



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسمسيلت
معهد الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية



الموضوع :

حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية

مذكرة تخرج تدرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
- قانون عقاري -

تحت إشراف الأستاذ
رجحي المحمّد

إعداد الطالب:
جولم بوعزة

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة :

الأستاذ: بن عمور عائشة رئيسا

الأستاذ: رجحي المحمّد مشرفا و مقرا

الأستاذ: شامي ياسين عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

شكر و عرفان

الحمد لله الذي انعم علينا بأذن أرشدنا لطريق الهداية ودلنا على طريق العلم شاكرين إياه على فضله وإحسانه وتوفيقه لنا قبل كل شيء.

ونتقدم بخالص الشكر والامتنان لأساتذنا الفاضل "ربحي امجد" الذي أشرف على توجيهنا طوال مراحل هذا البحث ولم يبخل بإرشاداته ونصائحه القيمة وتحمله تعب التصحيح والتوجيه، كما نقدم جهود الأساتذة الأفاضل أعضاء المناقشة الذين قاموا بقراءة هذا البحث وتقويمه.

كما نتقدم بالشكر الخالص لكل أساتذتنا الأفاضل الذين أناروا دربنا بعلمهم، و إلى كافة عمال

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على النبي المصطفى من لا نبي بعده
ومن ولاه.

أما بعد

اهدي ثمرة جهدي وعملي هذا إلى أعظم سيدة في الوجود إلى بلسم حياتي إلى من روتني
بجناحها إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها أطال الله في عمرها أُمي الغالية.

إلى الذي أعطاني آمالا لاستمرار النجاح وحثني على العلم والتعلم ولم يبخل علي يوما، إلى
من أنار دروب الحياة وكافح من أجلي والذي سيضل عظيما ورمزا للعطاء والمحبة أطال الله في
عمره أبي الفاضل.

إلى ركيذة منزلي وسندي في الحياة الزوجة العزيزة، إلى زهور البيت وفرحته أولادي.

إلى روح أخي سليمان و إلى عائلته الكريمة .

إلى أخوي نور الدين و أحمد وعائلتيهما

إلى كل أفراد عائلتي الذين أكن لهم المحبة والاحترام، إلى كل من يسعهم قلبي ولا تسعهم هذه
الورقة إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

جولم بوعزة

حتى يعتبر الحق مشروعاً ووجب خروجه من عالم الافتراض إلى عالم الوجود ، و إقامة الدليل على هذا الحق ، فالدليل فدية الحق ، أو بمعنى آخر أوجب إثبات هذا الحق على من يدعيه ، فإن استطاع هذا الأخير إقناع الغير بالحجج القانونية التي تثبت صحة إدعائه ، كان له ما أراد و إن فشل في ذلك ضاع مسعاه ، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الحق يدور مع الدليل وجوداً وعدمه، فكلما انتصر الدليل إلا و انتصر معه الحق⁽¹⁾ .

و إقامة الدليل على الحق تخضع لضوابط واقعية و عقلانية ، يسهل معها على الإطلاق الاحتجاج بها وهذه الضوابط هي ما يصطلح عليها "بوسائل الإثبات" و الحكمة من اشتراط الإثبات في الادعاء هو حماية حق الغير ، فعن ابن عباس عن الرسول (ص) قال : " لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَ لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، و في رواية أخرى⁽²⁾.....وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ....."⁽³⁾ .

وسائل الإثبات كما نظمها المشرع تختلف من حقل قانوني الى آخر ، فهناك وسائل إثبات في القضايا الجنائية، ووسائل إثبات في القضايا المدنية و وسائل إثبات في قضايا المنازعات التجارية، وأخرى في قضايا المنازعات العقارية هذه الأخيرة تدرجت بين المحررات العرفية ، و المحررات الرسمية في ظل موروث عقاري تميز بانعدام سندات الملكية ، التي و ان وجدت فهي عبارة عن سندات عرفية لا ترقى إلى درجة الرسمية ، كما أنها لم تتضمن عناصر الملكية من تعيين للعقارات ولحدودها .

و كان لزاماً على السلطة الوطنية غداة الاستقلال تدارك الوضع بوضع إستراتيجية للتنظيم العقاري ، من قوانين فعالة و نصوص تنظيمية تضع حداً للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية ، وتضمن

1- عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 1998، ص 31.

2- حديث حسن ، رواه البيهقي في السنن الكبرى، ج10، ص252

3- أخرجه الاسماعيلي في صحيحه من رواية الوليد من مسلم ، فقه ابن جريح عن ابن مليكة عن ابن عباس ، أن النبي (ص) قال : و يعطي الناس بدعواهم ، لا داعي رجال دماء رجال و اعوالهم ، و لكن البيينة على الطالب، واليمين على المطلوب"

بذلك استقرارا للمعاملات العقارية ، و ضبط سندات الملكية بشكل يكفي للحد من مسألة غموض و انعدام سندات الملكية العقارية.

ولم تؤدي منظومة القوانين التي سنها المشرع الجزائري بعد الاستقلال إلى حل هذه الإشكالية، و ذلك نظرا للخيارات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية لتلك المرحلة ، خاصة التدابير والآليات التي وضعها المشرع بغرض تكوين رصيد عقاري للدولة يكون على حساب الملكية الخاصة منها الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁽¹⁾ و الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن الاحتياطات العقارية⁽²⁾ البلدية و ما صاحب هذين القانونين من استيلاء على أملاك عقارية تابعة للخواص و إدراجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة دون إتمام إجراءات الإدراج الشكلية و حتى الموضوعية في غالب الأحيان.

مما اضطر المشرع الجزائري فيما بعد إلى إيجاد عدة حلول ظرفية لإثبات الملكية العقارية أمثلتها في بعض الأحيان المصلحة الخاصة للأفراد و في أحيان أخرى المصلحة العامة للبلاد، فأقر بحجية العقد العربي بين المتعاقدين في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري التي نصت " يعتبر العقد العرفي الصادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ..."، كما أقر بحجية هذا العقد في مواجهة الغير في نص المادة 328 من القانون المدني و التي نصت على ما يلي : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير من تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ".

و من أهم الأسباب التي جعلت الأفراد يلجؤون إلى إبرام عقود عرفية دون اللجوء الى التوثيق هو نظام الحفظ العقاري الاختياري الذي تبناه المشرع خلال الفترة السابقة سنة 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15.

1- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 ، الجريدة الرسمية العدد 97 الصادر في 1971/11/30 (ملغى)
2- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 يتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات ، الجريدة الرسمية العدد 19 المؤرخة في 5 مارس 1974.

الا أنه بعد صدور المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري أصبح هناك مشكل عملي و تطبيقي مفاده عدم امكانية شهر العقود العرفية ثابتة التاريخ في المحافظة العقارية نظرا لكون المادة 88 من ذات المرسوم تنص على ما يلي : " لا يمكن القيام بأي إجراء للاشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود اشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ..."

بمعنى أنه لا يمكن شهر العقود أو الأحكام و القرارات النهائية المتعلقة بالملكية العقارية الا اذا كان الأصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية يثبت حق المتصرف الأخير في العقار، و ذلك تفاديا لوقوع تصرفات عديدة على عقار واحد.

و قاعدة الأثر المسبق لا يمكن تطبيقها في كل الحالات اذ هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة كما في حال الإجراء الأول التي اقتضتها عملية التحويل من نظام الشهر الشخصي الى نظام الشهر العيني الصادر بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1974/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

و على هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري ألغى العمل بالعقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01 ، و بالتالي انتقل إلى نظام الاثبات بالمحررات الرسمية ، و المقصود بالرسمية حسب المفهوم الضيق هي تلك العقود المحررة من قبل الموثق أو الضابط العمومي المكلف بإبرام العقود بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و إضفاء الرسمية عليها ، وهذا من أجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة و العقارية بصفة خاصة و بث الطمأنينة في نفس أطراف العقد كون توثيق ارادتهم في عقد رسمي يجعله قوي من الناحية القانونية قياسا بالعقد العرفي و هذا ما أشارت إليه المادة 324 من القانون المدني.

غير أن الرسمية للاثبات في ظل نظام الشهر الشخصي تبقى عاجزة على الاثبات المطلق ، وذلك بالنظر للعيوب التي تعتري هذا النظام الذي وصفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه نظام

متأخر⁽¹⁾ ، مبررا ذلك بأن نظام الشهر السديد يجب أن يكون محكما في ترتيبه و حجيته ، يكون الشهر فيه حجية قاطعة بحيث لا تشهر التصرفات الا بعد التأكد من صحتها.

و تفاديا لكل ذلك ، و بغرض العمل على استقرار الملكية العقارية منعا للمضاربة و الحد من الفوضى في المعاملات العقارية و لتسهيل الاطلاع و معرفة طبيعة العقار أو الملاك الذين تعاقدوا عليه ، تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/01 و الذي يتوج بتسليم دفتر عقاري يستمد حجيته من الأعمال القانونية التي سبقت وجوده ، و الذي يعتبر ثورة في نظام الشهر ، و تغيير جذري في نظام اثبات الملكية العقارية، لما يتوفر عليه من ضبط لحالة العقار و اسم مالكة بصفة صحيحة و على أسس و قواعد سليمة تقضي بإسناد الملك العقاري الى مالكة الحقيقي و يمكن الدولة من أحكام مراقبتها على السوق العقارية و تحصيل الرسوم والضرائب العقارية.

يتم إعداد هذا الدفتر وفق نموذج محدد ، تؤشر فيه جميع البيانات الواردة في البطاقة العقارية، و هدف المشرع من تبنى الدفتر العقاري كوسيلة وحيدة للإثبات هو تطهير الملكية العقارية والتقليص من النزاعات الناشئة بسبب نظام الشهر الشخصي مما يؤسس استقرار الملكية العقارية و الإئتمان العقاري اللذان يعدان جوهر نظام الشهر العيني.

ان اختيار دراسة موضوع الدفتر العقاري و حجيته في اثبات الملكية العقارية كان لأسباب ذاتية وموضوعية، و ذلك بالنظر لأهمية البحث على المستوى العملي و النظري و التطبيقي .

فبحكم مجال تخصصنا العملي في الملكية العقارية و ممارساتنا اليومية في مجال الحفظ العقاري عموما والدفتر العقاري خصوصا مما كون نظرة عملية حول الموضوع ، و اختيارنا كان بغرض اسقاط هذا الرصيد العملي على الجانب النظري لموضوع البحث .

واعتبار الدفتر العقاري الأداة الوحيدة في اثبات الملكية العقارية أوجب معرفة الأساس القانوني للدفتر العقاري ، و مصادر نشوئه و مما يستمد هذه الحجية؟

1- عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 1998.

و بالرغم من مرور مدة زمنية طويلة على تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني ، وبالرغم من الدراسات و الأبحاث التي تناولت هذا النظام دراسة و تحليلا غير أنها لم تتناول موضوع الدفتر العقاري كنتيجة لهذا النظام و أداة وحيدة للإثبات بالدراسة الكافية ، و مدى حجيته و الطبيعة القانونية له و قد حاولنا في بحثنا هذا التطرق الى التناقضات التي ظهرت في تحديد الطبيعة القانونية له، و لحجيته التي تراوحت بين الحجية المطلقة و الحجية النسبية في الاثبات و ذلك بالدراسة و التحليل بغرض الوصول الى نتيجة تزيل الغموض و التناقضات السالف ذكرها.

و من الصعوبات التي اعترضت بحثنا هي قلة المراجع من مؤلفات أو رسائل تخرج ، و ذلك بسبب أن عملية المسح لم تنتهي بعد ، مما ضيق مجال تدخل الدفتر العقاري و بالتالي لم يكن موضوع دراسات متعددة تفتح مجال معرفته و الاطلاع عليه .

لقد اتبعنا في دراستنا للموضوع المنهج التاريخي في معرفة نشوء الدفتر العقاري ومراحل تطوره التاريخي، كما استعملنا المنهج الوصفي التحليلي في وصف الظاهرة ، و دراستها من الناحية الكمية عن طريق جمع المعلومات الكافية عن المشكلة و اخضاعها للدراسة و التحليل الدقيق.

و الإشكالية التي تطرح هي ما مدى حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية من الناحيتين التشريعية و القضائية؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين .

تناولنا في الفصل الأول مبحثين ، المبحث الأول تناول تعريف الدفتر العقاري و أهدافه و تطوره التاريخي و المبحث الثاني خصص لأحكام الدفتر العقاري الشكلية و الموضوعية و كيفية إعدادة وتسليمه و في الفصل الثاني تطرقنا الى حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية من وجهة نظر تشريعية و أخرى قضائية.

الفصل الأول : ماهية الدفتر العقاري

إن أول ما نص على الدفتر العقاري في التشريع الجزائري هو المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، الصادر تنفيذا للأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1973/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية خاصة مادته 32 و بالنظر للأهمية التي يكتسيها الدفتر العقاري فقد أولاه المشرع الجزائري بالإهتمام تشريعا و تنظيما باعتباره سندا يحمي الملكية العقارية و يحدد و يضبط التصرفات الواردة على محل الحق العيني العقاري.

و قد تناولنا هذا الفصل في مبحثين، يتضمنان تعريف الدفتر العقاري و أهدافه و طبيعته و كيفية إعدادة.

المبحث الأول : مفهوم الدفتر العقاري.

إن دراسة ماهية الدفتر العقاري تقتضي الإحاطة و الإلمام بكل ما يشمله هذا المصطلح من تعريفه و تبيان طبيعته القانونية و مشتقاته ، و كذا نشأته و تطوره التاريخي و بالنظر لأهمية هذه العناصر في إعطاء صورة واضحة له فقد تناولناه في مطلبين ، المطلب الأول لتعريفه و تبيان نشأته و تطوره مع تطور القوانين و المطلب الثاني لتبيان طبيعته القانونية.

المطلب الأول : تعريف الدفتر العقاري و تطوره التاريخي

إن الدفتر العقاري صورة للبطاقة العقارية التي تشكل السجل العقاري و بذلك يضمن حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الجميع، و يضمن عليها طابع الحماية و بواسطته تكون الحقوق العينية العقارية في منأى عن مخاطر الغموض، و تضارب الحقوق بين الأشخاص من خلال البيانات التي يتضمنها .

و بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية لا نجد تعريفا واضحا للدفتر العقاري تاركة ذلك للفقهاء الذي عرفه عدة تعريفات نورد منها .

الفرع الأول : تعريف الدفتر العقاري

أولا : التعريف اللغوي

تشتمل كلمة الدفتر العقاري على كلمتين⁽¹⁾:

الدفتر (livret) و يقصد بها، كراس، كتاب أو سجل ، و هي الصحف المضمونة التي تدون فيها

1- منجد الطلاب ، عربي-عربي ، دار المشرق ، سوريا ، 1999 ص 448.

الحسابات و غيرها من الأعمال التي يراد حفظها⁽¹⁾

العقاري (foncier) و هو مصطلح مشتق من كلمة عقار و هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله إلا إذا تم إتلافه ، مع الإشارة إلى أن مصطلح (foncier) باللغة الفرنسية أشمل من مصطلح (immobilier) على أساس أن المصطلح الأخير يحمل فقط معنى العقارات المبنية ، في حين أن المصطلح الأول يحمل معنى العقارات المبنية و غير المبنية.

ثانيا : التعريف الإصطلاحي للدفتر العقاري

لم يعطي الفقه تعريفا موحدا للدفتر العقاري بل تعددت التعاريف و إن كان لها نفس المضمون وذلك بحسب الأساس المادي أو القانوني الذي اعتمد في تعريفه ، فمنه من عرفه على إعتباره سندا للملكية و منه من عرفه على أساس الهيئة التي أصدرته إلخ .

و نوجز هذه التعاريف فيمايلي :

1- يعرف الدفتر العقاري بأنه : سند قانوني ذو حجية قوية يقيد فيه جميع الحقوق العقارية و

ما يرد عليها من أعباء .

2- كما يعرف أيضا : بأنه تلك الوثيقة التي بمثابة شهادة ميلاد العقار ، تعمل على تثبيت

ملكية حق شخص على عقار أو حقوق عينية عقارية لتكون حجة في مواجهة الغير .

و يعرف أيضا سند للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى و يضمن لها الحماية الكافية

ويكسب صاحبه حجة مطلقة في مواجهة الغير .

و هناك من عرفه أنه سند قانوني ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من

تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة و يسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بسبب

إنشاء البطاقات العقارية⁽²⁾.

و منه من عرفه بأنه الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار ، و يستمد روحه من وثائق المسح ، ينشأ

إستنادا على البطاقة العقارية و يسلمه المحافظ العقاري للمالك إثباتا لحقوقه ، و يعد السند الوحيد

المثبت للملكية⁽³⁾.

1- محمد مخلوفي 'الدفتر العقاري' ، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد الثامن ، السنة 2008 ، ص 71.

2- حشود نسيم ، الشكلية في البيع العقاري ، دراسة تحليلية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2003 ، ص 150 .

3- وسيم مراحي ، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشور البغدادي ، الجزائر 2009 ، ص 125

و يعرفه الأستاذ مازود MAZAUD بأنه : سند يحمي الملكية و وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التي طرأت على العقار .

و هناك من عرفه على أنه سند يقدم للمالك يثبت حقوقه على عقار معين ، و يبين من خلاله الأعباء التي تثقل العقار و لا يسلم هذا الدفتر إلا للمالك بعد التقييم النهائي.

و هناك من عرفه على أنه السند الذي يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم و هذا بعد الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و هو يسلم للمالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة و هو محدد بموجب نموذج خاص بقرار صادر عن السيد وزير المالية و هو القرار الصادر بتاريخ : 1976/05/27⁽¹⁾.

