أنه: (يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة غير منقطعة وهادئة وعلنية لانتشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحياة).
- ³⁴- القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر لسنة 2008 رقم 21.
- ³⁵ - طبقا لما جاءت به المادة 40 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، و المادة 02 من المرسوم 254/91 .
- ³⁶ - انظر المادة 06 من المرسوم 254/91، المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج ر لسنة 1991 رقم 36.
- ³⁷ - يستثنى من النشر في الجريدة الوطنية، إذا كانت العريضة متعلقة بقطعة أرض تقع في إحدى أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20,000 ساكن.
- ³⁸ - انظر المادة 09 من المرسوم 254/91، وعلى المحافظ العقاري أن يتحرى من أن العقار المعني ليس ملكا للدولة أو الولاية، وانه ليس موضوع سند ملكية مشهر .
- ³⁹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 145 .

- ⁴⁰-المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- ⁴¹- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعترا فبالملكية، ج ر لسنة 1983 عدد 21.
- ⁴²-**مجيد خلفوني**، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية الجزائرية للطباعة 2012، ص 262.
- ⁴³-**فردى كريمة**، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008/2007، ص 78.
- ⁴⁴-**محمودي عبد العزيز**، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادى الجزائر، الطبعة الثانية 2010، ص 157.
- ⁴⁵-**حمدي باشا عمر**، محررات شهر الحياة، دار هومة الجزائر، طبعة 2000، ص 17.
- ⁴⁶-**محمودي عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 157.
- ⁴⁷- **بن بوعيشة شهيناز**، دور عقد الشهرة في إستقرار المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2006/2005، ص 15. نقلا عن **محمودي عبد العزيز**، المرجع السابق، ص 157.
- ⁴⁸- وهو عكس الإتجاه الذي سلكه السادة الموثقين الذين يرون أن مصطلح عقد الشهرة صحيح، لأن العقود التوثيقية إما تعاقدية أو تصريحية، وعقد الشهرة يدخل في هذه الأخيرة. في تفصيل هذا الرأي أنظر: **فردى كريمة**، مرجع سابق، ص 79.
- ⁴⁹- يمكن في هذا الصدد ذكر القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بالحيازة العقارية، القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الأستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات.
- ⁵⁰- وهو ما أكده مجلس الدولة في قرارها إذا قرر هذا الأخير عدم جواز تحرير عقود الشهرة لإكتساب ما كان يعرف بأراضي العرش وأراضي البلديات بإعتبارها جزء من الأملاك الوطنية انظر مثلا: قرار رقم 003053 المؤرخ في 2002/06/10، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 2 لسنة 2002، 198 وما بعدها.

- ⁵¹- للإطلاع على هذه الشروط انظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.
- ⁵²- الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري .
- ⁵³- حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق العدد7(جوان - جويلية 2002)، ص 41.
- ⁵⁴- هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 215221 المؤرخ في 29/12/2001(..وأنه خلافا لتصريحات المدعي في الطعن بالنقض فإن أجل الأربعة أشهر في حالة عدم الاعتراض أمام الموثق يسمح لهذا الأخير بتحرير عقد الشهرة غير أنه لا يمنع إطلاقا أي شخص من رفع دعوى قضائية في حالة المنازعة في الحياة على وجه الخصوص). المجلة القضائية لسنة 2004.
- ⁵⁵- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 271.
- ⁵⁶- قرار رقم 198951 المؤرخ في 27/09/2000، المجلة القضائية لسنة 2000.
- ⁵⁷- إن إختصاص القاضي الإداري يتقرر عندما يتم الفصل في الطعون الموجهة من قبل مديرية أملاك الدولة أو البلدية الواقع ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني بعقد الشهرة على أساس المعيار العضوي الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أكدت المحكمة العليا هذا التوجه في قرارها رقم 143633 المؤرخ في 11/11/1999: (.. حيث أنه يستخلص من الملف أنه أثناء شهر الإعتراف بالملكية من قبل الموثق، فإن إدارة أملاك الدولة قدمت معارضة بسبب أن القطعة الأرضية المتنازع عليها ملك للدولة، حيث أنه نتيجة لذلك يتيقن أنالغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أدرار قدرت الوقائع تقديرا صحيحا..). قرار غير منشور ورد في : حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، مرجع سابق ص 102.
- ⁵⁸- إن هذا الإجراء الذي جاء به القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 يشبه تلك الإجراءات التي إعتمدها القانون المؤرخ في 26/07/1873 المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 16/02/1897 أثناء إستحداث لجان التحقيق الميدانية لحصر أراضي الأهالي بدون سند. في تفصيل ذلك انظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 243.
- ⁵⁹- المرجع نفسه، ص 249