

آليات تسوية وضعية الملكية العقارية الخاصة الثابتة بعقد عرفي

Mechanisms for settling the status of private real estate held by a customary contract

تاريخ استلام المقال: 2019/06/30 تاريخ قبول المقال للنشر: 2019/07/18 تاريخ نشر المقال: 2019/07/21

د. أزوا عبد القادر

أستاذ محاضر أ - جامعة أدرار - الجزائر

الملخص : باللغة العربية

يعتبر بحث القيمة القانونية للعقود العرفية من المسائل ذات الأهمية في المجال العقاري و ذلك بالنظر إلى انتشارها الواسع في الجزائر، حتى بعد تبني المشرع لقاعدة الرسمية في التعاملات العقارية.

و إذا كان التطبيق السليم للقانون يقتضي أن العقود العرفية ليست ذات قيمة كسندات إثبات للملكية، فإن المشرع الجزائري أقر جملة من الآليات يمكن من خلالها تسوية وضعية هذه العقود .

الكلمات المفتاحية:

الملكية العقارية. العقود العرفية. قاعدة الرسمية. الحيابة.

Abstract :

The study of the legal value of customary contracts in the area of real estate is important, due to the spread of these contracts in Algeria even after the adoption of the official rule by the legislator.

The proper application of the law imposes non-recognition of customary contracts of any value, but the Algerian legislator decided to enact mechanisms to resolve his situation.

Keywords .Real Estate Property. Customary contracts. Possession

مقدمة :

حسب القواعد العامة في التعاملات العقارية فإن إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها يقتضي شهرها، وفي غياب هذا الإجراء فإن هذه التصرفات لا تنشأ سوى التزامات شخصية بين أطرافها.

و الشهر العقاري كآلية لتنظيم الملكية العقارية يقتضي قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية في التعاملات العقارية، وقاعدة الشهر المسبق للحقوق العقارية و التي بموجبها لا يمكن إجراء أي عملية شهر في المحافظات العقارية من أي شخص لأي سند ما لم يكن سند المتصرف أو المالك السابق قد سبق شهره أو على الأقل تم شهره بشكل متزامن مع السند المقدم للإشهار.

و في ظل تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني فإنه بموجب استكمال إجراء المسح العقاري و تأسيس السجل العقاري تتوفر قاعدة معلومات دقيقة حول العقارات بما يسمح بتثبيت الملكية و الحقوق العينية المتعلقة بها بشكل نهائي عن طريق الدفتر العقاري، أما في المناطق التي لم يستكمل فيها هذا الإجراء فإنه من الناحية القانونية لا تثبت الملكية العقارية إلا بموجب عقد توثيقي، أو عقد إداري¹ أو حكم قضائي².

¹ - إن العقد الإداري لا يعد سنداً للملكية في كل الأحوال فقد يكون مجرد إثبات للتعامل الذي تم بين الإدارة و المستفيد، لذلك يشترط في العقد الإداري أن يفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية أو الموثق الذي اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية. و حتى تكون هذه العقود ذات حجية يجب إشهارها في المحافظة العقارية و أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه وتتضمن تنازل عن الملكية العقارية. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 99. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2011، ص 78.

² - إذا لم يتضمن الحكم القضائي المعلومات الدقيقة فإن ذلك من شأنه أن يقلل من قيمة الحكم القضائي كسند إثبات للملكية. فحسب التعليمات الصادرة عن وزارة المالية سنة 1995 موجهة لإدارة المسح فإن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تركزها تعلمب معاملة العقد العرفي الصحيح. أما التعليمات 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التقييم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية فقد أكدت أنه في حالة عدم دقة المعلومات الواردة في السند المثبت للملكية يتعين اللجوء إلى التحري، على أن للمحافظ العقاري في هذه الحالات أن يفرض على صاحب السند إفراغه في عقد توثيقي قبل شهره على أساس أن الحكم يعامل معاملة العقد العرفي الثابت التاريخ قبل جانفي 1971. ليلي زروقي. عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة 2018، ص 51.50.

وعلى الرغم من أهمية ما أقره المشرع بهدف ضبط الملكية العقارية إلا أن أعمال هذه الضوابط اصطدمت بجملة من العوائق تعود في معظمها إلى المراحل التي مرت بها الملكية العقارية في الجزائر بداية من مرحلة الاستعمار، والتي من أبرزها الانتشار الواسع للعقود العرفية.

و لما كانت قاعدة الرسمية تقتضي بطلان العقود العرفية كسندات للملكية العقارية فقد أقر المشرع مجموعة من الآليات يهدف البحث إلى دراستها من خلال إشكالية تتمحور حول مضمون هذه الآليات ؟ ومدى فاعليتها في تحقيق الغرض الذي أقرت من أجله؟.