نستنتج من التعاريف الفقهية السابقة التي تناولت تعريف الدفتر العقاري أن جلها تتفق حول أن الدفتر العقاري سند للملكية العقارية و من خلالها يمكن أن نجد تعريفا جامعاً و مانعاً للدفتر العقاري الذي يمكن تعريفه بأنه "سند قانوني ذو حجية قوية تدون فيه جميع التصرفات الناقلة للملكية العقارية و هو وسيلة الإثبات الوحيدة في نظام الشهر العيني يسلم إلى مالك العقار بعد الإنتهاء من عملية مسح الأراضي .

من خلال هذا التعريف و التعاريف السابقة له نستخلص الملاحظات التالية :

- أن الدفتر العقاري لا يسلم إلا للمالك الذي يثبت حقه بعد الإنتهاء من عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري .
- وسيلة الإثبات الوحيدة ، ذات الحجية القانونية في نظام الشهر العيني طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 .
- بمجرد إستلام المالك للدفتر العقاري الخاص بالعقار الممسوح يترتب له الحق في التصرف في عقاره بجميع أنواع التصرفات القانونية .
- غير أنه ما يلاحظ على التعاريف السابقة ذكرها أنها تناولت تعريف الدفتر العقاري باعتباره سنداً للملكية دون تحديد للطبيعة القانونية لهذا السند هل هو قرار إداري أم أنه عقد إداري أم وثيقة إدارية بالرغم من تبني جمهور الفقه لفكرة أن الدفتر العقاري هو قرار إداري دون إدراج هذه الطبيعة في تعريفهم له .

1- رجايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للدفتر العقاري

أولا : نشأة الدفتر العقاري

نظرا لعجز نظام الشهر الشخصي في حماية الملكية العقارية حماية قانونية كاملة و عدم جدواه في حل النزاعات المستعصية التي ثارت مع مطلع القرن الماضي تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني الذي ظهر في أستراليا و عرف باسم مبتكره ROBERT TORRENS الذي كان يشغل منصب مراقب لمصلحة الجمارك في أستراليا ، وقد لاحظ أثناء توليه عمله سهولة في التعرف إلى مالكي السفن والمعاملات الجارية عليها بتسجيل أسماء المالكين و سائر المعاملات في سجل خاص في ميناء تسجيل السفن ، ثم عين أمين العقود العقارية في أستراليا ، و قد لاحظ الصعوبة البالغة في التعرف على أصحاب الأراضي الخاصة ، التي ثار نزاع بشأنها .

ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي ، ووضع مشروعا بذلك و عرض على البرلمان لكنه قوبل بالمعارضة في أول الأمر .

ثم أقره البرلمان و أصدر أول قانون لنظام الشهر العيني سنة 1858⁽¹⁾.

و يعرف فقها بنظام طورنس الذي يعتمد على انتقال الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية على إجراء الشهر العقاري الذي يتم حصول المالك على سند الملكية والمتمثل في عمل صادر عن مصالح المحافظة العقارية و يعرف بالدفتر العقاري ، يقوم على أساس إجراءات تقنية مادية تأتي كمرحلة أولى :

تتمثل في إجراءات مسح الأراضي و إجراءات قانونية كمرحلة ثانية متمثلة في عملية تأسيس السجل العقاري .

عملية الشهر في ظل هذا النظام لا تعتمد على أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات بل على أساس العقارات المتصرف فيها⁽²⁾.

فلكل عقار في هذا النظام بطاقة عقارية خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات و تحتوي أيضا الوصف المادي له.

1- حمدان حسين ، عبد اللطيف، نظام السجل العقاري الطبعة 2، منشورات الحلبي للحقوق ،سنة 2002 ،ص 37.
2- سالم رامول ، المحافظة العقارية ، كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري دون طبعة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر 1989ص10.

ثانيا : التطور التاريخي للدفتر العقاري في الجزائر

إن أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام بهذا الشأن⁽¹⁾، مع العلم أن الأحكام المنظمة لعملية الشهر العقارية في القانون المدني الفرنسي كانت تتسم بطابع نظام الشهر الشخصي .

و صدرت القوانين المنظمة للملكية العقارية في العهد الاستعماري متبينة هذا النظام إلى غاية صدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 الذي تضمن تغييرا جذريا لنظام الشهر العقاري في الجزائر .

حيث حددت مهلة تطبيقية إبتداء من 1961/03/01 عبر كامل التراب الوطني باستثناء ولايتي الواحات و الساورة آنذاك اللتان شملها ذلك الإصلاح إبتداء من : 1963/09/01 ، بمقتضى المرسوم رقم : 272/63 المؤرخ في : 1963/07/25⁽²⁾.

و بذلك فإن نظام الشهر العقاري الذي اعتمده المشرع إبان الإحتلال الفرنسي تحول من نظام الشهر الشخصي لمدة طويلة إلى نظام الشهر العيني الذي صدر في سنوات الإحتلال الأخيرة غير أن هذا التحول أعتبر تحولا نظريا لأن قانون سنة 1959 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الإستقلال سنة 1962.

و نظرا للأوضاع الصعبة التي كانت تعيشها الجزائر غداة الإستقلال، فقد أبقى المشرع الجزائري العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية بموجب الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 و ذلك إلى غاية سن قوانين جزائرية .

و هكذا أبقى المشرع الجزائري بعد الإستقلال العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ الذي كان يتبنى نظام الشهر الشخصي في المعاملات العقارية المطبقة في فرنسا .

1- محمد بوركي ، مقال عنوانه " التوثيق و الإشهار العقاري "مجلة الموثق " ،الجزء الأول الغرفة الوطنية للموثقين العدد 55، السنة 1998، ص 30، ص31، ص 32.

2- محمد فاروق عبد الحميد ،التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دون طبعة، المطبوعات الجامعية الجزائر، ص124.

3- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائريات ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر ، السنة 2002 ، ص 58 .

و من جهة أخرى بقي القانون الفرنسي مطبقا على العقارات الفرنسية ، و أحكام الشريعة الإسلامية و الأعراف المحلية مطبقة على الأراضي المملوكة للجزائريين ، أي بقاء العمل بالنظام المزدوج ، نظام الشهر الشخصي المستمد من القانون الفرنسي و نظام الإشهاد المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

و تفاديا لإزدواجية نظام التوثيق - نظام لاتيني فرنسي - طبق على مستوى مكاتب عمومية للتوثيق ، على المعاملات العقارية للفرنسيين و نظام إسلامي عربي طبق على مستوى المحاكم الشرعية على المعاملات العقارية للجزائريين ، أصدر المشرع الجزائري أول قانون التوثيق بموجب الأمر رقم: 91/70 المؤرخ في : 15/12/1970 الذي بموجبه ألغى فئة القضاة ، الموثقين و المحاكم الشرعية كما ألغى مكاتب التوثيق العمومية و أنشأ مكانها مكاتب للتوثيق داخل المحاكم أسندت لها مهام التوثيق و كذا المحافظة على الأرشيف القديم و تسليم نسخ منها للأطراف المعنية⁽¹⁾.

فتم التأسيس القانوني لتوثيق التصرفات العقارية و شهرها ، وفق نظام الشهر الشخصي .

و نظرا للتوجه الإشتراكي الذي تبناه النظام السياسي القائم في الجزائر آنذاك لعدة إعتبرات إقتصادية وسياسية و اجتماعية فقد أصدر المشروع عدة قوانين تنظم الملكية العقارية وفق هذا التوجه و منها قانون 73/71 المؤرخ في : 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي اعتمد على مبدأ الأرض لمن يخدمها و قام بتأميم أراضي الخواص و ضمها إلى أملاك الدولة ضمن صندوق الثورة الزراعية و ذلك بعد عملية مسح الأراضي التي نصت عليها المادتين : 24 و 25 اللتان نصتا على :

المادة 24 : "تؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية ، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن عمليات الخاصة بالثورة الزراعية ، و ذلك تبعا لتدرج تلك العمليات ، ان المزارع الداخلة في الإحصاء ، ترتب الى ثلاثة أصناف

تحدد في زمان لاحق البيانات التي ينبغي أن تدرج في كل خزانة للبطاقة العقارية البلدية و كذلك كفيات ضبطها و استعمالها"

المادة 25: " عند إنتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما ، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية.

1- الأستاذ سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للثورة الزراعية ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2002 ، ص 100.

و يوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط و الكيفيات التي ستحدد فيما بعد" (1) و أول ما نص على الدفتر العقاري في التشريع الجزائري هو المرسوم رقم : 32/73 (2) المؤرخ في 1973/01/15 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة في مادته 32 التي نصت على : " بعد الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 73/71 يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية ."

ثم الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسومين رقم 62/76 و رقم 63/76 المؤرخين في 1976/03/25 المتضمنين مسح الأراضي العام، و تأسيس السجل العقاري على التوالي.

من خلال ما تبين ذكره فإن نظام الشهر العقاري في الجزائر قد مر بمراحل مختلفة من الأعراف المحلية و الشريعة الإسلامية الكتابة و الإشهاد ثم نظام الشهر الشخصي بعد الإستقلال إلى غاية صدور الأمر رقم 75/74 و المرسومان التنفيذيان رقم 62/76 و 63/76 .

كما أن الدفتر العقاري مر بنفس المراحل من المرسوم رقم 1190/59 الذي اعتبر تحولا جذريا في إثبات الملكية العقارية و الإنتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني ، ثم الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية خاصة المادتين 24 و 25 منه و كذا المرسوم رقم 32/73 في مادته 32 و ثم الأمر رقم 74/75 الذي ينص على الإنتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني و قد استفادت الجزائر من قرض البنك الدولي للإنشاء و التعمير قدره : 33 مليون دولار بموجب إتفاق قرض رقم : 3488 بتاريخ : 1992/08/05 و تم المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 448/92 المؤرخ في 1992/12/02 و ذلك من أجل تمويل مشروع ذات طابع رسمي ضمن التوثيق العقاري العام الذي يهدف إلى إعداد المسح العام و إنشاء السجل العقاري يغطي كافة التراب الوطني في أجل أقصاه 15 سنة.

1- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 ، المتضمن قانون الثورة ، الجريدة الرسمية ، العدد 97 المؤرخ في 30 نوفمبر 1971.

2- المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، الجريدة الرسمية 15 المؤرخ في 20 فيفري 1973.

المطلب الثاني : أهداف الدفتر العقاري و طبيعته القانونية

الدفتر العقاري هو نتاج عمليتين أحدهما تقنية تتمثل في اجراءات المسح من معاينة و تحقيق وثانيها قانونية تتمثل في ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، انشاء السجل العقاري و اصدار الدفتر العقاري ، و ان كانت أهمية المسح تهدف بدرجة أولى إلى تطهير الملكية العقارية ، و تعيينها و تعيين مالكيها ، فالدفتر العقاري عدة أهداف و قد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية أهو قرار إداري أم لا ؟ .

فما هي أهداف الدفتر العقاري و ما طبيعته القانونية؟

الفرع الأول: أهداف الدفتر العقاري

أولا : حماية الملكية العقارية و تطهيرها من العيوب

ان اعداد البطاقة العقارية بعد عملية الايداع يثبت المالك حقه في ملكية العقار و تكون حجة على الجميع تحتتم بتسليم الدفتر العقاري الذي له أثر مطهر للحقوق العينية العقارية ، و يقصد بذلك تطهير العقار الذي تم تسجيله من جميع الحقوق التي لم تسجل أيا كان سبب تسجيلها و من ثم يعني خلو العقار المسجل من اي عيوب (1).

ثانيا : تنظيم الملكية العقارية و الحد من فوضى العقار

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني الذي يتوج بتسليم الدفتر العقاري و يهدف الى التخفيف من عيوب الشهر الشخصي الذي تتضارب فيه المصالح بين الأشخاص ، ما يعتره من اغتصاب للحقوق العينية العقارية.

حيث يقوم نظام الشهر الشخصي على تحديد الملكية العقارية بأسماء الأشخاص الذين تداولوا على ملكية العقار محل التصرف ، و تشهر الملكية بأسماء الأشخاص (2) مما يثير خلافات وإشكالات في تحديد المالك الحقيقي للعقار ، و ثبت فعليا و ميدانيا في ظل هذا النظام أن الملكية العقارية الواحدة أو العقار الواحد قد تكون له أكثر من مالك (3)، مما يؤدي الى نشوء النزاعات العقارية أمام الجهات القضائية المختصة ، إضافة الى طول عمر هذه النزاعات.

1- العساف تيسير عبد الله ، السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 ، ص 176.

2- PHILIPS SIMILER , PHILIPS DELBEQUE , droit civil « la sureté et la publicité foncière, 2^{eme} édition , France 1995, p 584.

3- حمدان حسين عبد اللطيف ، نظام السجل العقاري ، الطبعة 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية.

لذا تبنت العديد من الدول نظام الشهر العيني ، و من بينها الجزائر بهدف تطهير الملكية العقارية من عيوب نظام الشهر الشخصي هذا من جهة و من جهة أخرى نجد أن الدفتر العقاري يسلم بعد عملية المسح و ما يرافقها من تحديد للعقارات بحسب طبيعتها الجغرافية أو المادية في عقارات حضرية أو ريفية أو فلاحية أو صناعية ، مما يجد من تداخل المناطق الريفية بالمناطق الحضرية و المناطق الفلاحية بالمناطق الصناعية الخ و بالتالي يقلل من فوضى العقار ، و يعطي صورة واضحة للمتوفر منها مما يسمح بتحديد كفاءات استغلاله ، و يسهل وضع استراتيجية استغلاله على المدى القريب و المتوسط و البعيد تماشياً مع الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية.

كذلك يسلم الدفتر العقاري بموجب رقم خاص مطابق لمجموع البطاقات العقارية التي تشكل السجل العقاري و التي تشكل على أساس أعمال المسح .

ثالثاً : حجية الملكية العقارية

إن الدفتر العقاري يمكن صاحبه من الاحتجاج به في مواجهة الجميع و ذلك نظراً لحجيته التي اكتسبها من المبادئ المتمثلة في :

مبدأ التخصيص

مبدأ القيد المطبق

مبدأ المشروعية

مبدأ حظر التقادم

إن المبادئ التي يتركز عليها نظام السجل العقاري هي مبادئ مستمدة من النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم : 74/75 و المرسوم التنفيذي له 62/76 و 63/76 و التي نلاحظها في المبادئ التالية :

1- مبدأ التخصيص

يقتضي مبدأ التخصيص أن يخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار ، و من مجموع هذه البطاقات يتكون السجل العقاري و هذا ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم 62/76 التي نصت على: "تحدث بطاقة قطع أراضي ملكية وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده" .

2- مبدأ القيد المطلق

مفاده أن الملكية العقارية و سائر الحقوق الواردة على العقارات سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية و أيا كان سبب تملكها لا يمكن اكتسابها إلا بالشهر ، و بدون هذا الشهر لا تنشأ هذه الحقوق و لا تنتقل و لا تزول و لا تتغير لا بين الأطراف ولا بالنسبة للغير و على العكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده ، حجة بالنسبة للكافة و لا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك .

و قد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 16 من الأمر رقم 74/75 التي نصت "أن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " .

نستنتج من نص المادة أنه و بغض النظر عن نوع التصرف و عن صفة الشخص أو الجهة التي قامت به ، و مهما كان أثر هذا التصرف منشأ أو كاشفاً أو معدلا للحق فإنه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الإشهار العقاري.

إلا أنه رغم ذلك فإن المشرع أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء في نص المادة 58 من المرسوم 63/76 التي جاء فيها " : إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو بإبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها"

3- مبدأ المشروعية

بالرجوع إلى مضمون المادة : 22 من الأمر 74/75 نجد أنها تنص : " يحق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل إشهارها "

في ظل هذا المبدأ يقوم المكلف بالشهر في السجل العقاري التأكد و التحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل العقاري بموجبها و ذلك حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا⁽¹⁾.

و قد خول المشروع بموجب هذه المادة المحافظ العقاري سلطة مراقبة و مراجعة شكل و مضمون التصرف المودع للإشهار و برفض إيداع المحررات و الوثائق التي لا تتوفر فيها الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا وفي المقابل منح من لحقه ضرر من قرارات المحافظ العقاري حق الطعن في هذه القرارات أمام القضاء ورتب عليه مسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه و هي

1- جمال الدين بدر ، بوبكر خلف بن محمد محمد ، منازعات الدفتر العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستار أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2013 .

مسؤولية شخصية و ليست مسؤولية إدارية كما ورد في المادتين : 23 و 24 من الأمر 74/75 ، حيث نصت المادة 24 على: " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً...."

أما المادة 23 فقد نصت على : ...تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء تأدية مهامه⁽¹⁾.

4- مبدأ حظر التقادم

بما أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية ، و منه فإن كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة ، و منها التقادم ، و ذلك لأن مبدأ الشهر يقضي بأن تثبت صفته في السجل العقاري كمالك للعقار أو صاحب حق عليه ، يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم أنه تملك العقار بالتقادم .

و على أساس هذا المبدأ أورد المشرع في نظام الشهر العيني و في إطار انطلاق المسح العقاري تجميد كل ما من شأنه تثبيت ملكية العقار أو حق عيني عقاري سواء في إطار التحقيق العقاري المنصوص عليه بموجب القانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري و تسليم الملكية أو في إطار الحياة المادية المنصوص عليها بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

5- مبدأ الأثر النسبي و المقرر للدفتر العقاري :

يهدف هذا المبدأ إلى أن الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري لا تكون حجة على الأطراف و الغير إلا بتسجيلها ، و أن وجود هذه الحقوق يستمد من هذا الدفتر العقاري لذلك يعتبر الدفتر العقاري مصدر للحق العيني العقاري و هنا يرى البعض أنه " إذا كانت الحياة سند للملكية في المنقول فإن الدفتر العقاري هو سند ملكية في العقار و القول أن التصرف القانوني هو مصدر للحق لا يعني أنه المصدر الوحيد ، بل يمكن أن تكون الوقائع المادية و القانونية مصدراً لهذا الحق، مثل الميراث بعد نقل الحقوق من المورث إلى الورثة وتسجيلها بالسجل العقاري و يعتبر ذلك السجل في حد ذاته مصدراً للحق العيني لأن التسجيل في السجل العقاري يكون مطهراً له من كافة العيوب و أنه لا قيمة للعيوب التي تطل التصرفات القانونية بعد ذلك⁽²⁾ .

1- المادتين 100 و 101 من المرسوم رقم 63/76 ، المرجع السابق.

2- جمال الدين بدر ، بوبكر خلف بن محمد محمد ، منازعات الدفتر العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2013 ، ص 10.

و ما يمكن قوله أن هذا الرأي يؤدي إلى رفع كافة الآثار القانونية المترتبة على التصرفات غير المقيدة ومنه تصبح و كأنها لم تكن و لهذا بعد الدفتر العقاري سند يكرس إستقرار المعاملات العقارية من جهة و حماية الأشخاص من أفعال الغش و التدليس من جهة أخرى و قد اعتبر القانون التصرفات في الأموال العقارية خارج إدارة الحفظ العقاري باطلة و ليس لها أثر قانوني⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

إذا كان كل من العقد الإداري و القرار الإداري هما الوسيلتان القانونيتان اللتان بموجبهما تمارس الإدارة نشاطها الإداري و ذلك بغية تحقيق المصلحة العامة ، فيكون تدخلها إما بإرادة منفردة ملزمة تحدث أثرا قانونيا معينا متى كان هذا الأثر ممكنا و جائزا من الناحيتين القانونية و الواقعية ، و يخضع هذا التصرف في مشروعيته لاختصاص قاضي الإلغاء⁽²⁾.

أو تتوافق إرادتها مع إرادة أخرى فينتج عقدا إداريا يحدث أثرا قانونيا بتوافق إرادتين يخضع في أحكامها إلى قواعد القانون العام.

فهل الدفتر العقاري قرار إداري أم أنه عقد إداري ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا التطرق الى عناصر العقد الإداري و مدى تطابقه مع الدفتر العقاري ثم عناصر القرار الإداري و مدى تطابقها مع الدفتر العقاري.

أولا : مدى تطابق عناصر العقد الإداري مع الدفتر العقاري.

لم تعرف التشريعات المختلفة العقد الإداري تاركة مهمة تعريفها إلى الفقه الذي تباينت تعريفاته والتي نذكر منها⁽³⁾.

عرفه الأستاذ الدكتور مُجَّد سليمان الطماوي على أنه " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام و تنظيمه ، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، و آية ذلك أنه يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"⁽⁴⁾

1- العساف تيسير عبد المجيد ، السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 176 .

2- ريم مراحي، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، غير منشور ، الجزائر ، 2009،ص124

3- ريم مراحي ، المرجع نفسه ، ص 125

4- سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي،القاهرة السنة 1975، ص 151.

و عرفه الأستاذ الدكتور مُجَّد الصغير بعلي بأنه "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام ، وفقا لأساليب القانون العام يتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" (1).

يستخلص مما سبق أن عناصر العقد الإداري هي :

- 1- أن تكون الإدارة طرف في العقد.
- 2- اتصال العقد بنشاط مرفق عام.
- 3- إتباع قواعد القانون العام.

أ- الإدارة طرف متعاقد في الدفتر العقاري :

إذا كان العقد الإداري يقوم على أساس أن أحد طرفيه على الأقل يكون شخصا معنويا ، و من خلال تعريف الدفتر العقاري ، يتجلى أن المحافظ العقاري الذي يصدر الدفتر العقاري ليس طرفا في العقد بل هو مصدرا له فقط و لا يحتل مركزا قانونيا في العلاقة القانونية التي على أساسها وجد الدفتر العقاري ، و منه فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا.

ب- اتصال الدفتر العقاري بنشاط مرفق عام :

يقصد باتصال العقد بنشاط مرفق عام اشتراكه مع الإدارة في تنفيذ مرفق عام ، أو تأطيره أو تنظيمه ، والدفتر العقاري لا يتعدى في طبيعته أو هدفه فكرة السند المثبت للملكية و لا يتصل بنشاط مرفق عام قصد تسييره أو تنظيمه ، و منه فالدفتر العقاري لا يتوفر فيه العنصر الثاني من عناصر العقد الإداري.

ت- مدى انتهاج أساليب القانون العام في الدفتر العقاري:

و هو ما يصطلح عليه بفكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي يتضمنها العقد الإداري في العقود المدنية وهذه الشروط هي:

- امتياز تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

- وضع جزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالالتزام اتجاه الإدارة.

و الدفتر العقاري لا يتضمن مثل هذه الشروط الاستثنائية أو الامتيازات المرتبطة أساسا بالإدارة وحسن سير المرفق العام فلا يمكن تعديله بالإرادة المنفردة و لا توقيع الجزاء المترتب على إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته.

1- محمد الصغير بعلي ، التحرير الإداري ، دار الهمم للنشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2005، ص 07.

يستنتج مما سبق أن الدفتر العقاري لا يتضمن أية خاصية من خصائص العقد الإداري و بالتالي فهو ليس عقدا إداريا.

ثانيا : الدفتر العقاري قرار إداري

بعد ما رأينا أن الدفتر العقاري لا يمكن اعتباره عقدا إداريا لعدم تضمنه على عناصر العقد الإداري، فهل يمكن اعتباره قرارا إداريا باعتبار أن القرار الإداري هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن السلطة العامة و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني لتحقيق مصلحة عامة .
أو هو ذلك التصرف القانوني الذي يفصح عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إحداث مركز قانوني أو التأثير عليه بالتعديل أو الإلغاء⁽¹⁾.

لذلك وجب إسقاط القرار الإداري على الدفتر العقاري للنظر في مدى انطباق خصائص القرار الإداري على الدفتر العقاري ، و القول فيما إذا كان هذا الأخير يتميز بنفس خصائص القرار الإداري ، و ذلك بغية تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري لاسيما الخاصة بإلغاءه .

تناول الفقه القرار الاداري بتعريفات عدة منها :

" القرار الاداري هو عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة عن مرفق عام و الذي من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا تحقيقا لمصلحة ما "

كما عرف بأنه "إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بالشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ذلك ممكنا ، و كان الباعث اليه تحقيق مصلحة عامة"⁽²⁾.

يستنتج من هذه التعاريف ، أن القرار الإداري يتميز بالخصائص التالية :

- القرار الاداري تصرف قانوني بالارادة المنفردة.
- القرار الاداري صادر من جهة ادارية مختصة.
- القرار الاداري يحدث أثرا قانوني.

فهل يتميز الدفتر العقاري بخصائص القرار الإداري ؟

1- الدفتر العقاري تصرف قانوني بإرادة منفردة:

1- محمد الصغير بعلي ، القرار الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2005، ص 08

2- رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 253.

من الثابت فقها و قضاء أن القرار الإداري هو إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين و دون الإفصاح عن هذه الإرادة لا تكون أمام قرار إداري ، وإنما أمام أعمال مادية.

و بالرجوع إلى نص المادة 18 من الأمر 74/75 نجد بأن التشريع العقاري قد ألزم الإدارة المختصة بالإفصاح عن إرادتها و ذلك بإعداد و تسليم الدفتر العقاري للمالك حيث نصت على: يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفترا عقاريا تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ."

و الدفتر العقاري يصدر بالشكل الذي حدده القانون بالرجوع الى القانون 71/73 و المرسوم 32/73 وتناولته المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الذي حددت البيانات اللازمة إدراجها في الدفتر العقاري و مواصفاته اعتمادا على النموذج الصادر بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1975/05/27.

و إن كانت عملية إعداد الدفتر العقاري تتطلب تحضيراً كبيراً و إجراءات طويلة تتدخل فيها هيئات ومصالح عديدة ، كإدارة مسح الأراضي و الوالي و البلديات و مديرية أملاك الدولة و المحافظة العقارية وبمساهمة الأفراد فإنها تظل عملاً متصفاً بالطابع الانفرادي ، و ما مرحلة ما قبل صدور الدفتر العقاري وتوقيعه سوى مراحل تحضيرية استوجبته ضرورة العمل و طبيعة الدفتر العقاري، وهي لازمة للحفاظ على حجية الدفتر و القوة الثبوتية للمعلومات التي يتضمنها.

و منه فإن الدفتر العقاري يعتبر تصرفاً إدارياً منفرداً.

2- الدفتر العقاري صادر عن جهة إدارية مختصة :

إن القرارات الإدارية أعمال صادرة عن سلطة إدارية مختصة و مخولة قانوناً بإعداد و إصدارها، والهيئة المنوط بها إصدار و تسليم الدفتر العقاري هي بطبيعتها إدارية أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، والتي تسمى المحافظة العقارية التي يسيروها محافظ عقاري ، الذي هو موظف خاضع لقانون الوظيفة العمومية تربطه بالإدارة المركزية علاقة لائحية تنظيمية⁽¹⁾.

1- رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر 2001، ص30.

و قد نصت المادة 20 منه على : "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري ، و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

و الطابع الإداري مستمد من نص المادة الأولى من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية ، محافظة عقارية".

و المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري تابعة لمديرية الحفظ العقاري غير متمتعة بالشخصية القانونية ، ولا تملك الوجود القانوني المستقل مما يجعلها تطبيقا من تطبيقات عدم التركيز الإداري على أساس تبعيتها للإدارة المركزية . (1)

3- الدفتر العقاري يحدث أثرا قانونيا :

طبقا لنظام الشهر العيني يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد في اثبات الملكية العقارية و هذا ما تضمنته المادة 19 من الأمر 74/75 ، كما يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات ، لا يتم تسليمه إلى المالك إلا بعد إجراءات تقوم بها هيئات مختصة مهمتها التحري و الاستقصاء في شأن صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح ، و تحريرها بكيفية نافية للجهالة . و في إطار المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 صدرت عدة قرارات قضائية من المحكمة العليا حول أثر الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية منها:

القرار المؤرخ في 28/06/2000 ملف رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية الذي جاء فيه " ملكية دفتر عقاري سند لإثباتها ، نعم ، القضاء بخلاف ذلك ، لا ، نقض " (2)

و قد أسست قرارها بناء على نص المادة 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق باثبات حق الملكية الخاصة و التي تنص على أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث تشكل حسب الكيفيات التي سيحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية".

1- جمال عبد القادر مانع ، الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة عنابة ، مداخل غير منشورة ، ص 88

2- المجلة القضائية ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، العدد 20، الجزء الأول، سنة 2004 ، ص 171-175.

و بالرجوع إلى حيثيات القرار ، نجد أن المجلس القضائي ذهب الى حد القول بأن الدفتر العقاري المستظهر به في القضية المطروحة من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية ويكون في ذلك قراره قد جانب الصواب ، لأن هذا الدفتر يشكل مرآة عاكسة لحالة العقار الممسوح المادية و القانونية استنادا إلى أحكام قانون الشهر العقاري ، و هو السند القوي في اثبات الملكية العقارية .

و يعتبر الدفتر العقاري بمثابة حسم للملكية العقارية يستمد وجوده أساسا من وثائق المسح وأن أي مخالفة ترتكب من طرف المحافظ العقاري تعد خرقا لقانون الشهر العقاري ، الذي تترتب عليه المسؤولية الكاملة بثبوت الخطأ الواقع عند تسليم الدفاتر العقارية ، و إذا أصيب أي شخص بأضرار نتيجة الأثر التطهيري للشهر العيني ، و نتيجة لتصرف المحافظ العقاري فما عليه إلا اللجوء للهيئة القضائية المختصة من أجل التمسك بتطبيق القواعد العامة التي تخول له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به وفق نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76⁽¹⁾.

إن من أهم خصائص القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه و إحداث الأثر القانوني في القرار الإداري هو إنشاء مراكز قانونية جديدة لم تكن قائمة ، أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية قائمة. و قد اتجه جمهور الفقهاء إلى القول أن الدفتر العقاري تصرف قانوني يخلف آثار قانونية لم تكن موجودة وقائمة أو يلغي مراكز قانونية كانت قائمة إذ أنه يكشف عن الوضعية القانونية للعقارات والحقوق العينية الواردة عليها بعد إجراء تحقيق ميداني دقيق يحدد فيه عناصر الملكية و مالك العقار والحقوق العينية الواردة عليه و منه فهو السند الوحيد و القوي المثبت للملكية العقارية حيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري و منه فالدفتر العقاري يشتمل على جميع عناصر القرار الإداري و بالتالي فهو قرار إداري⁽²⁾.

غير أننا نرى أن الدفتر العقاري حتى و إن كان تصرفا قانونيا يصدر عن إرادة منفردة من هيئة إدارية تتمتع بامتياز السلطة العامة وفق شروط شكلية و إجرائية طبقا لما نص عليه القانون إلا أنه لا يعتبر قرارا إداريا لافتقاده لعنصر إحداث الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري.

فان كان القرار الإداري ينشأ أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية فإن الدفتر العقاري ما هو إلا كاشف لمراكز قانونية سابقة لوجوده.

1- جمال عبد الناصر مانع ، مرجع سابق ، ص 92 ، ص 93.

2- رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 133 ، ص 134.

حيث أن إعداد الدفتر العقاري يكون على أساس البطاقة العقارية التي يمسكها المحافظ العقاري المنشأة بناء على الأعمال التحضيرية السابقة على إعدادها و هي تنشأ في حالات ثلاث.

الحالة الأولى : إذا قدم المالك سند ملكية رسمي الذي يتمتع بالحجية المطلقة على المتعاقدين وعلى الغير و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير ، يلتزم بموجبه المحافظ العقاري بمجرد إيداع وثائق المسح بترقيم العقار ترقيما نهائيا و إعداد البطاقة العقارية و منه إعداد الدفتر العقاري و تسليمه للمالك ، الذي ثبتت ملكيته عن طريق السند الرسمي ، و ما الدفتر العقاري هنا إلا كاشف لمركز قانوني سابقا و لا يملك المحافظ العقاري سلطة إلغاء هذا المركز أو تعديله ، و لا يعتبر إعداد الدفتر العقاري منشأ لمركز قانوني جديد أو معدلا أو ملغيا بل هو كاشف لهذا المركز.

الحالة الثانية : إذا قدم المالك سند عرفي ثابت التاريخ الذي يتمتع بحجية أقل يلتزم المحافظ العقاري بمجرد إيداع وثائق المسح بترقيم العقار ترقيما مؤقتا لمدة 4 أشهر يتم بعدها إعداد البطاقة العقارية و منه إعداد الدفتر العقاري و تسليمه إلى المالك بعد انتهاء آجال الطعن. و لا يعتبر إعداد الدفتر العقاري منشأ لمركز قانوني جديد أو معدلا له و إنما كاشف لمركز قانوني ناشئ عن تصرف قانوني لم يخضع للشكلية المنصوص عليها في القانون.

الحالة الثالثة : إذا قدم المالك سندا عرفيا غير ثابت التاريخ أو اثبت حيازته بشهادة الشهود يلتزم المحافظ العقاري بمجرد إيداع وثائق المسح بترقيم العقار ترقيما مؤقتا باسم مدعي الملكية لمدة سنتين يتم بعدها ترقيم العقار ترقيما نهائيا ، و إعداد الدفتر العقاري و تسليمه للمالك ، و الدفتر العقاري هنا ليس منشأ لمركز قانوني جديد أو معدلا له و إنما كاشف لمركز قانوني ناشئ عن تصرف قانوني أو مادي. على ما سبق ذكره فان الدفتر العقاري يفتقد لأهم خاصية من خصائص القرار الإداري وهي خاصية إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني.

ومنه فإن الدفتر العقاري لا يمكن اعتباره عقدا إداريا لصدوره بالإرادة المنفردة للمحافظ العقاري، و ليس قرارا إداريا لأنه لا يحدث أثرا قانونيا.

بل هو عبارة عن وثيقة إدارية مستخرجة من البطاقة العقارية يثبت فيها جميع الحقوق العينية الواردة على العقار و يدرج فيه جميع التصرفات القانونية الواقعة عليه.

و تناول الفقه تعريف الدفتر العقاري و استعمل مصطلحات عديدة في ذلك منها السند، الوثيقة... الخ و هي مصطلحات بعيدة في مضمونها عنه متفادين في ذلك استعمال مصطلح القرار الإداري.

المبحث الثاني: أحكام الدفتر العقاري و كيفية إعداده

طبقا لنص المادة 45 من من المرسوم رقم 63/76 التي نصت على أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية بمختلف أنواعها في الأراضي التي تمت فيها عملية المسح ، فقد أورد المشرع البيانات الواجب مراعاتها عند القيام بإعداده ، و بين الأحكام العامة التي تحكم كيفية إعداده شكلا و موضوعا و لمعالجة هذا الموضوع إرتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول: أحكام الدفتر العقاري و تناولنا في المطلب الثاني كيفية اعداده ، وذلك على النحو التالي⁽¹⁾:

المطلب الأول : أحكام الدفتر العقاري

بالنظر للقيمة القانونية و العملية للدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية و تبيان مراجع العقار المسحية مما يمكن من تحديد العقار تحديدا دقيقا نافيا للجهالة ، و كذلك تحديد المالك تحديد يميزه من غيره ، فقد أولاه المشرع أهمية سواء في مراحل ما قبل إعداده أو في مرحلة إعداده ، فقد أخضعه لشروط شكلية و موضوعية بموجب التشريع ، كما حدد التصرفات و العقود التي تكون محلا لاصدار الدفتر العقاري و سوف نتعرض في الفرع الأول للأحكام الشكلية و الموضوعية للدفتر العقاري و في الفرع الثاني نتناول التصرفات و العقود التي تكون محل لاصداره ضمانات حجيته.