وحرصاً على بلوغ الغاية من البحث انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يقتضيه الموضوع، مقسمين البحث إلى مطلبين يتضمن الأول تسوية الملكية استناداً إلى تاريخ العقد العرفي، أما الثاني فيتضمن التسوية استناداً إلى الحيابة كواقعة مادية.

المطلب الأول: تسوية الملكية العقارية استناداً إلى تاريخ العقد العرفي

العقود العرفية هي سندات صادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة، و يشترط في المحرر العرفي الكتابة و كذا التوقيع، ولا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ.¹

و حسب نص المادة 89 من المرسوم 76-67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و المعدلة بالمرسوم 93-123² فإنها تستثنى من قاعدة الشهر المسبق السندات الثابتة التاريخ قبل 01/01/1971 بعد ما

¹ - حسب المادة 328 من القانون المدني: لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- 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 و إمضاء،
- غير أنه للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة."

² - - المرسوم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 76-63، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23-05-1993.

كانت تشمل فقط السندات الثابتة التاريخ قبل أو مارس 1961 بموجب المرسوم 80-210 المعدل و المتمم للمرسوم 76-63.

وعلى هذا الأساس نص المشرع على أن يمكن تسوية سندات الملكية المتمثلة في عقود عرفية ثابتة التاريخ، وهنا نميز بين ثلاثة مراحل:

أولاً: العقود الثابتة التاريخ قبل 01-03-1961: حيث تقوم المحاكم بتثبيت صحة هذه العقود بعد أن يقدم الأطراف شهادة من البلدية بأن العقار لا يدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، و لا ضمن الاحتياطات العقارية.¹

و بالنظر إلى الأحكام القضائية المثبة لهذه العقود لم تكن تتضمن التعيين الدقيق للعقار أو الحق العيني، فقد كان يتم رفض ايداعها للشهر لدى المحافظة العقارية، و بالتالي كثرة الدعاوى الادارية ضد قرارات رفض الايداع.

ثانياً: العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971: حيث نتج عن المرسوم 93-123 تمديد فترة 01-03-1961 إلى تاريخ 01-01-1971 (تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ)، حيث تكتسب العقود العرفية الصفة الرسمية باللجوء للموثق دون الحاجة إلى القضاء لإثبات صحتها.

فيتم اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يثبت محتوى العقد العرفي يتم شهره في المحافظة العقارية.

ثالثاً: المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 : و الذي كان الغرض منه تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 05/03/1974 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية، وقد أناط هذا المرسوم بالمحاكم تسوية وضعية القطع الأرضية التي اشتراها الخواص قبل تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية بدون تحرير عقد توثيقي ورفعت أمام المحاكم دعاوى بصحة البيوع. وقد ألزم هذا المنشور المحاكم بأن تتحرى تاريخ البيع بأن يكون قبل 05/03/1974 حيث لا تصح سوى البيوع المبرمة قبل قانون الإحتياطات العقارية، و أن جميع شروط البيع قد تحققت. ويجب على الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن أن تراعي المرسوم 76-28 المؤرخ في 07/02/1976 الذي يحدد كيفية تحديد الحاجيات العائلية لمالكي الأرض في ميدان البناء. على أن هذه الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن تقوم مقام العقود الموثقة تشهر و تنتج آثارها بالنسبة للغير.

¹ - المرسوم 80-210 بتاريخ 13-09-1980 المعدل و المتمم للمواد 15، 18، 89 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الطبعة التاسعة 2013، ص 19.

ومن حيث القيمة القانونية لهذا المنشور فهو مجرد وجهة نظر الحكومة حول الأمر رقم 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية، إضافة إلى أنه لم يراعي قاعدة الرسمية المقررة بموجب الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق و التي يترتب عن تخلفها بطلان العقد. كما أن هذا المنشور يسمح بالتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق إذ لم يحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية، و أنه لا يستلزم تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل و الطابع بمفنتشية الضرائب لكي يكون لها تاريخ ثابت و بالتالي يسهل التأكد من صحتها.¹

ومن حيث الاجتهاد القضائي فقد استقرت المحكمة العليا سنة 1997 بعد فترة من التناقض بين الأحكام القضائية بشأن العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01/01/1971 ، حيث قضت الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 1/02/1997 ببطان هذه العقود و إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.²

ومع ذلك فإن المحكمة العليا قضت في قرار لها بتاريخ 14/05/2008 بأن التصريح ببطان العقد العرفي المتضمن بيع عقار لا يحول دون الاستئناس به لإثبات تاريخ بداية الحياة باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق حسب المادة 827 قانون مدني.³

و لقد كان لهذا التوجه القضائي أثره البالغ في التعاملات العقارية باعتباره يتناسب و التطبيق السليم للقانون لاسيما نصوص القانون المدني و بصفة خاصة المادة 324 مكرر 1 و كذا القوانين الخاصة كالمادة 29 من القانون 90-25 قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم.⁴ و المادة 41 من القانون 91-

¹ - حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 20 وما يليها.

² - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية 2010، ص 148. حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 23.

³ - قرار رقم 448006 بتاريخ 14-05-2008، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، ج 3، ص 107. نقل عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 725.

⁴ - المادة 29 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري."

10 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم¹ و كذا المادة 63 من القانون 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.²

وعليه فالعقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً حتى و لو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب³ ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن المحكمة العليا أقرت في بعض أحكامها أن عقد الايجار الزراعي يمكن إفراغه في شكل عرفي⁴ عملاً بنص المادة 53 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.⁵

و اعتبار العقد العرفي عقد باطلاً لا يمنع من تقديمه كمستند في إطار عملية المسح العقاري، إلا أن هذا النوع من السندات يطرح العديد من الاشكالات التي تساهم في تأخر إجراءات المسح، ذلك أن هذه العقود قد لا تكون دقيقة من حيث المحتوى، أو من حيث تعيين العقار، أو من حيث مساحته أو حدوده.⁶

المطلب الثاني : تسوية الملكية العقارية استنادا إلى اثبات الحيابة كواقعة مادية

بالإضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و المتعلقة بالحيابة أقر المشرع الجزائري آليات أخرى تستند إلى الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية.

¹ - المادة 41 من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."

² - المادة 63 من القانون 91-25 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 " يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات، الايجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديلية للشركات."

³ - حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - قرار رقم 233101 (الغرفة العقارية) بتاريخ 2002/07/17، مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص 305. نقلاً عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثانية 2013، ص 460. قرار رقم 656494 (الغرفة العقارية) بتاريخ 2011/02/10 مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 1، ص 157. نقلاً عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 818.

⁵ - المادة 53 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري " تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال عقود الايجار حسب الحاجة من أجل أن تنص على كل الأشكال القانونية التي تحتل على استثمار الأراضي لا سيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة و تحسين هيكل المستثمر العقاري."

⁶ - نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في السجل، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 151.

فحسب نص المادة 39 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري¹ فإنه يمكن كل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على شهادة الحياة.

فتعتبر شهادة الحياة هي وسيلة مبسطة وسريعة للاعتراف بالملكية يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاصه العقار محل الطلب ضمن الضوابط و الشروط التي يحددها قانون التوجيه العقاري.²

وحسب نص المادة 39 السالفة الذكر فإن شهادة الحياة لا تمنح إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يشرع فيها مسح الأراضي، فلا تسلم بمناسبة الأراضي التي استكملت فيها عميات المسح، أو التي لم يتم مسحها و لكن ملكيتها ثابتة بعقود مشهورة. كما أن شهادة الحياة لا تنتج آثارها إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية.³

ومتى استوفت شهادة الحياة الشروط و الاجراءات القانونية رتب كافة آثارها، فبموجبها يمكن للحائز رهن العقار لفائدة هيئات القرض، كما يمكنه القيام ببعض التصرفات كأعمال البناء و الهدم، كما يمكنه الاحتجاج بالملكية و التقادم المكسب أثناء التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار.⁴

غير أن شهادة الحياة هي ذات طبيعة شخصية، ذلك أن وفاة المتحصل عليها يؤدي إلى انقضاءها بعد سنة واحد من الوفاة، مالم يقيم الخلف بطلب تسليم شهادة حياة جديدة باسمهم. كما أن شهادة الحياة غير قابلة للبيع، و أنها لا تغيير من الوضعية القانونية للعقار لأن المحتصل عليها يبقى مجرد حائز إلى غاية استكمال إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،⁵ وانقضاء مهلة التقييم المؤقت دون منازعة أو اعتراض،⁶ كما يمكن للحائز بناء على سند حيازي رفع دعوى قضائية أمام القضاء العقاري

¹ القانون 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم.

² مع مراعاة المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها. ج.ر. ع 36، مؤرخة في 31 يوليو 1991.

³ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 73.

⁴ حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 92.

⁵ المادة 47 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، المعدل و المتمم" تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحياة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المذكور أعلاه.