الفرع الأول : الأحكام الشكلية و الموضوعية للدفتر العقاري

أولا : الأحكام الشكلية

بالرجوع الى نص المادة 45 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فإن الدفتر العقاري يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن مضمون الدفتر العقاري المتكون من طابع و ستة جداول .
و التأشير عليه بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو و البياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة و موقعة.

تكتب الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة و الأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة.
و يمنع التحشير و الكشط و الأغلاط أو السهو و تصحح عن طريق الإحالات و إن الكلمات والأرقام المشطب عليها و كذلك الإحالات تكون مرقمة و مسجلة بعد التأشير عليها و موافق عليها من قبل المحافظ العقاري و يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء و يوضح المحافظ العقاري تاريخ التسليم و النص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

1- رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق، ص 255

و يشهد بصحة كل إشارة أو تأشير عن طريق توقيع المحافظ العقاري ووضع ختم المحافظة العقارية⁽¹⁾.

يستنتج من نص المادة 45 من المرسوم 63/76 أن المشرع قد ساوى بين العقد المحرر من طرف الطاباط العمومي و بين الدفتر العقاري المحرر من قبل المحافظ العقاري في الاحكام الشكلية التي اشترطها القانون كمنع التحشير و الكشط ، و تصحيح الأخطاء.

كما أنه كان صارما في الأحكام المتعلقة بكتابة البيانات على متن الدفتر العقاري نظرا للأهمية القانونية لهذه البيانات في تحديد طبيعة الاستغلال فقد تحدث تغييرا جوهريا في المراكز القانونية للأشخاص على أساس إعطاء الشخص حق الملكية بموجب القانون بعد أن كان مجرد حائز للعقار دون سندات تقر بملكيته له⁽²⁾.

ثانيا : الأحكام الموضوعية للدفتر العقاري

لقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 1976 نموذج الدفتر العقاري⁽³⁾ و الذي يتضمن الطابع وستة جداول .

الطابع : و يسمى أيضا ديباجة الدفتر العقاري و هو مجموع البيانات المعرفة للعقار المخصص له الدفتر العقاري ويتضمن تحديد الولاية ، و المحافظة العقارية التي تم استخراج الدفتر العقاري منها كما يتضمن ما يلي :

1- الرقم التسلسلي للدفتر العقاري ، اسم المنطقة ، الحي ، المكان المذكور ، الشارع و الرقم ، القسم ، رقم مجموعة الملكية ، رقم القطعة الإجمالي .

الجدول الأول : تعين فيه مجموع الملكية مع ذكر النطاق الطبيعي و تتمثل في مساحة العقار ، حالة العقار ، محتوى العقار .

الجدول الثاني : يتضمن الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العقارية ، و كذا جميع التصرفات العقارية اللاحقة على العقار و تشتمل على :

- أ- الاشهارات حيث يتم تحديد و تبيان تاريخ الشهر و الحجم و التبيعة .
- ب- اجراءات وثيقة منشأة أو ناقلة للملكية أو متعلقة بالحالة الشخصية تتضمن ما يلي :

1- المرسوم 63/76 ، المرجع نفسه، المادة 45

2- رحايبية عماد الدين ، مرجع سابق، ص 256

3 - الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، الصادر بتاريخ 1976/03/09.

- أصل الملكية و بيان تاريخ التصرف الناقل أو المعدل للملكية .
- اسم و لقب الموثق الذي قام بتحرير العقد.
- تحديد السعر اذا كان التصرف ناقلا للملكية بعوض⁽¹⁾.

الجدول الثالث : تسجل فيه جميع الإجراءات المتعلقة بالاشتراكات بالفاصل مع الارتفاقات الايجابية و السلبية لمجموع الملكية و هي محددة كما يلي :

- أ - الاشهارات : تحدد في هاته الأخيرة ، الحجم ، التريعة و التاريخ .
- ب - الحقوق المشهورة : تحدد فيها أيضا ، الحجم ، التريعة و التاريخ
- ج - تعيين المالك : و ذلك بذكر الهوية الكاملة للمالك التي تميزه عن غيره من الأشخاص ، والحالة الشخصية له.

التغييرات و التشطيبات للحقوق المشهورة : وهنا يجب وضع ختم المحافظ العقاري و توقيعه للتأكد من صحة التغييرات و منع التزوير⁽²⁾.

الجدول الرابع : التجزيئات و الأعداد و يتضمن مجموع الحقوق المشهورة ، المتعلقة بالتجزيئات والتغييرات كحالة التجزئة الى قسمين مثلا.

الجدول الخامس : تؤشر فيه كل الامتيازات و الرهون على مجموع الملكية.

الجدول السادس : يتضمن تأشيرة التصديق و التي من خلالها يصادق المحافظ العقاري على أمرين .

الأمر الأول : هو التصديق على تاريخ تسليم الدفتر العقاري لمالك العقار.

الأمر الثاني : هو التصديق على تطابق التأشيرات المبينة في الدفتر العقاري مع البطاقة العقارية الموافقة له ، و يكون التصديق عن طريق وضع الختم الرسمي للمحافظة العقارية و توقيع المحافظ العقاري⁽³⁾.

الفرع الثاني : السندات و العقود التي تكون محل إصدار الدفتر العقاري .

- التصرفات و الإتفاقات و الأحكام التي تعتبر محلا لإصدار الدفتر العقاري و هي التي تناولتها المادة 16 من الأمر رقم 74/75 التي نصت " إن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية " .

1- رحايمية عماد الدين ، المرجع نفسه، ص 258.

2- رحايمية عماد الدين ، نفس المرجع ، ص 258

3- قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27 ، الجريدة الرسمية رقم 20، المؤرخة في 1977/03/19.

و الملاحظ على عبارات هذا النص أنها جاءت على وجه عام وواسع يفهم منها إضافة إلى الحقوق العينية الأصلية أيضا الحقوق العينية التبعية ، حيث تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية ، حق الإنتفاع ، حق الإستعمال ، حق الإرتفاق و السكن ، أما الحقوق العينية التبعية فتتمثل في حق الرهن ، حق التخصيص ، حق الإمتياز و الوثائق التي تكون محل لإصدار الدفتر العقاري تختلف باختلاف طبيعة الحقوق و نوع التصرف وحسب الأثر الذي يترتب و التي يمكن حصرها في :

أولا : التصرفات القانونية

القاعدة العامة أن التصرفات المنشأة أو المعدلة أو الناقلة أو المنهية للحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية تخضع لعملية الشهر العقاري ، و يمكن توضيحها على النحو التالي :

1- التصرفات المنشأة و المعدلة للحقوق العينية الأصلية :

أ- التصرفات المنشأة للحقوق العينية الأصلية و هي تلك التصرفات التي تنشأ حقوقا لم تكن موجودة من قبل و إنما نشأت من التصرف القانوني كحق الإنتفاع و الإستعمال و الإرتفاق و السكن وهي حقوق متفرعة عن حق الملكية .

أما الملكية لا ينشئها التصرف القانوني بل وجودها إبتداء لا يكون إلا عن طريق الإستيلاء ، الذي لا يعتبر تصرفا قانونيا أو عقدا و إنما هو واقعة مادية متمثلة في الحيازة التي هي عبارة عن عنصر مختلط بين وضع اليد و الإدارة ، و العنصر الغالب هو وضع اليد⁽¹⁾.

و بالتالي هذا الأخير يعتبر واقعة مادية و من ثم لا يعتبر الإستيلاء تصرفا قانونيا و لا يكون واجب الشهر⁽²⁾.

ب - التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية و المقصود بها التصرفات الناقلة من شخص لأخر ، بصرف النظر عن صفة المتصرف ، و ذلك عن طريق التصرفات الناقلة للملكية أو أحد الحقوق العينية الأصلية الأخرى ، كالهبة ، و البيع ، و الوصية المترتبة على العقار ، التي أوجب الشرع شهرها .

ج- التصرفات المعدلة للحقوق العينية الأصلية و يقصد بالتصرفات المعدلة كأن يجعل الملكية قابلة للتصرف بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف ، فهذا التعديل أوجب المشرع شهره

1- بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الصبغة الأولى دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 71

2- بوشنافة جمال ، المرجع نفسه ، ص 73/72

كتعديل مدة حق الإنتفاع بتمديدتها لمدة أطول ، أو تخفيضها لمدة أقل ، أو جعل المدة غير محددة و ما يقال عن حق الإنتفاع هذا يقال عن حق الإستعمال و السكن و الإرتفاق (1) .

د - التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية : و هو إنهاء الحق العيني قبل إنتهاء آجاله كإهاء حق الإنتفاع أو الإستعمال قبل إنقضاء المدة ، و الحق الذي ينتهي حق إرتفاق أو إنتفاع و لو لم تكن له مدة معينة ، فهذه العقود منهيّة لحق عيني عقاري أصلي ، و من ثمة تكون واجبة الشهر .

هـ - التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية : و يقصد بها تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني و تؤكده ، بمعنى أن هذا الحق موجود فهي لا تنشئه و لا تعدله ، كالقسمة و الصلح ، و هذا ما نصت عليه المادة 744 و ما يليها و المادة 459 و ما يليها من القانوني المدني .

وكذلك العقود الناتجة عن التحقيق العقاري في إطار القانون 02/07 و شهادة الحياة (2) .
فعقد القسمة الذي يقضي بقسمة عقار مملوك على الشيوع الأصل فيه أن الملكية موجودة ، و لكنها غير محددة المعالم و عقد القسمة هو الذي يوضعها و بالتالي يصرح بها و لا يكون لهذا العقد أثر إلا بعد شهره و المقصود بالقسمة هنا القسمة الودية و ليس القضائية التي تندرج ضمن الأحكام القضائية .

2- التصرفات المنشئة و المعدلة و المنهية للحقوق العينية التبعية.

الحقوق العينية العقارية التبعية هي حقوق تستند إلى حق لشخص و تكون تابعة له ، و الهدف منها ضمان الوفاء بالحق الشخصي ، و هي ذات طبيعة مؤقتة حيث تزول و تنقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الحق الشخصي (3) .

و حرصاً من الشرع على ضمان حقوق الطرفين ، فقد نص على شهر الحقوق العينية التبعية ، لأن المدين يمكنه التصرف في ماله مما يؤدي إلى عدم قدرة المدين على الإيفاء بدينه ، أو قد يتعاقد المدين مع دائنين جدد يزاحمون الدائن القديم (1) .

1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية الجزء السابع ، الطبعة 3 ، منشورات أكلي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2000، ص 347

2- السنهوري عبد الرزاق الوسيط المرجع نفسه ، ص 548.

3- جمال الدين بدر ، بو بكر خلف بن محمد محمد ، منازعات الدفتر العقاري ، مذكرة ملكية لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2012-2013، ص 20.

و بهذا فإن شهر الحقوق العينية التبعية يضمن للدائن حقين منصوص عليهما في القواعد العامة ، وهما حق الأفضلية للدائن الأول على باقي الدائنين اللاحقين و حق تتبع العقار في أي يد كان لدى الغير الذين تصرفوا مع المدين .

لذلك سميت الحقوق العينية التبعية بالحقوق العينية التأمينية⁽²⁾ و تتمثل هذه الحقوق في :

أ- **الرهن الرسمي** : و قد عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائري بأنه " ذلك الحق الذي يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار . لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أنه يتقدم على الدائنين التابعيين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ضمن ذلك العقار في أي يد كان⁽³⁾ .
و ينشأ الرهن إما بموجب عقد ، أو بموجب القانون ، أو بموجب حكم قضائي و قد نظمته المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري في نص المادة 254.

ب- **الرهن الحيازي** : بالرجوع إلى نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أن عقد الرهن الحيازي لا يعتبر صحيحا إلا إذا إستوفى شروطه الشكلية و الموضوعية و رغم ذلك لا يحتج به قبل الغير الأبعد شهره بالمحافظة العقارية .
و يتم في الرهن الحيازي ، التخلي عن حيازة العقار و الإستفادة منه لمصلحة الدائن المرتهن ، وذلك كضمان للدين

ج - **حق الإمتياز** : يقرر حق الإمتياز بنص قانوني و يراعى في ذلك صفة الدين لا شخص الدائن، فحق الإمتياز ليس ممنوح لشخص ، بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديدة بالرعاية ، و قد نظم المشرع حق الإمتياز ضمن أحكام القانون المدني⁽⁴⁾ .
و بالنظر لطبيعة الحقوق العينية العقارية التبعية و التي هي عبارة عن أعباء ترد على العقار ، وهي لا ترتب أثرا قانونيا ما لم يتم قيدها في البطاقة العقارية ، و منه على الدفتر العقاري .

ثانيا: الوقائع المادية

1- بوشنافة جمال ، المرجع السابق ، ص 90

2- بوشنافة جمال ، المرجع نفسه ، ص 91.

3- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات التبعية و العينية الجزء العاشر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 1970 ، ص 434

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، المواد من 891 الى 892 .

لا يعتبر حق الإرث حقا عينيا لأنه ينشأ فور وفاة المورث ، و يعتبر حقا شخصا إذ يتطلب ذلك وجود علاقة دائمية ، و بالتالي فحق الارث أساسه الخلافة بين الوارث و المورث حسب ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية و حق الإرث في الحقوق العينية العقارية يتم نقله بمجرد الوفاة بإعتبارها وقائع مادية لا تخضع للشهر⁽¹⁾ . لكن المشرع لا يجيز للوارث التصرف في حقه العيني العقاري الذي آل إليه بالميراث إلا بعد شهره لدى المحافظة العقارية .

ثالثا: الأعمال الإدارية

الأعمال الإدارية هي أعمال صادرة من سلطات مختصة تتمتع بإمتهيازات السلطة العامة ، إلا أن المشرع أخضع بعض هذه الأعمال سواء كانت عقودا إدارية أو قرارات إدارية ، إلى عملية الشهر العقاري و ذلك بالنظر لأهميتها أو خطورتها و من القرارات الإدارية الواجب شهرها ، رخصة التجزئة و شهادة القسمة ، أما العقود الإدارية فهي عقود الإمتياز .

رخصة التجزئة و شهادة القسمة : طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة ، و شهادة التقييم و رخصة البناء ، و شهادة المطابقة ، و رخصة الهدم ، فإن المشرع الجزائري أخضع رخصة التجزئة و شهادة التقييم إلى عملية الشهر ، و ذلك بالنظر للأثر القانوني الذي يترتب كل منهما فرخصة التجزئة ، تنهي الوحدة العقارية الأصلية و تنشأ وحدات عقارية ضمن السجل العقاري ، و غاية المشرع في شهرها هو إعلام الغير بالتغيرات الواردة على الملكية .

و من القرارات التي أوجب المشرع شهرها تلك المتعلقة بتعيين الحدود و التصنيف للإدراج ضمن الأملاك الوطنية الخاصة .

و بموجب المادة 28 من المرسوم التنفيذي 176/91 أوجب المشرع شهر شهادة التقسيم⁽²⁾ التي هي عبارة عن قرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي . و ذلك لنفس السبب بما تحدته هذه الشهادة من تغيير في طبقة العقار .

العقود الإدارية : إضافة إلى العقود التي تصدرها السلطة الإدارية و التي تخضع لقواعد القانون العام ، هناك من العقود التي نضمتهها قواعد خاصة أخضعها المشرع إلى عملية الشهر بالنظر للأثر القانوني الذي ترتبه هذه العقود في إنشاء مراكز قانونية ، و حمايتها و منها :

1- الأمر رقم 74/75 ، المرجع السابق ، المادة 15

2- المادة 59 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية ، عدد 55، السنة 1990.

عقود الإمتياز الفلاحي التي نص عليها المشرع في القانون 03/10 المؤرخ في :
و كذا من العقود التي تخضع لعملية الشهر عقود الإمتياز التي أبرمت بموجب المرسوم التشريعي رقم
12/93 المؤرخ في 1993/10/15 المعدل و المتمم المتعلق بترقية الإستثمار .

رابعا : الدعاوى و الأحكام القضائية :

وسع المشرع عملية الشهر العقاري على العقارات لتشمل الدعاوى و الأحكام القضائية إذا
تعلق موضوعها بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية و هذا ما
تناولته المادة 85 من المرسوم 63/76 بنصها على : " إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو
إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشرها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا
طبقا للمادة 04/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد و مسح
الأراضي العام ، وتأسيس السجل العقاري "

و إذا كانت الحقوق العينية الأصلية تشهر عن طريق تسجيلها في البطاقة العقارية و كذا الدفتر العقاري
، والحقوق العينية التبعية تشهر عن طريق العقد فإن الدعوى العقارية تشهر بالتأشير على الهامش .

و الأحكام القضائية الواجبة الشهر فهي تلك الأحكام التي كان موضوع النزاع فيها كمايلي :

- أ- حكم يقضي بعملية البيع المنصب على عقار بالمزاد العلني .
- ب- الحكم القاضي برسو المزاد العلني .
- ج - الحكم القاضي بحق الشفعة و ذلك طبقا لنص المادة 803 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.
- د - الحكم القاضي بتنفيذ عقد الوعد بالبيع⁽²⁾ .
- هـ - الأحكام القاضية بتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01⁽³⁾ .

الفرع الثالث : ضمانات المحافظة على السجل العقاري

1- المادة 803 ، القانون المدني الجزائري يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا ثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفعة ، و ذلك
دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري ."

2- خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر
، سنة 2008 ، ص 161 و ص 162.

3- المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة
بالصعوبات التي تواجه عمليات الشهر العقاري بالنسبة للأحكام القضائية التي صححت العقود العرفية الثابتة التاريخ
بعد 1971/1/1.

لأجل ضمان صحة وسلامة عملية الشهر وجب تجسيد مبدأ الشرعية وذلك مراعاة لقاعدتي الرسمية، والشهر المسبق قصد ضمان محتوى العقود والوثائق من أي عيب ونقص.

أولا : قاعدة الرسمية

القاعدة العامة في التعاقد هي الرضائية ذلك أن تطابق الارادتين كاف لانشاء العقد دون الحاجة إلى شكل معين⁽¹⁾، غير أنه استثناء لذلك يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاده، حيث اوجب المشرع تقديم كل العقود الخاضعة للشهر في الشكل الرسمي⁽²⁾، و العقد مستمد من هذه الرسمية من خلال ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي عرفت العقد الرسمي بأنه "عقد يبين فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته وإختصاصه".

والأشخاص المؤهلون لتحرير العقود الرسمية تختلف باختلاف الوثائق المحررة، وهم :

الموثق: الذين يعتبر ضابطا عموميا يقوم بتحرير العقود التي يشترط القانون فيها هذه الصبغة أو التي يريد الأطراف إعطائها له.

والعقود الرسمية هي تلك السندات المتضمنة تصرفا قانونيا سواء كان بالإرادة المنفردة أو تطابق إرادتين⁽³⁾.

السلطة الإدارية: عندما تكون الدولة طرفا في عقد ما، فإن مديرية أملاك الدولة هي المكلفة بتحرير العقود بالإضافة إلى الولاية والوزراء⁽⁴⁾.

كما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص في تحرير بعض العقود التي تكون البلدية طرفا فيها.

السلطة القضائية: تعتبر الأحكام القضائية النهائية، الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة، المتعلقة بالمنازعات العقارية من السندات الرسمية التي أوجب المشرع الجزائري إخضاعها لعملية الشهر على

1- المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

2- المرسوم 63/76، المرجع السابق، المادة:61.

3- سليمان بارش، شرح القانون الإجراءات المدنية الجزائرية، طرق التنفيذ، دون طبعة، درا الهدن، الجزائر، 2006، ص48.

4- المادة 64، فقر 04 من المرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

مستوى المحافظة العقارية حتى تكون ذات حجية في مواجهة الغير وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74/75.

السلطة القنصلية: تعتبر العقود المبرمة من طرف القناصل الجزائريين بالخارج عقودا رسمية وتخضع للإشهار، إذا تعلقت باكتساب حقوق عقارية والحقوق العينية الأخرى، وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها، ويتم الشهر بإرسال سلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة وزارة الخارجية.

ثانيا: قاعدة الشهر المسبق

إضافة إلى شرط الشكل الرسمي للعقود المودعة للإشهار، هناك شرط آخر، جاء به المشرع وهو الشهر المسبق و المقصود بالشهر المسبق هو ان تكون الحقوق محل العقد المودع للإشهار ، قد تم شهرها مسبقا⁽¹⁾، ويعتبر هذا الشرط من القواعد الأساسية للحفاظ على سلسلة انتقال الحقوق العقارية، ومنع وجود تصرفات موازية تحدث خلال انتقال الحقوق، بحيث لا يمكن إجراء إشهار لحقوق عقارية في حال غياب قاعدة الشهر المسبق⁽²⁾.

غير أن هذه القاعدة وردت عليها عدة استثناءات كان الهدف منها تسوية بعض المشاكل والحالات التي نتجت عن المرحلة الانتقالية من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني ومن هذه الاستثناءات ما نص عليها المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومنها ما ورد في مختلف التشريعات العقارية الأخرى.

أ- الاستثناءات الواردة في المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

جاء في نص المادة 89 من المرسوم 63/76 والمعدلة بموجب المرسوم رقم 123/93 استثناءات هما:

- 1- الاستثناء المتعلق بالاجراءات الأولى الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري وتختص بالعقارات المملوكة بدون وثائق قانونية، وهنا يقوم المحافظ العقاري بشهر الحقوق المتعلقة بالعقارات على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح المودعة لديه.

1 - المادة 88 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

2 - الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1966

2- الإستثناء المتعلق بالعقود التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01 نظراً لعدد العقود العرفية التي تم تسجيلها من قبل الأطراف لاعطائها تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01 فقد مكن المشرع المحافظ العقاري من شهر هذه العقود بشرط أن تضمن الدلالة على أن هذه الحقوق العقارية قد تم ثبوتها بواسطة وثائق معدة قبل الفاتح جانفي 1971، وبالتالي فهذه العقود معفاة من قاعدة الشهر المسبق.

ب- الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية.

وأهم هذه الاستثناءات هي :

1- الأراضي المكتسبة في إطار القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيابة الملكية العقارية الفلاحية⁽¹⁾. وهي الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة.

التي تم استصلاحها من قبل الخواص وبأموالهم الخاصة لتجعلها ذات طابع فلاحية، يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير عقود التنازل للأفراد، تخضع هذه العقود للإشهار، ولا يراعى المحافظ العقاري في شهرها قاعدة الشهر المسبق.

2- شهادة الحيازة: وهي من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق، ذلك أنها تحرر في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود بشأنها، ولم تخضع لعملية المسح العام، وهي محدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

3- التحقيق العقاري: وقد تم النص عليه بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27⁽²⁾ والمتضمن تأسيس اجراء التحقيق في حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وكذا المرسوم التنفيذي 147/08.

حيث بعد اجراء المعاينة والتحقق لحق الملكية العقارية، يتم اعداد مقرر ترقيم عقاري يقر بثبوت الحقوق العينية العقارية لفائدة الحائزين أصحاب طلبات التحقيق العقاري. دون اللجوء إلى قاعدة الشهر المسبق.

ثالثا : مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات.

1 - القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيابة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، عدد 34، المؤرخة في: 1983/08/16.

2 - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في: 2008/05/19.

بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للتسجيلات الواردة في السجل العقاري، و منه لاعطاء الحجية للدفتر العقاري الزم المشرع المحافظ العقاري بالتحقيق في صحة أطراف العقد موضوع الشهر وكذلك مراعاة شروط تعيين العقارات بالكيفية التي تحقق من خلالها السجل العقاري الهدف المرجو منه خاصة السماح للغير بالتعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين.

1- التحقيق في هوية الأطراف.

يقتضي التحقيق في هوية الأطراف معرفة البيانات الخاصة بهويتهم سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية بدرجة تجعل تميزهم أمرا يسيرا.

أ - البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعيين:

إذا تعلق الأمر بأشخاص طبيعية فإن العقود والقرارات القضائية المودعة قصد الإشهار يجب احتوائها على جميع عناصر التعيين والمتمثلة في الأتعاب، الأسماء، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية، الموطن، المهنة وعند اللزوم أسماء الأزواج، أما بالنسبة للشهادات التوثيقية يشار فيها إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة، أو الموصى لهم⁽¹⁾.

ب - البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص المعنوية:

يجب أن يتضمن العقد الذي يكون أحد أطرافه من الأشخاص المعنوية على جملة من البيانات التي تتعلق خاصة بالشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وتمثل فيما يلي⁽²⁾:

- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية: تسميتها، شكلها القانوني، مقرها الإجتماعي، رقم تسجيلها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية.
- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
- بالنسبة للجماعات المحلية: تسمية البلدية أو الولاية.
- بالنسبة للنقابات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.
- بالنسبة لأملاك الدولة: تثبت على اسم الدولة.

2- التصديق على هوية الاطراف

كل عقد أو جدول أو وثيقة موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب لزوما أن يحمل تأشيرة موقعة موضوعة من قبل محرر العقد، تشهد بهوية الأطراف.

1- المرسوم 63/76، مرجع سابق، المادة 26، فقرة 01 و 03.

2- المرسوم 63/76، مرجع سابق، المادة 63.

ويعد هذا التصديق ضمانا لصحة كل عنصر من عناصر هوية أطراف العقد ولأجل أهمية التصديق على هوية الأطراف فإن المشرع خص أشخاصا بهذه المهمة ووضع وثائق ومستندات تعتمد عليها في التعريف.

أ- الأشخاص المخول لهم التصديق على هوية الأطراف:

الأشخاص المخول لهم بالتصديق على هوية الأطراف هم محررو العقود كالموثقين والسلطات الإدارية وكتاب الضبط، والقناصل، الوزراء والولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وقضاة النيابة العامة. ومديرو الوكالات القضائية للخزينة، وموظفو المديرية الولائية للمصالح المالية ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين⁽¹⁾.

ب- المستندات المعتمد عليها في التصديق:

يقوم المحافظ العقاري بالتحقق من هوية أطراف العقد المودع للإشهار من خلال البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، وتقدم معها في آن واحد الوثيقة التي يجب شؤها في المحافظة العقارية، كما تقدم مستخرج من شهادة الميلاد وكل وثيقة رسمية تثبت الجنسية⁽²⁾.

أما الأشخاص الاعتبارية يتم التصديق على هويتهم كما يلي:

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر، يتم التصديق عن طريق تقديم أصل لصورة رسمية أو نسخة للعقد التأسيسي الذي يبين التسمية والشكل القانوني والمقر.

- الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر، يكون بتقديم نفس الوثائق مسلمة أو مصادق عليها من قبل السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصل، مرفقة بترجمة باللغة العربية مصادق عليها أيضا.

3- مراقبة شروط تعيين العقارات

الشروط المتعلقة بتعيين العقارات تختلف من عقار إلى آخر ممسوحا كان أم لا. كان خاضعا لنظام الملكية المشتركة أو لا، حضريا كان أو ريفيا، فهناك شروط مشتركة لتعيين كل العقارات وشروط خاصة ببعض العقارات:

أ- الشروط المشتركة لكل العقارات:

حددت المادة 66 من المرسوم 63/76 العناصر الأساسية التي يجب احترامها في تعيين العقار في كل عقد أو قرار قضائي مودع لاشهاره وتتمثل في :

1- المرسوم 63/76، مرجع سابق، المادة 62 و64.

2- المرسوم 63/76، مرجع سابق، المادة 63 فقرة 04.

- * - تحديد طبيعة ونوع العقار.
- * - البلدي التي يقع فيها العقار.
- * - قسم مخطط المسح.
- * - رقم مخطط المسح.
- * - المكان المسمى.
- * - سعة المسح.

ب- الشروط الخاصة في تعيين بعض العقارات:

● شروط تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة:

يتم تعيين العقارات الريفية الغير ممسوحة التي تم إيداع عقود أو قرارات قضائية خاصة بها للإشهار، بتعيين نوعها، وموقعها، ومحتوياتها، وأرقام المخططات النظامية القديمة، وفي حال غيابها ، ذكر أسماء المالكين المجاورين، وعن طريق مخطط يعده خبير عقاري يتم إعداده عملا بأحكام المادة 703 من القانون المدني.

● شروط تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة:

ويتم تعيين العقار فيه بالاشارة إلى الشارع والرقم، وبهذا تعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي⁽¹⁾ ويتم تعيين العقار في هذه الحالة بالاستناد إلى ذكر إسم البلدية التي يقع فيها العقار، واسم الشارع والرقم، إضافة إلى تحديد طبيعة العقار ومساحته، وذلك طبقا لنص المادتين 21 و 66 من المرسوم 63/76.

● شروط تعيين العقارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة.

نظرا للطبيعة القانونية للملكية المشتركة، يخضع عملية تعيين العقارات المبنية إلى طرق وإجراءات خاصة، حيث نصت المادة 66 فقرة (3، 4، 5) والمواد 67 و 71 من المرسوم رقم 63/76 على أن تعيين الجرد يتم وفق للجدول الوصفي للتقسيم هذا من جهة، وعلى كل جزء يتم التعرف عليه عن طريق موقعه الذي هو محدد استنادا لمخطط يرفق بالوثيقة الخاضعة للإشهار من جهة أخرى.

● شروط تعيين العقارات الممسوحة

1- المرسوم 63/76، المرجع السابق، المادة 27.

يبين فيه طبقا لنص المادة 66 من المرسوم 63/76 في كل عقد أو قرار قضائي موضوع الاشهار في المحافظة العقارية بالنسبة لكل عقار يعينه نوع العقار و البلدية التي يقع فيها ، و تعيين القسم المساحي لكل جزء من لإقليم البلدية المحدد و رقم مخطط المسح و المكان المذكور⁽¹⁾.

المطلب الثاني : إعداد الدفتر العقاري

باعتبار الدفتر العقاري عمل إداري ذو طبيعة ازدواجية فإن تأسيسه ينطلق من عملية مسح الأراضي و التي تهدف حسب نص المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 إلى تحديد النطاق الطبيعي للعقارات الذي يقوم على قواعد و طرق هندسية و إقامة مخططات لها ، وبذلك يشكل أساسا ماديا للسجل العقاري و البطاقات العقارية المكون له.

و كون عملية المسح العقاري هي عملية مزدوجة لها وجهان ، وجه فني تقني ، و يتمثل في الأعمال التي يقوم بها المساحون التابعون للهيئات المكلفة بالمسح العقاري ، يتم خلالها تحديد الملكية العقارية و ضبط مساحتها تحديدا دقيقا قصد إعداد مخطط منظم لإقليم كل بلدية ، مما يؤدي الى تنظيم إقليم الدولة ، و تبيان موقع العقارات و قوامها و حدودها .

ووجه قانوني يتمثل في التعريف بالعقارات و بيان حالتها القانونية عن طريق انشاء بطاقة هوية للعقار ، فيتم التعريف بأسماء مالكيها و أسباب التملك ، و الحقوق العينية المترتبة لهم وعليهم⁽²⁾ كل ذلك يتم وفق مراحل و إجراءات ضبطتها نصوص الأمر رقم 74/75 ، و المراسيم التنفيذية له.

و قد ارتأت الدراسة تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول : يتم فيه تناول مرحلة الأعمال المادية والتقنية و الفرع الثاني : ينطوي على مرحلة الإيداع و التقييم المؤقت و النهائي.

الفرع الأول : مرحلة مسح الاراضي و ايداع وثائق المسح

1- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 102.

2- عبد الغني بوزيتون ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير "غير منشورة" قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر 2010، ص : 02.

أحاط المشرع عملية المسح بجملة من الإجراءات القانونية التي تكفل ضمان حقوق الأشخاص ويتجلى ذلك في الإجراءات الافتتاحية و الأعمال الميدانية لعملية المسح .

أولا : الإجراءات الافتتاحية لعملية المسح

تتم عملية المسح بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا و قد تمس هذه العملية تراب بلدية بكاملها أو جزء منها و يحدد فيه على الخصوص ما يلي :

- تاريخ افتتاح عملية المسح و التي تتم بعد شهر على الأكثر بعد النشر في الجريدة الرسمية و في مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية.
- تبليغ نسخة من القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- إعلام الجمهور عن طريق الملصقات في مقر الدائرة و البلدية و البلديات المجاورة في أجل 15 يوم.

و الهدف من الإعلان عبر مختلف الوسائل المتاحة هو إعلام أصحاب العقارات موضوع المسح بعملية المسح و تمكينهم من الحضور للإدلاء بتصريحاتهم التي من شأنها أن تساهم في تسهيل عملية المسح⁽¹⁾ و بمجرد صدور قرار الوالي تشكل لجنة من أجل تعيين حدود البلدية موضوع المسح تناط هذه اللجنة بالمهام التالية.

- جمع الوثائق و المعلومات الخاصة بالمسح التي من شأنها تسهيل إعداد وثائق المسح.
- التأكد من حدود العقارات و التوفيق بين الأشخاص في حال نشوء خلافات بينهم فيما يخص الحدود بين قطعتين عقاريتين أو أكثر ، أما إذا كان النزاع حول قطعة عقارية واحدة يكون النزاع من اختصاص القضاء.
- البث في المنازعات الناشئة بين أصحاب الملكيات المؤممة في اطار الثورة الزراعية التي لم يتم تسويتها بالتراضي، و تقوم اللجنة بأعمالها عن طريق مداوات يتم التصويت فيها بأغلبية أعضائها و في حال التساوي يرجح صوت الرئيس ، و تجتمع اللجنة بحضور ثلثي أعضائها على الأقل و تحرر مداواتها في شكل محضر يكون نافذا بموجب مقرر من الوالي⁽²⁾.

ثانيا : التجسيد الميداني للعمليات التقنية.

1- بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة 1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 128.

2- المادتين 7-8 من المرسوم 62/76 ، المرجع السابق.

بعد حصول اللجنة على كل الوثائق و البيانات من مخططات و خرائط و صور طبوغرافية تبدأ في تعيين حدود البلدية كإجراء أولي ، ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاق إقليمها.

1- تحديد إقليم البلدية

يجب على كل بلدية أن تضع معالم و حدود لإقليمها طبقا للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/12/04⁽¹⁾ المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.

و على الدولة و الولايات و البلديات و المؤسسات و الهيئات العمومية تقديم التوضيحات الكافية و اللازمة بخصوص حدود ملكياتها ، و كذا الشأن ينطبق على المالكين الخواص ، و بعد الانتهاء من هذا الإجراء يقوم الموظف التقني التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي بمعية رئيس المجلس الشعبي البلدي و رؤساء المجالس الشعبية البلدية المجاورة بتحديد إقليم البلدية بموجب محضر يوقعه الموظف التقني المكلف بالمسح و كذا رئيس المجلس الشعبي البلدي و رؤساء المجالس الشعبية البلدية الحاضرين هذا المحضر يكون موضوع مصادقة من قبل الوالي المختص إقليميا⁽²⁾.

أما البلديات التي لها حدود مع البلدات الموجودة بولايات مجاورة أو حدود مع دولة أجنبية فإن محضر الحدود يصادق عليه وزير الداخلية .

3- تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية

يتم تقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مساحية تتميز حدودها بالثبات الكافي ، حتى يسهل العمل الميداني المتمثل في تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية المعنية ، و ذلك استنادا الى الصور الجوية الملتقطة.

فيتم تقسيم المناطق العقارية إلى أقسام و قطع ، و كل قطعة من سطح الأرض مملوكة لشخص أو عدة أشخاص على الشيوع و مثقلة بنفس الأعباء و الحقوق تشكل وحدة طبيعية و قانونية⁽³⁾ .