⁶ المادة 13 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " يعتبر التقييم مؤقتاً لمدة أربعة (04) أشهر يجري سريانها ابتداء من يوم التقييم، بالنسبة للعقارات التي ليس لملكيتها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب

للمطالبة باكتساب الملكية بالتقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني.¹

كما يمكن تسوية الملكية في إطار التحقيق العقاري وذلك بعد إلغاء نظام عقود الشهرة و الذي عيب عليه سطحية الإجراءات، و غياب المعاينة الميدانية.

فبغية استدراك النقائص التي شابت نظام عقود الشهرة،² أصدر المشرع القانون 02-07 بتاريخ 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،³ والذي يهدف إلى التسوية سندات الملكية استناداً إلى الحياة و التقادم المكسب.⁴

ومن حيث الشروط الموضوعية لتسوية سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري فإنه يشترط في العقار أن يكون واقعاً في بلدية لم تخضع لإجراءات المسح، و أن يكون ضمن الأملاك الخاصة، حيث تستبعد الأملاك الوطنية العامة و الخاصة و كذا الأملاك المسماة عرش.⁵ كما يشترط أن يكون العقار بلا سند، أو كان محل سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961.⁶

أما من حيث الحياة فيشترط أن تكون الحياة قانونية بتحقق الركنتين المادي و المعنوي حسب قواعد القانون المدني. كما يشترط استكمال مدة الحياة وهي إما 15 سنة بدون انقطاع، أو 10 سنوات متى توافر حسن النية و السند الصحيح (م 827 قانون مدني).

المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حياة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.

و يصبح الترقيم نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة فيما لم يعلم المحافظ بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت.

¹ - حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 93 وما يليها.

² - المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 04-05-1983.

³ - القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 يتضمن تأسيس تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 28 فبراير 2007. المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25-05-2008.

⁴ - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 247.

⁵ - المادة 03 من القانون 02-07 المتضمن التحقيق العقاري

⁶ - المادة 02 من القانون 02-07 المتضمن التحقيق العقاري

ومن حيث إجراءات المعاينة فإنه يمكن لكل طبيعي أو معنوي متى توافرت شروط العقار و الحياة أن يقدم طلباً لفتح تحقيق عقاري، و يقدم الطلب إلى المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليمياً.¹ و يمكن فتح التحقيق بصفة فردية أو بصفة جماعية.²

و تتحدد وظائف المحقق العقاري بالتتقل الميداني إلى عين المكان ويشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب أو المعني، كما يقوم بجرد الأملاك التي ليس لها سند، و يسجل وقائع الحياة، يجمع المعلومات بشأن الوضعية القانونية و المحتوى المادي للعقار، كما يدون التصريحات التي يتلقاها و يتحقق منها.³

بعد ذلك يقوم المحقق بتحرير محضر مؤقت مسبب يتضمن نتائج التحقيق، هذا المحضر يكون محل نشر عن طريق اللصق في مقر بلدية موقع العقار.⁴ فإذا تلقى المحقق العقاري احتجاج أو اعتراضاً في إطار المدد المحددة فإنه يحدد جلسة للصلح، و إذا انتهى الصلح بالاتفاق يحرر المحقق محضراً للصلح و يستأنف إجراء التحقيق،⁵ أما إذا انتهت محاولة بعدم الاتفاق فيحرر محضر بذلك و للطرف المحتج أو المعارض رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة ضمن الآجال القانونية.⁶

أما إذا لم يتلقى المحقق العقاري احتجاجات أو اعتراضات فإنه يحرر محضر نهائي يسجل فيه نتائج التحقيق، وعلى إثر هذا المحضر يلتزم المهندس الخبير العقاري بوضع معالم حدود العقار بحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب أو المعني، كما يحرر محضر وضع المعالم و يتم بمخطط طبوغرافي.⁷

وعلى إثر تحرير المحضر النهائي من طرف المحقق العقاري، يقوم المدير الولائي للحفظ العقاري بإصدار مقرر ترقيم عقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق، و يرسل هذا المقرر إلى المحافظ

¹ - المادة 04 من القانون 02-07

² - المادة 06 من القانون 02-07.

³ - المادة 10 القانون 02-07، المادة 11 المرسوم 147-08.

⁴ - المادة 12 مرسوم 147-08.

⁵ - المادة 15 مرسوم 147-08.

⁶ - المادة 12 قانون 02-07. المادة 16 وما يليها مرسوم 147-08.

⁷ - المادة 13 قانون 02-07. المادة 13 مرسوم 147-08.