إن هذه العملية تتم بمساعدة الأشخاص المالكين للعقارات داخل هذه البلدية الذين يتم استدعاءهم للحضور إلى عين المكان قصد الإدلاء بتصريحاتهم يوم وضع حدود عقاراتهم⁽¹⁾، و تطبيقا لما

1- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 أي 1998 ، تتعلق بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي و الترقيم المؤقت الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية.

2- المرسوم رقم 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 53/92 المؤرخ في 1992/02/12 ، المادة رقم 05.

3- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 أي 1998 ، تتعلق بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي و الترقيم المؤقت الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية.

جاءت به التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي و الترفيم المؤقت ، و التي نصت على أنه يجب أن يتم استدعاء الملاك الحائزون على حقوق قبل انطلاق العمليات ، و كذا بالمناداة في الأسواق و الإعلانات ، في أجل 15 يوم كأقصى حد قبل انطلاق العمليات ، كما يتم توجيه رسائل إلى المصالح العمومية المعنية لإلزامها بتحديد أملاكها ودعوتها بتعيين ممثل عنها .

تتم عملية التحقق من هوية الملاك أو وكلائهم ، و يتم الاستطلاع على العقار و التعريف بحدوده و تعتبر هذه المرحلة صعبة خاصة إذا تعلق الأمر بعقارات لا تحتوي على سندات ملكية أو أنها لا تعكس الوضعية الفعلية للعقار الموجود على ارض الواقع ، و هنا يجب على أعوان المسح العقاري نقل ما جاء في تصريحات الملاك بطريقة موضوعية و حيادية ، و على من أراد الاعتراض على إدعاءات خصمه تسجيلها في السجل الخاص بالبلدية المعنية للبت فيها من طرف اللجنة البلدية للمسح المعينة من طرف الوالي المختص إقليميا ، و في الأخير يقوم الأعوان المكلفون بالمسح بعد إجراء الاستطلاع على العقار و التعريف بحدوده و إجراء تحقيق عقاري بمعاينة أصحاب الحقوق وتعيينهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين أو جمعيات فحص السندات و الوثائق المقدمة لهم و جمع أقوالهم و إثارة كل الآراء و الملاحظات و تميم وتقدير الحيازة ، و مقارنة المعلومات المحصلة في الميدان مع تلك الموجودة بالمحافظة العقارية ، و مديرية أملاك الدولة .

ومن ذلك يقومون بانجاز مجموعة من الوثائق المختلفة منها :

- رسم جدول للأقسام و سجل لقطع الأراضي ، ترتب فيه مختلف قطع الأراضي حسب طبيعتها (حضرية - ريفية - فلاحية - صناعية) و ترفيمها طبوغرافيا .
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات من قبل المالكين أو المستغلين حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء الأشخاص.
- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطع الأراضي.(2)

تكرس نتائج عملية المسح و تترجم في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري ، و يتطلب ذلك القيام بجملة من الأعمال القانونية بدءا بالاجراءات الأولية المتمثلة في عمليتي إيداع وثائق المسح ثم ترفيم العقارات المسووحة ، ثم إنشاء مجموعة البطاقات العقارية و إعداد الدفتر العقاري .

1- المادة 10 من المرسوم التنفيذي 62/76 ، المرجع السابق.

2- المرسوم رقم 62/76 ، المرجع السابق ، المادة الأولى.

ثالثا: الأعمال القانونية لعملية مسح الأراضي.

بعد استكمال الإجراءات المادية و التقنية المتمثلة في إعداد الوثائق التي تكون أساسا لعملية المسح ، تقوم مصالح إدارة مسح الأراضي بعد الانتهاء من إعداد الوثائق المسحية بإيداعها في شكل محضر بالمحافظة العقارية مقابل وصل استلام .

يحرر محضر الاستلام من قبل المحافظ العقاري الذي يقوم بشهره و إعلانه لكافة المالكين بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ ، و كذلك إيداع الجداول المتعلقة بالإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري⁽²⁾ ، ثم بعد ذلك تبدأ عملية تقييم العقارات الممسوحة من طرف المحافظ العقاري.

1- إيداع وثائق المسح و تقييم العقارات

أ- إيداع وثائق المسح

تتم عملية إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية و شهرها في البطاقات العقارية التي يتم إعدادها لتكوين السجل العقاري ، ويتم الإيداع عند الإنتهاء من عمليات المسح لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية ، يثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحضره المحافظ العقاري و يصرح بتعيين تاريخ الإيداع و يحدد فيه اسم البلدية و الأقسام و الأماكن المذكورة التي تم مسحها.⁽³⁾

يكون هذا المحضر محل إشهار واسع بكافة الوسائل (الجرائد اليومية ، الوطنية ، و في شكل إعلانات يتم لصقها في الأماكن العامة في مقر المحافظة العقارية و في مختلف لوحات الإعلانات بمقر البلدية ، في الأماكن السكنية محل عملية المسح ... الخ)

و يتم الإشهار في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح و لمدة أربعة أشهر ، ويجدد هذا المحضر كل 15 يوما .

و على كل مالك أو صاحب حق عيني عقاري أن يستلم من إدارة مسح الأراضي جدولاً و صفياً للعقار ويودعه لدى المحافظة العقارية يكون هذا الجدول في نسختين⁽⁴⁾ يحضر هذا المحضر من قبل

1- المادة رقم 10 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

2- المادة رقم 13 من الأمر 74/75، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

3- المادة رقم 08 من الرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25/03/1976، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخ في 13/04/1976.

4- المرسوم رقم 63/76 ، نفس المرجع السابق ، المادة 10

الموثقين إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب أحكام قضائية ، و يجره أيضا الإداريون إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية .

و في جميع الحالات تؤشر الجداول من طرف محرريها ، ثم يتقدم المعنيون من مكاتب المحافظة العقارية التي تبين أصل الملكية و البيانات التي يجب أن يتضمنها الجدول تتمثل في :

- وصف العقارات و الأقسام التي يحوزها أو يملكها على مستوى القسم أو الأقسام التي كانت محل عمليات مسح الأراضي في البلديات المسوحة مع ذكر موقعها و محتواها و أرقام مخطط مسح الأراضي.
- لقب و اسم الحائز الحالي و تاريخ ميلاده و مهنته و موطنه.
- الامتيازات و الرهون العقارية ، و الحقوق العينية ، و القيود المترتبة على كل عقار ، مع ذكر ذوي الحقوق و الأعمال المنشئة لهذه الحقوق.

ب- ترقيم العقارات

تعد عملية التقييم بنوعيتها آخر مرحلة لإعداد السجل العقاري و منها يتم إعداد و تسليم الدفتر العقاري للمالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية ، و يعتبر إجراء التقييم قد تم من يوم الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح ، و يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات المسوحة موضوع التقييم على أساس وثائق المسح المودعة ، و هذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم رقم 63/76 بنصها " يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات المسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق المسح العقاري " .

و تعد هذه المرحلة كمخاض لميلاد الدفتر العقاري لذلك أحاطها المشرع بجملة من الإجراءات الدقيقة والضابطة حتى لا يؤدي هذا الإجراء إلى إهدار حقوق المالكين الحقيقيين ، لذلك فعلمية التقييم تكتسي أهمية قانونية بحسب طبيعة هذا التقييم و التي تنقسم الى ترقيم مؤقت و ترقيم نهائي بحسب القوة الثبوتية للمستندات التي ارتكزت عليها عملية التقييم.

*- التقييم المؤقت : و يميز فيه حالتين .

الحالة الأولى : بالنسبة للمالكين الظاهرين الذين لا يملكون سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حيازة فعلية وفق الأشكال القانونية حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح ، و يملكون وثائق و سندات إثبات عرفية لا تحوز الحجية المطلقة ، و يتم ترقيم العقارات باسمهم ترقيما مؤقتا و يسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكتسب طبقا لأحكام التنظيم و التشريع المعمول بهما في هذا

المجال⁽¹⁾ و لمدة أربعة أشهر يجري سريانها من تاريخ التقييم المؤقت، و يصبح التقييم نهائيا بعد انتهاء هذه المدة إذا لم يسجل أي اعتراض أو إذا سحب أو رفض الاعتراض المقدم.

الحالة الثانية : تمتد مدة التقييم المؤقت إلى سنتين يبدأ سريانها من يوم إتمام هذا التقييم بالنسبة للعقارات التي لم يحصل مالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية ، و هنا لا يمكن للمحافظ العقاري إبداء رأيه في تحديد حقوق الملكية ، و يصبح هذا التقييم المؤقت نهائيا عند انقضاء مدة سنتين ، إلا إذا طرأت وقائع قانونية تسمح للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري يمكن إقرارها و منح ترقيم نهائي لها .

و مما يشار إليه هنا أن المشرع الجزائري و تفاديا لكل غموض حول الملكيات التي ليس لها سندا قانونيا ، فقد مكن لكل مالك أو كل شخص بجوزته عقارات في مناطق غير ممسوحة أن يطلب إجراء تحقيق عقاري و معاينة حق ملكيته و تسليمه سند ملكية بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/07 المتضمن التحقيق العقاري.

* - التقييم النهائي :

يقوم المحافظ العقاري بالتقييم النهائي بالنسبة للعقارات الممسوحة باسم مالكيها وفقا لوثائق المسح المودعة إذا ما توافرت لديه السندات القانونية المؤيدة للحقوق القانونية المراد شهرها و التي تكون حجة في ثبوت مضمونها طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الملكية العقارية كما يقوم المحافظ العقاري تلقائيا بقيد الامتيازات و الرهون و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها⁽²⁾ و لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي إلا عن طريق القضاء.

رابعا : القيمة القانونية للتقييم العقاري في إثبات الملكية العقارية

بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقاري ، لأجل التمحيص و المراقبة يقوم المحافظ العقاري بإحدى الحالات الثلاث " إما أن يقوم بتقييم العقارات تقيما نهائيا إذا كان السند المقدم سندا رسميا طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

و إما أن يرقم العقار تقيما مؤقتا لمدة أربعة أشهر إذا كانت السندات المقدمة لا ترقى إلى درجة الثبوت المطلق . و إما أن ترقم تقيما مؤقتا لمدة سنتين إذا لم يقدم المالك الظاهر سندات تثبت ملكيته.

1- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن اجراءات التقادم المكتسب و اعداد عقد الشهرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، المؤرخة في 1983/05/04 ، و المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها المحددة بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

2- المادة 12 من المرسوم 63/76 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و في حال الاحتجاج و الاعتراض من قبل الغير الذين يدعون حق ملكيتهم للعقار موضوع التقييم المؤقت ، يقوم المحافظ العقاري بمحاولة صلح بين المتنازعين ، في حال توفيقه يجر محضر صلح يكون حجة على الجميع و في حال عدم المصالحة يجر محضرا بعدم المصالحة يبلغه الى المعنيين بالأمر و يمنح للمعتز مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه برفض اعتراضه ، لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة ، و يبقى التقييم المؤقت كذلك الى حين صدور حكم قضائي بشأنه.

و بناء على ذلك يقوم المحافظ العقاري بإصدار شهادات تقييم مؤقتة تعتبر سنداً إدارياً و رسمياً لا يسلم إلى المعني إلا بناء على النتائج التي توصل إليها المحققون في عملية المسح العقاري .

يترتب على انقضاء آجال التقييم المؤقت دون معارضة إلى تقييم العقارات تقيماً نهائياً و تسليم المالك الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

لكن الإشكال المطروح : ما هي القيمة القانونية التي ترتبها شهادة التقييم المؤقت .

من خلال استقراء نصوص الأمر رقم 74/75 ، و كذا المرسومين 62/76 و 63/76 ، نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول القيمة القانونية التي ترتبها شهادة التقييم المؤقت بالنسبة لحائز العقار و ظل الأمر كذلك إلى غاية صدور قانون المالية لسنة 2004 ، أين نصت المادة 253 الفقرة السابعة منه على أن شهادة التقييم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحياة المنشأة بموجب أحكام المواد 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾

و منه فإن لصاحب شهادة التقييم المؤقت الحق في الحصول على رخصة بناء و الحق في رهن العقار لصالح الهيئات المصرفية ، كما تعطي للمعني الحق في الظهور بصفة المالك الظاهر ، و هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا تحت رقم 367715 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2006 و الذي جاء فيه⁽²⁾: "حيث أن شهادة التقييم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملاً بالمادتين 13 و 16 من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالشهر و الدفتر العقاري لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري ، و الذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه.

1-رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 264.

2- قرار منشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2006.

و حيث أن القضاة لم يراعوا هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر ، و أغفلوا الاطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدا للأساس القانوني و مخالفا للقانون الساري المفعول و هو الأمر الذي يجعله عرضة للنقض و الإبطال.

الفرع الثاني : إنشاء السجل العقاري و اعداد و تسليم الدفتر العقاري

بعد القيام بعملية إيداع وثائق المسح و العقود و الأحكام القضائية يقوم المحافظ العقاري بالتأكد من صحة هذه الوثائق ، و بعدم وجود أخطاء بها أو أي إجراء من شأنه أن يخالف إجراءات الإيداع القانونية ، و لا يمكنه التأشير على قبول الإيداع إلا بعد مراقبة دقيقة ، خاصة التأكد من استيفاء العقد لمبدأ قاعدة الرسمية⁽¹⁾ و الشهر المسبق⁽²⁾ بمعنى أن يكون العقد مستوفي لكل الشروط الشكلية و الموضوعية عندها يقوم المحافظ بإجراءين أساسيين الأول : إعداد البطاقات العقارية و الثاني: التأشير على الدفتر العقاري.

أولا : انشاء البطاقات العقارية

بعد الانتهاء من عملية إيداع وثائق المسح التي تكون محلا للشهر ضمن البطاقات العقارية التي تعتبر من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري ، يشرع المحافظ العقاري في تأسيس هذه البطاقات وفق النموذج المحدد بمقتضى قرار وزير المالية⁽³⁾.

وقد نصت المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 على مسك السجل العقاري المتكون من مجموع البطاقات العقارية و على مجموعة من العقود و المستندات .
وقد جاء نصها كما يلي : تلزم الاشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية الى ما يلي
جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي تعد بعد تأسيس السجل العقاري.

1- انظر المرسوم رقم 63/76 ، المرجع السابق ، المادة 61.

2- المادة 61 ، المرجع نفسه.

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 - مرجع سابق المادة 22.

جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية و الخاضعة للاشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل ، وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات .

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

و بصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

تحتوي كل بطاقة على مجموعة من المعلومات تبين الحالة القانونية و المادية للعقار ، و تهدف هذه البطاقات إلى تشجيع التعامل في العقار بما توفره من حماية و ائتمان عقاري⁽¹⁾، و البطاقات العقارية أنواع تخضع كلها لنظام ترتيب واحد و إلى عملية التأشير مهما كان نوعها.

مع الاشارة الى أنه ليس من القانون أن يصدر حكما يقضي بالغاء السجل العقاري فصلا في احدى القضايا العقارية ، و هي عبارة في غير محلها ، لأن عبارة الغاء السجل العقاري يفهم منها اعدام الوجود القانوني لكل الحقوق العينية العقارية المسجلة أو المقيدة فيه ، فالسجل العقاري يتمثل في مجموعة البطاقات التي يمسكها المحافظ العقاري بعد ايداع وثائق المسح العقاري بالمحافظة العقارية ، و أن النطق بالغاء السجل العقاري معناه إزالة كل ما تحمله البطاقة العقارية من معلومات⁽²⁾

و انما يكون الحكم بإعادة النظر فيما يحمل السجل العقاري مع الإشارة الى بطاقة العقار موضوع المسح دون تجاوزها.

و في حال الأغلط و الأخطاء المادية الواردة في الحقوق الثابتة فيه ، يجوز اجراء تصحيح عليها سواء كان الترتيم مؤقتا أو نهائيا لأنه لا يمس جوهر الحق العيني العقاري أي مدى وجود هذا الحق من عدمه ، و يبقى الحق العيني قائما بنفس الكيفية المحددة محل التعميم و الرسم الهندسي الذي أعدته مصالح مسح الأراضي ، والبطاقة العقارية التي تحمل بياناته في البطاقة العقارية دون أن يمتد الى ما تضمنته البطاقة العقارية من بيانات أصلية لم يثر فيها أي نزاع⁽³⁾.

1- بروك النياس ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2006 ، ص 44.

2- مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 ص 228.

3- مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، مرجع سابق ص 228.

حسب نص المادة 08 من الأمر رقم 74/75 ، فإن الأغلط الغير المنسوبة لأعوان المحافظة العقارية أو بناءا على طلب حائز الدفتر العقاري.

ثانيا - أنواع البطاقات العقارية:

1- البطاقة الأبجدية : (PR10)

يمسك المحافظ العقاري هذه البطاقات بحسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق المشهورة، وتشمل كل بطاقة على تعيين أصحاب الحقوق ، وكذلك على الشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين بالإضافة إلى المراجع الخاصة بالبطاقات العقارية⁽¹⁾ ، هذه البطاقات تمكن من الإطلاع على محتوى كل عقار و طبيعته و مالكة بصفة سريعة ، و هي تتكون من قسمين ، قسم علوي تقيد فيه كل البيانات الخاصة بصاحب الحق، و قسم سفلي يتضمن جدولاً تقيد فيه العناصر المتعلقة بالعقار . ترتب هذه البطاقات بالنسبة للأشخاص الطبيعيين حسب الترتيب الأبجدي لألقاب المالكين ، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب الترتيب الأبجدي لهذه الأشخاص.

2- بطاقات قطع الأراضي : PRO1

جاء في نص المادة 23 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه تحدث بطاقة قطع الأراضي للملكية لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده وتسمى وحدة عقارية كل مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع ، و التي تتحمل نفس الحقوق و الأعباء.

تحتوي هذه البطاقات على قسمين، قسم علوي تذكر فيه البلدية التي يقع فيها العقار ومراجع المسح من قسم و رقم المخطط و المكان المذكور و تاريخ إنشاء البطاقة و رقمها الترتيبي و تاريخ إجراء التقييم في مجموعة متميزة حسب كل بلدية و بالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي⁽²⁾.

3- البطاقات العقارية الحضرية PRO2

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، مرجع سابق ، المادة 44.

2- المرسوم 63/76 ، مرجع سابق ، المادة رقم 25-26.

يقصد بالعقارات الحضرية كل العقارات المثبتة أو غير المثبتة الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة و تعتبر باقي العقارات عقارات ريفية و تنقسم هذه البطاقات الى صنفين :

أ- البطاقة العامة للعقار PRO2 :

تنشأ لكل عقار مبني يشمل إجراء مشترك أو لا يشمل ، مخصص للاستعمال الجماعي ويؤشر على هذه البطاقات عند الإقتضاء التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار و تشتمل على قسم علوي : يذكر فيه البلدية الواقع فيها العقار و إسم الشارع و رقمه ، و بيان محتوى مسح الأراضي ، و قسم سفلي يحتوي على ستة جداول ترتب هذه البطاقات بالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع و الأرقام و حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي⁽¹⁾.

ب- البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة PRO3 :

تنشأ هذه البطاقة لكل قطعة و لكل جزء مقسم وفقا لنظام الملكية المشتركة ، تقيد فيها كل التأشير الخاصة بكل جزء من العقار ، و تشتمل على قسمين ، قسم علوي يذكر فيه البلدية ، اسم الشارع و الرقم ، بيان مسح الأراضي لمجموع الملكية ، و قسم سفلي يحتوي على ستة جداول و عند حدوث تغيير أو تعديل في محتوى القطعة يكون ذلك موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة ، و ذلك بعد ترقيم القطع الجديدة و يتم التأشير على البطاقات القديمة و الجديدة بعبارة تكون مرجعا بينهما.

و تجدر الإشارة إلى أن التأشير على البطاقات العقارية يكون بكيفية واضحة ، مقروءة و مختصرة ، بالحبر الأسود الذي لا يمحي ، و بالحبر الأحمر بالنسبة للتأشير الخاصة بتسجيل الرهون و الإمتيازات التي تستفيد من نظام خاص بالتجديد ، و يمنع التحشير و المحو و الكشط ، و يجب التسطير بخط من الحبر بعد كل إجراء ، و الأخطاء التي تنسب إلى أعوان المحافظة العقارية التي يمكن ورودها على البطاقات العقارية بعد تسليم الدفتر العقاري يمكن تصحيحها بمبادرة من المحافظ العقاري أو بطلب من حائز الدفتر العقاري.

و يجب أن يظهر في كل تأشير ، تاريخ الشهر و مراجعه ، تاريخ العقود و القرارات القضائية أو الوثائق ، و نوع الإتفاقيات و الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها ، محرر الوثيقة المشهرة ، المبلغ الأساسي أو التقرير المعدل و مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة في حال تقييد الرهون العقارية.

1- المرسوم رقم 63/76 ، مرجع سابق ، المواد 27-28-29-30.

ثالثا : إعداد الدفتر العقاري و التأشير عليه

يشكل الدفتر العقاري نسخة طبق الأصل للبطاقة العقارية التي يمسكها المحافظ العقاري و التي يتم إعدادها فور استلام وثائق مسح الأراضي، في هذا الشأن نصت المادة 18 الفقرة الأولى من الأمر 74/75 على أنه " يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفترا عقاريا تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية .

و الدفتر العقاري ينجز وفق النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري (1).

يعتبر الدفتر العقاري حسبما وصفه الأستاذ مجيد خلفوني بأنه حسم الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية يستمد وجوده و روحه مباشرة من وثائق مسح الأراضي العام التي تربطه بها علاقة تلازم و ارتباط ثابت و وثيق ، فلا يمكن تصور انشاء بطاقة عقارية بالمحافظة العقارية دون أن يكون العقار مضمون هذه البطاقة ممسوحا و كل تأشير على البطاقة يؤخذ على حاله على الدفتر العقاري ، و كل تعديل في البطاقة العقارية بإضافة بيانات أو بحذف بيانات فيها بتصرف قانوني أو حكم قضائي يتم تجسيدها على الدفتر العقاري سواء بالإضافة أو بالحذف ، و قد قضت المادة 48 من المرسوم 63/76 عل : " كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية ينقل إلى الدفتر العقاري المقدم أو إلى الدفاتر العقارية الجديدة و هو نفس ما أشارت إليه المادة 53 من نفس المرسوم بنصها " يشهد المحافظ العقاري عند كل طلب على الدفتر بموافقة هذا الأخير مع البطاقة أو البطاقات "

1 - التأشير على الدفتر عند صدوره لأول مرة :

ويكون عن طريق ملء البيانات الموجودة في وثائق المسح و كذا الوثائق و السندات المقدمة من أصحاب الملكيات (2) حيث يتم تدوين هذه المعلومات و ما تحتويه من عقود و سندات تثبت حق المالك على العقار في البطاقة العقارية بعد ترقيمها و ترتيبها ضمن البطاقات العقارية الأخرى بحسب نوعها ثم تفرغ جميع المعلومات و البيانات المدونة في البطاقة العقارية من تحديد حق الملكية والحقوق العينية الأصلية ، و كذا القيود الواردة على العقار من حقوق عينية تبعية في الدفتر العقاري، و يصادق عليه المحافظ العقاري ، و يسلم لصاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و في حال الملكية الشائعة فإن المحافظ العقاري يمتنع عن تسليم الدفتر العقاري لأحد الملاك في الشيوخ و يحتفظ به على مستوى

1- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ص 233.

2- القرار المؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديدي الشروط التي يجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الشهر العلني المؤسس بموجب الأمر 74/75.

المحافظة العقارية الا في حال الإنابة القانونية ، و هنا يجوز للمالكين الحصول على نسخة من البطاقة العقارية، أو شهادة إدارية لكل مالك على الشيوخ⁽¹⁾.

2- التأشير عند التصرف في الملكية عن طريق البيع أو التنازل أو الهبة :

تكون هذه التصرفات في محرر رسمي يعده ضابط عمومي طبقا للقواعد الشكلية المنصوص عليها في القانون ، ثم يتم إفراغ محتوى هذا المحرر في البطاقة العقارية ثم في الدفتر العقاري ، الذي يؤشر عليه المحافظ العقاري دلالة على صحة التصرف.

رابعا :تسليم الدفتر العقاري

يسلم الدفتر العقاري للمالك الذي ثبت حقه على عقار مسموح بعد إنشاء بطاقة عقارية تظهر الوضعية القانونية للعقار المعني ، و كل نقل للملكية لا يؤدي إلى إنشاء بطاقة عقارية جديدة ، بل يتم فقط ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم مع تحيين البطاقة العقارية وفقا للتصرف الجديد ليتم تسليمه للمالك الجديد .

و يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاريا جديدا كما في حال قسمة مجموع الملكية إلى عدة حصص أو قطع ملكية تحمل أرقام جديدة مع إتلاف الدفتر السابق أو التأشير عليه بأنه ملغى وذلك وفق ما نصت عليه المادة 2/51 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

و بالرغم من مبدأ وحدانية الدفتر العقاري المنصوص عليها في المادة 18 من الأمر رقم 74/75 والذي تناولته المادة 2/46 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 أنه لا يسلم دفتر عقاري لكل مالك في حالة الشيوخ ، أين يتم إعداد دفتر عقاري واحد يتم إيداعه لدى المحافظة العقارية ، وفي حال الإتفاق بين الشركاء بناء على وكالة خاصة يتم تسليم الدفتر العقاري إلى الوكيل . ويشار في البطاقة العقارية إلى الشخص الذي آل إليه الدفتر العقاري⁽²⁾.

و في حال رفض تسليم الحائز الدفتر العقاري إلى المحافظ العقاري في حال الخطأ يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري جديد لفائدة المالك الجديد و إلغاء الدفتر السابق مع التأشير على ذلك بالبطاقة العقارية⁽³⁾.

1- المرسوم 63/76 ، مرجع سابق ، المادة 45

2- المادتين 47 و48 من المرسوم التنفيذي 63/76

3- ريم مراحي ،المرجع السابق ص 138

و في حال ضياع أو تلف الدفتر العقاري ، يمكن لمن ضاع منه الدفتر العقاري أن يتقدم بطلب كتابي و مسبب مع تصريح بالضياع للحصول على دفتر آخر . و يتم التأشير بذلك على البطاقة العقارية المرافقة لهذه العملية (1) .

و نستطيع القول أن الهدف من عملية المسح هو مسك السجل العقاري المتكون أساسا من مجموع البطاقات العقارية و منه إعداد الدفتر العقاري و تسليمه للمالك و الذي بموجبه يثبت ملكيته على عقار معين ، و بالتالي يمكن اعتبار أن الدفتر العقاري يمثل التجسيد الفعلي والتأسيس القانوني للسجل العقاري ، و أنه بمثابة حسم للملكية يستمد روحه من وثائق المسح (2) ، حيث أن العبرة في الدفتر العقاري بمجموعة الملكية و ليس بالشخص المالك و ذلك للأسباب التالية:

- لكل مجموعة ملكية واحدة دفتر عقاري واحد .
- المالك بمن أن يكون له أكثر من دفتر عقاري .
- مجموعة الملكية الواحدة يكون لها دفتر عقاري واحد حتى و لو كانت تعود لعدة ملاك، عقارات متنازع بشأنها كانت مملوكة على الشيوع (3)

ان كل الأعمال المادية منها و القانونية السابقة على اعداد الدفتر العقاري ، و عمليات الايداع لوثائق المسح و ما يليها من التزامات تقع على عاتق المحافظ العقاري من تدقيق في الوثائق المودعة الدالة على الملكية ، و البيانات الواجب ادراجها في مجموع البطاقات العقارية انطلاقا من الاجراءات و التحقيقات السابقة ، و الضمانات التي يلتزم بها المحافظ العقاري في ضمان السجل العقاري أثناء عمليات الاشهار تعطي الدفتر العقاري حجية في البيانات التي يتضمنها في اثبات ملكيته للعقار موضوع الدفتر العقاري و الاشكالية التي تطرح هي ما مدى حجية هذا الدفتر في إثبات الملكية العقارية ؟

1- المادتين 52 و 63 من المرسوم 63/76 ص 15

2- مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري ، مقال منشور بمجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد الثامن 2002.

3- خلفوني مجيد ، المرجع السابق ، ص 162 .

الفصل الثاني : حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية

يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأماكن المسوحة كما نصت على ذلك المادة 33 من المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة و التي نصت على " الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث تشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية.

غير أن التساؤل المثار ما مدى حجية هذا الدفتر في الإثبات ؟ و سيلزم الأمر للإجابة على هذا التساؤل التعرض للآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن و التي تمثلت في مجملها في اتجاهين.

اتجاه أول قال بالحجية المطلقة للدفتر العقاري.

و اتجاه ثان تبنى الحجية النسبية للدفتر العقاري.

و لإعطاء نظرة شاملة و واسعة على الحجية القانونية للدفتر العقاري سوف نتعرض الى المذاهب

الفقهية حول حجية الدفتر العقاري و موقف المشرع الجزائري كمبحث أول و موقف القضاء من خلال النزاعات المطروحة أمامه في المبحث الثاني.

المبحث الأول : القوة الثبوتية للدفتر العقاري و موقف المشرع و القضاء منها.

تعتبر البيانات الواردة في الدفتر العقاري المنشأ بعد اتمام عملية المسح العام للأراضي حجة على ما تضمنته ، وهي الحقيقة التي لا يعتريها غموض أو لبس أو شك ، فصاحب الدفتر هو المالك الحقيقي للعقار المقيد فيه البيانات الايجابية منها و السلبية كالديون و التأمينات العينية . فالعقار يأخذ موقعا قانونيا واضحا ، و مالك العقار يأخذ مركزا قانونيا ثابتا لا يتغير الا بتصرف قانوني مشهر ، و الإشكالية التي تطرح ما حجية هذا الدفتر ؟

تناولنا الإجابة على هذه الإشكالية في مطلبين ، المطلب الأول تناول الحجية المطلقة و الحجية النسبية للدفتر العقاري و المطلب الثاني تعرضنا فيه الى موقف المشرع الجزائري في حجية الدفتر العقاري.

المطلب الأول : الحجية المطلقة و الحجية النسبية للدفتر العقاري

لقد ظهر اتجاهين في حجية الدفتر العقاري أين تبني فريق من الفقهاء الحجية المطلقة بينما تبني الفريق الآخر الحجية النسبية وقد استند كل فريق الى نصوص قانونية أو أحكام قضائية.

الفرع الأول : الحجية المطلقة للدفتر العقاري

يرى أنصار هذا الرأي بوجود إضفاء الحجية المطلقة على الدفتر العقاري و يستدلون في ذلك بأنه باعتبار الدفتر العقاري يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات ، و لا يتم تسليمه لمالك العقار الا بعد المرور بإجراءات تقنية و قانونية ، تشتمل على تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي التي يضم موظفين مختصين في المجالين التقني و القانوني تتكفل بالتحري والاستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح و تحديدها بكيفية نافية للجهالة تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم⁽¹⁾.

و بالنظر للطابع التطهيري لنظام الشهر العيني للعقارات مما قد يثقلها بأعباء أو حقوق للغير، فلا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يحتويه السجل العقاري.

1- معمري أمين ، سعدي محمد ، حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية و المنازعات المتعلقة به، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة يحيى فارس البليدة ، سنة 2010، ص 30.

و الدفتر العقاري ما هو إلا صورة تحمل جميع البيانات التي يحملها السجل العقاري أو البطاقة العقارية التي يتم إعدادها على أساس وثائق المسح و يستدل أصحاب هذا الرأي بما ورد في نص المادة 33 من المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة و التي تنص " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث تشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة، المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية"⁽¹⁾

فهدف المشرع الجزائري في نظام الشهر العيني هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق ، وما على من يدعي خلاف ما ورد في البطاقة العقارية و الدفتر العقاري ألا اللجوء للقضاء ، حيث نصت المادة 16 فقرة 1 من المرسوم 63/76 " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي يتم بموجب أحكام المواد 12-13-14 من هذا الفصل الا عن طريق القضاء مع مراعاة أحكام المادة 85 من نفس المرسوم التي تنص على وجوب شهر الدعوى قبل رفعها"⁽²⁾ .

و هذا ما أقرته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها ، و التي من بينها القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 28/06/2000⁽³⁾ حيث نصت في حيثياتها على ما يلي : حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ، و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و كذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 لسابق الذكر ، و من ثمة فان القضاء لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم ، مما يعرضه للنقض و الإبطال⁽⁴⁾ .

1- رحايمية عماد الدين ، المرجع السابق، ص 260.

2- المرسوم 63/76 ، المرجع السابق ، المادة 16 فقرة 1.

3- المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2009 الصادرة عن المحكمة العليا ص 249.

4- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة التنازع الطبعة 12 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2010 ص 53.

إضافة إلى ما ورد في نص المادة 19 من الأمر 74/75 التي نصت على " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري و الدفتر الذي يشكل سند الملكية". و حسبهم فان هذه المادة تعتبر الدفتر العقاري الدليل القوي و الوحيد المثبت للملكية العقارية ، والأصل في نظام الشهر العيني المأخوذ به في التشريعات المقارنة يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التطرفات الواقعة على العقارات لاسيما تلك المتعلقة بحق الملكية.

فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرنية قانونية قاطعة على الملكية و يعتبر الحق المقيد فيه موجود ، و عليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ، و لا بدعوى الاستحقاق و لا بدعوى الاسترداد فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمّن من المنازعات كما يطمئن المتعاملين فيه (1).

كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى الخصائص التي يتمتع بها نظام الشهر العقاري و التي تعتبر دليلا على الحجية المطلقة للدفتر العقاري .

فمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام يقضي بأن إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية بما فيها حق الملكية فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب إثباته بموجب دفتر عقاري ، وكل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف و لا في مواجهة الغير، كل حق مقيد هو حجة على الجميع ، و لا يمكن لأحد الاحتجاج بملكية العقار غير المشهر في السجل العقاري ، و عليه و حتى تقبل دعوى الاستحقاق مثلا على رافعها أن يثبت ملكيته للعقار بموجب الدفتر العقاري (2).

و مبدأ عدم قابلية الأملاك العقارية المقيدة في السجل العقاري للتقادم المكسب تجعل من الاحتجاج بملكية العقار على أساس التقادم غير ممكنة مهما طالت مدة التقادم ، لان الملكية في هذا النظام ثابتة بالقيد في السجل العقاري و لا مجال لاكتسابها بالتقادم ، و كل شخص رفع دعوى استحقاق على المالك المقيد بالسجل العقاري لا تقبل دعواه مهما كانت قرائن إثباته الدالة على ملكيته

1- معمري أمين ، سعدي محمد ، حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية و المنازعات المتعلقة به ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة يحيى فارس البلدية ، سنة 2009 -2010 ص 27
2- عبد الرزاق موسوي ، مداخلة بعنوان " الترقيم العقاري و طرق اثبات الملكية الخاصة في الجزائر ، جامعة المدية ، أفريل 2011 ، غير منشور.

للعقار، و ذلك لأن المعلومات الثابتة في السجل العقاري و الخاصة بالمالك هي العنوان الحقيقي لصاحب حق الملكية الذي يمكن أن تقبل منه دعوى الاستحقاق إذا رفعها ضد المعتدي على ملكيته دون وجه حق ، و عليه فالسبيل الوحيد لقبول دعوى الاستحقاق في نظام الشهر العيني هو إثبات حق الملكية في الدفتر العقاري⁽¹⁾، و تأسيسا على ذلك فان دعوى الاستحقاق لا تقبل إلا إذا رفعها صاحب الحق المقيد في الدفتر العقاري دون غيره⁽²⁾.