العقاري قصد استكمال إجراءات تسليم سند الملكية.¹ حيث يقوم المحافظ العقاري بإجراء التقييم العقاري عن طريق شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري، وعلى إثر هذا الأشهر يعد المحافظ العقاري سند الملكية حسب النموذج المرفق بالمرسوم 08-147،² ثم يرسله إلى المدير الولائي للحفظ العقاري لتسليمه للمعني.³

خاتمة :

- منذ صدور الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق فإن السند الرسمي يعتبر الشكل الوحيد لإثبات الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية.
- الانتشار الواسع للعقود العرفية كان له أثره البالغ على أعمال قاعدة الرسمية في التعاملات العقارية إذ أصبحت واقعاً يفرض نفسه إما لغياب الوعي القانوني أو بسبب بطء إجراءات المسح.
- بعد فترة من تناقض الأحكام القضائية بشأن العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد دخول الأمر 70-91 حيز التنفيذ قضت المحكمة العليا بغرفها مجتمعة بتاريخ 10/02/1997 ببطلان العقود العرفية و إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وبذلك تكون المحكمة العليا قد آثرت التطبيق السليم للقانون.
- في حكمها الصادر بتاريخ 14/05/2008 قضت المحكمة العليا بأن بطلان العقد العرفي لا يحول دون الاستئناس به لإثبات تاريخ بداية الحياة باعتبارها واقعة مادية.
- رغم أن المحكمة العليا استقرت على بطلان العقود العرفية في التعاملات العقارية إلا أنها أقرت في بعض أحكامها أن عقد الايجار الزراعي يمكن إفراغه في شكل عرفي عملاً بنص المادة 53 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.
- لقد سعى المشرع من خلال تعديل قانون الأملاك الوطنية سنة 2008 إلى التطبيق السليم للقانون فيما يتعلق بإثبات الملكية ، فإما أن تثبت الملكية بسند يقره القانون، أو أن تستند إلى الحياة كواقعة مادية متى توفرت شروطها، وفي غياب ذلك تعتبر الأراضي ملكاً للدولة ومتى اعتبرت كذلك فإن أي عمل أو تصرف يمثل اعتداء على أملاك الدولة يستدعي تطبيق الإجراءات الردعية المقررة. غير أن نص المادة 54 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008 و إن كان يمكن إعماله

¹ - المادة 15 قانون 02-07. المادة 20، 21 مرسوم 08-147.

² - المادة 16 قانون 02-07. المادة 21 مرسوم 08-147.

³ - المادة 16 قانون 02-07.

- في مجال تسوية ملكية الأراضي غير المبنية في المناطق الصحراوية، غير أن هذه المناطق تشمل حسب قانون التوجيه العقاري الأراضي التي تقل فيها نسبة الأمطار عن 100 ملم وهو ما يطرح إشكالاً حول تحديد نطاقها. و حسب هذا النص و الذي يعد تأكيداً لنص المادة 773 قانون مدني حيث تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأملاك الشاغرة التي ليس لها مالك.
- حرصاً من المشرع على تسوية وضعية العقارات التي تستند إلى الحيابة وحدها أقر المشرع مجموعة من الآليات تمثلت في شهادة الحيابة و التحقيق العقاري.
 - رغم أهمية الآليات التي جاء بها المشرع لتسوية حالات الحيابة يبقى للقضاء دور بارز و هام جداً في هذا المجال ذلك أن القضاء يمثل الملاذ الأخير خاصة في حالات عدم الصلح في حالات التحقيق العقاري، وهو ما يجعل من تكوين القضاء و تخصصه ضرورة ملحة.

المصادر والمراجع:

المؤلفات:

1. بن عبيرة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية فيالتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
2. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
3. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثانية 2013.
4. حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الطبعة التاسعة 2013.
5. حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013.
6. دوة اسيا، رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2009.
7. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2018.
8. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2011.
9. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2011.
10. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2006.

11. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الطبعة الثانية 2010.
12. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات الوثائقية دراسة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.
13. نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في السجل، دار الهدى، الجزائر، 2009.
14. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.

النصوص القانونية:

1. الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 10، سنة 1970.
2. الأمر 75-74 المؤرخ 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18-11-1975.
3. المرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1376 الموافق ل 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم.
4. المرسوم 76-63 المؤرخ في 23-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة 13-04-1976.
5. المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 04-05-1983.
6. القانون 90-25 المؤرخ في 08-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18-11-1990. المعدل و المتمم.
7. القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم
8. القانون 91-25 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 "
9. المرسوم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 76-63، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 23-05-1993.
10. القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 يتضمن تأسيس تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 28 فبراير 2007.
11. القانون 08-14 المؤرخ في 20-07-2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 03-08-2008.

12. المرسوم التنفيذي 147-08 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم
سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25-05-2008.