الفرع الثاني : الحجية النسبية للدفتر العقاري.

في غالب الأحيان تشوب عملية إشهار الحقوق العقارية أصلية كانت أو تبعية بعض الأخطاء و العيوب مما يجعل إهدار بعض الحقوق العقارية يسبب تلك الأخطاء وارد و هذا ما دفع بعض الفقهاء الى القول أن للدفتر العقاري قوة ثبوتية نسبية و ليست مطلقة في إثبات الملكية العقارية و حجتهم في ذلك ، أن المشرع الجزائري منح الأشخاص الذين يدعون حقا في عقارات مرقمة ترقيما نهائيا باسم أشخاص آخرين من الطعن في هذا الترتيم عن طريق القضاء⁽³⁾.

و في هذا الصدد يقول الأستاذ عطية شمس الدين بأن " للتسجيل مفعول آني و بموجبه يصبح من مسح على اسمه العقار مالكا له من تاريخ تسجيله في السجل العقاري" إلا أن المبدأ الذي يقضي بتأمين الاستقرار في الملكية و الحقوق المتفرعة عنها يتناقض مع مبدأ آخر هو وجوب تأمين العدالة بحيث لا يعطي الحق إلا لصاحبه، إذا كان المبدأ الأول يرمي إلى تثبيت الحقوق إلا أن المبدأ الثاني يقضي بأن لا تكون عملية التحديد و التحرير ، و من ثم التسجيل في السجل العقاري وسيلة لهضم حقوق الآخرين و حرمانهم منها".

كما أم المادة 16 من المرسوم 63/76 السابقة الذكر قد قللت من شأن القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في الدفتر العقاري و التي تعتبر من أهم قواعد نظام الشهر العيني ، إذا أن هذه القاعدة لا تعتبر تمهيدا لاستقرار الملكية العقارية عن طريق إعادة النظر في الحقوق الثابتة قضائيا حتى بعد الترتيم النهائي و أن اللجوء إلى القضاء هو مبدأ مكرس دستوريا لا يمكن التنازل عنه ، و ما على من يدعي

1- لخضر القيزي ، المرجع السابق ، ص 70.

2- عبد الرزاق موسوي ، المرجع السابق ، ص 155.

3- المرسوم 63/76 ، المرجع السابق ، المادة 16.

حق في الدفتر العقاري الا أن يثبت ملكيته للحق موضوع الدفتر العقاري دون إهدار للحقوق الثابتة فيه.

المطلب الثاني : موقف المشرع و القضاء من الحجية القانونية للدفتر العقاري

من خلال الآراء السابقة حول حجية الدفتر العقاري الحجية المطلقة أو الحجية النسبية نلاحظ أن أصحاب الاتجاه الأول قد اعتمدوا أدلة غير واضحة حول الحجية المطلقة للدفتر العقاري ، فكانت تنقصها الوضوح و الدقة ، عكس أنصار الاتجاه الثاني الذين اعتمدوا حججا أكثر وضوحا و قوة من حيث النصوص القانونية و من حيث المبادئ العامة للقانون ، التي تبرز ما ذهبوا إليه ، و منها أن أعمال المسح العقاري و إن كانت مضبوطة بنصوص قانونية تدرج فيها أعمال تقنية و قانونية يباشرها موظفون مختصون فهذه الأعمال التقنية و القانونية غير منزهة من الخطأ أو الميول الذاتية مما لا يصل بها إلى صفة الإطلاق في تطهير الملكية و منه فان حجية الدفتر العقاري المسلم يقى مرتبنا بمدى أحقية المالك في الحق المترتب له بموجب أعمال المسح العقاري.

الفرع الأول : موقف المشرع من حجية الدفاتر العقارية

إن ترقيم العقارات الممسوحة باسم المالك لا تستند دائما الى عقود رسمية تثبت هذه الملكية بل هناك حالات يتم فيها ترقيم العقارات باسم المالك الظاهر ، سواء على أساس عقود عرفية لا ترقى إلى درجة الاثبات المطلق و في أحيان أخرى عن طريق شهادة الشهود فقط ، و إعطاء الدفتر العقاري الحجية المطلقة قد يضيع حقوق ثابتة لأشخاص آخرين.

نص المادة 85 من المرسوم 63/76 تؤكد على أن المشرع قد مكن الافراد من الطعن في الدفتر العقاري و منه الطعن في الحقوق المشهورة .

أحكام المادة 16 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، أجازت المادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي عن طريق القضاء مما جعل مبدأ القوة الثبوتية للقيود النهائي نسبي و عرضة للطعن في أي وقت أمام القضاء.

و غاية المشرع من ذلك حماية حقوق الغير حسن النية و رغم اعتبار المشرع الجزائري الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العام الا أنه ذو حجية نسبية كوسيلة

لضمان الملكية العقارية الخاصة ، و ذلك لاعتماد الدفتر العقاري على تحريات الأفراد ، و في بعض الحالات على بعض سندات الملكية غير الرسمية ، و كذلك الحيازة القانونية.

و كذا ما تناولته المادة 33 فقرة 3 من المرسوم 63/76 التي نصت صراحة على أن الأغلاط الواردة في الدفتر العقاري و المنسوبة إلى أعوان المحافظات العقارية و التي تتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات العقارية يمكن تصحيحها بمبادرة من المحافظ العقاري⁽¹⁾ أو بناء على طلب حائز السجل العقاري⁽²⁾.

و اذا كان التصحيح تلقائيا من المحافظ العقاري يقوم بتبليغ حائز الدفتر العقاري و ينذره بايداعه بالمحافظة العقارية من أجل ضبطه أما اذا كان التصحيح بناء على طلب المالك ،حائز الدفتر ، فان المحافظ العقاري يدعوه لتقديم دفتريه لاجراء التصحيح و الا رفض ذلك و يتم بتبليغه بقرار الرفض. مما سبق ذكره يمكن استخلاص الملاحظتين التاليتين:

الملاحظة الأولى : لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذو حجية قانونية مطلقة الا بعد مرور مدة معينة من صدوره و هذا للأسباب التالية .

إن المدة الممنوحة للطعن في التقييم المؤقت المحددة ب 4 أشهر و سنتان غير كافية للتأكد من ثبات حق الملكية لمالك الدفتر العقاري ووجب الرجوع إلى مبادئ القانون العام. فهذه المدة لا ترقى إلى المدة المشروطة لاكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم طبقا لنص المادة 820 من القانون المدني و هي 15 سنة⁽³⁾.

عمليات المسح المنجزة بموجب الأمر 74/75 مست كل التراب الوطني بمساحة تقارب 2.5 كم² و ما تحتويه من ملكيات تابعة للخوفاص و ملكيات تابعة للدولة و أملاك وقفية و القول بالحجية المطلقة يهدر دون شك بعض من هذه الحقوق خاصة في الأملاك التابعة للدولة و الأملاك الوطنية بالنظر لصعوبة إحصاءها و حمايتها.

الملاحظة الثانية :

1- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص 120.

2- يقصد بحائز السجل العقاري في المادة 33 فقرة 03 من المرسوم رقم 63/76 حائز الدفتر العقاري.

3- الأمر رقم 585/75 ،المؤرخ في 26 ديسمبر ،1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

إن القول بقابلية الدفتر العقاري للطعن فيه أمام القضاء مدة الطعن تفقد الثقة في الدفتر العقاري وتناقض مبدأ الائتمان و الطمأنينة التي يمنحها ذلك العقار يجعل ملكية المالك مؤقتة بصورة غير مباشرة فهو معرض للإلغاء في أي وقت.

و منه نستخلص أن القول بالحجية المطلقة للدفتر العقاري يتناقض و حماية حق الملكية ، والقول بالحجية النسبية للدفتر العقاري دون تحديد أجل لهذه النسبية يتناقض و الائتمان العقاري.

و باستقراء مختلف النصوص القانونية التي تضمنت القوة الثبوتية للدفتر العقاري كالمادة 33 من الأمر 32/73 و المادة 19 من الأمر 74/75 و المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/73 .

نجد أن المشرع الجزائري قد جعل من الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها في الأراضي المسوحة على اعتبار أن الدفتر العقاري يعبر عن الوضعية الحالية للعقارات ولا يسلم إلا لصاحب العقار ، و لا يمكن قبول مختلف السندات العرفية الثابتة التاريخ و لا العقود الرسمية ولا الأحكام و القرارات القضائية في إثبات الملكية العقارية ، بل يجب على من يدعي ملكية عقار ان يستند في ادعائه على الدفتر العقاري المعد مسبقا من طرف المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

الفرع الثاني : موقف القضاء من الحجية القانونية للدفتر العقاري.

لقد ساير قضاء المحكمة العليا موقف المشرع من إعطاء الحجية الكاملة في إثبات الملكية العقارية بمختلف أنواعها عن طريق الدفتر العقاري حيث جاء في القرار 197920 المؤرخ في 28 جوان 2000 ماييلي:⁽¹⁾

" حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم إلزام وجود دليل للإثبات في الدعوى و ذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية .

لكن حيث من الثابت أن القانون على خلاف ذلك ، يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12

1- المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2009 ، الصادرة عن المحكمة العليا ، ص 249.

الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و كذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

و من ثم فان القضاة متى توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض و الإبطال "

كما جاء في القرار رقم 259635 المؤرخ في 21 أفريل 2004 ما يلي :

" يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقا للمادة 19 من الأمر رقم 75/ 74 المؤرخ في 12 نوفمبر لسنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس لسنة 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام يعد استكمال الإجراءات و الشكليات و الآجال مما يجعله يكسب القوة الثبوتية ، فالنفي باعتماد القضاة على التصريحات دون المكاتبه يكون دون جدوى.

من خلال القرارين المذكورين يتبين أن الإثبات في الأراضي التي مسها المسح العقاري لا يكون إلا عن طريق الدفتر العقاري ، الذي هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح .

و في حال انعدام الدفتر العقاري مدعى الملكية العقارية حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة طبقا لنص المادتين 13 و 69 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يتأكد القاضي من عدم زوال صفة المالك بالنسبة لدعاوى استحقاق العقار عن طريق تقديم المدعي بنسخة من الدفتر العقاري ، و كذلك شهادة المعاملات الايجابية و السلبية للمالك من نفس المحافظة العقارية التي أصدرت الدفتر العقاري ، تثبت عدم تصرف المدعي في العقار من قبل أو رفض منح الدفتر العقاري للمحافظة العقارية في حال إلغائه المسبق ، ذلك أن الشهادة العقارية السلبية و الايجابية تثبت الوضعية الحالية للعقار محل النزاع.

غير أنه يجب الإشارة إلى أن حصول المالك على الدفتر العقاري لا يحول دون إمكانية اكتساب عقاره عن طريق التقادم المكتسب من طرف الغير ⁽¹⁾.

1- رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ص 265.

إضافة إلى الموقف الذي تبنته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 1994 تحت رقم 108.200 أين اعتبرت الدفتر العقاري له حجية نسبية ، و يمكن الطعن فيه أمام القضاء ، و بذلك إلغاؤه⁽¹⁾.

و هذا ما أكدته قضاة المحكمة العليا في القرار رقم 4223832 المؤرخ في 16 جويلية 2008⁽²⁾ والذي جاء فيه.

انه من الثابت قانونا أن كل من حاز عقارا أو منقولاً دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ، إذا لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم.

ومنه فحيازة المالك للدفتر العقاري الذي يثبت ملكيته للعقار الموجود في الأراضي المسوحة لا يمنع الغير من تملك العقار بالتقادم المكتسب إذا دامت مدة الحيازة خمسة عشر سنة و ذلك للأسباب التالية :

- 1- عدم وجود نص قانوني في الجزائر يمنع اكتساب العقارات المملوكة ملكية خاصة بالتقادم في الأراضي المسوحة و هو عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات العقارية⁽³⁾.
- 2- الأصل في اكتساب العقار هو الانتفاع به و استغلاله و أن تركه من طرف المالك الأصلي لمدة تفوق خمسة عشر سنة يعد تنازلا ضمينا عنه و بالتالي فالأولى بملكيته مستغلة و المنتفع به و الا اعتبر تعسفا في إستعمال الحق ، و قد تم الإشارة الى ذلك في نصوص المادتين 48 و 49 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

- 3- إن الحيازة العقارية وفق القانون المدني تعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية مثلها مثل العقد، الاستيلاء ، التركة و الوصية و الاتفاق و الالتصاق بالعقار و الشفعة.

المبحث الثاني : منازعات حجية الدفتر العقاري

1- القرار رقم 108.200 ، مؤرخ في 16/03/1994 ، العدد 2 ، المجلة القضائية، السنة 1995 ، ص 80 الصادر عن المحكمة العليا.

2- قرار منشور في المرحلة القضائية ، عدد خاص في الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية ، الصادرة في سنة 2010 ، الجزء الثالث ص 274.

3- رحايمية عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 271

إن المحافظ العقاري و هو موظف عمومي معين بقرار من وزير المالية يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيف العمومي ، تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية ، يكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طابع إداري هي المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، يتولى أساسا تأسيس السجل العقاري و مسكه كما أشارت إليه المادة 11 من الأمر 74/75 التي تؤكد أن المحافظ العقاري ليس قاضيا و إنما موظفا عموميا يعمل تحت وصاية وزير المالية ، و هذا ما يفهم كذلك من نص المادة 04 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

إن مهمة المحافظ العقاري حافلة بالأخطار و المشاكل نظر لتشعب مهامه و دقتها حيث نجعل منه مشهرا للعقود و مسيرا للمصلحة ، و مسؤول عن حماية حقوق الأفراد و أملاكهم و في نفس الوقت فهو يعتبر أكثر المهنيين عرضة للأخطاء و أكثرهم تحملا للمسؤولية ، و عليه فهو مطالب أكثر من غيره بالحقيقة و روح المسؤولية و الدقة لتفادي كل ما من شأنه الإساءة إلى مهنته ، و من أجل ذلك منح له المشرع الجزائري السلطة الكاملة في رفض الإيداع أو الإجراء⁽¹⁾ لكل وثيقة لم تراعى فيها الشروط القانونية ، على أنه في مقابل هذه السلطة ، و خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطة منح الأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات و أخطاء المحافظ العقاري في نص المادة 24 من الأمر رقم 74/75 بنصها " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا" و قد تناولنا هذا المبحث في مطلبين خصص المطلب الأول لكيفية و أسباب الطعن في حجية الدفتر العقاري و حالاته.

المطلب الأول : الطعن في حجية الدفتر العقاري

بالرغم من أن الدفتر العقاري يمثل السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية إلا أن المشرع مقابل ذلك لم يعطي حصانة قضائية كاملة للدفتر العقاري و ذلك لاعتبارات عديدة منها ما هو متعلق بالغير حسن النية ، و منها ما هو متعلق بمخالفة إجراءات إصدار الدفتر العقاري عن طريق المحافظ العقاري المختص إقليميا .

فما هي أسباب الطعن ، و ما هي حالاته؟

1- المرسوم رقم 63/76 ، مرجع سابق ، المادتين رقم 100 و 101.

الفرع الأول : أسباب الطعن في حجية الدفتر العقاري

باعتبار الدفتر العقاري لا يصدر إلا من طرف المحافظ العقاري ، فهو يخضع لمدى مشروعيته من عدمها للأحكام العامة التي تضبط النظرية العامة للقرارات الإدارية ، التي تتمثل عيوبها التي تؤدي إلى إلغائها في خمسة عيوب تتمثل في عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، و الإجراءات ، عيب عدم التسبب، عيب مخالفة القانون ، و عيب الانحراف بالسلطة .

أ* **عيب عدم الاختصاص** : فإذا صدر الدفتر العقاري من شخص غير المحافظ العقاري كأن يكون الختم الموجود داخل الدفتر العقاري خاص برئيس مصلحة في المحافظة العقارية فان الدفتر العقاري يكون عرضة للإلغاء بسبب مخالفة قاعدة عدم الاختصاص الشخصي.

كما يمكن أن يكون الدفتر العقاري محل دعوى إلغاء مؤسسة على أساس عيب عدم الاختصاص الزماني ، و ذلك يمنح الدفتر العقاري قبل الانتهاء من عملية شهر الوثائق المسحوية المترتبة على عملية المسح العقاري.

ب* أما بالنسبة لمخالفة الشكل و الإجراءات المقررة لتسليم الدفتر العقاري فشكل الدفتر العقاري لا يمكننا تصور مخالفة على هذا الأساس لأنه محدد بموجب نموذج خاص به ، غير أنه يمكن مخالفة إجراءات تسليمه كمنحه للمالك دون أن يقوم هذا الأخير بدفع الرسوم المتعلقة بشهر الوثائق المسحوية كون لا يمكن التنازل عن مصاريف الشهر باعتبارها من حقوق الخزينة العمومية، لا يتم التنازل عنها أو فرضها إلا بموجب القانون ، و اذا تم تسليم الدفتر العقاري دون دفع هذا الرسم وجب الغاؤه طبقاً لعيب مخالفة الإجراءات.⁽¹⁾

ج* بالنسبة لعيب مخالفة القانون الذي هو أكبر مصدر كدعوى الإلغاء فمتى رأى المدعي أن المحافظ العقاري قد خالف القانون عند إصدار الدفتر العقاري طلب إلغاؤه على أن يبين و يحدد النص القانوني الذي خالفه المحافظ العقاري ، لتمكين القاضي الإداري من التأكد من مخالفة القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس أو لعدم الإثبات.

1-مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص90.

د* و إذا كانت القاعدة العامة في إصدار القرارات الإدارية عدم القيام بتسبيبها وعلى من يدعي عكس شرعيتها إثبات ذلك إلا إذا نص القانون على وجوب أن يقوم مصدر القرار الإداري بتسببه من الناحية القانونية لإعطاء الفرصة للقاضي الإداري في بسط رقابته على مدى مشروعية القرار الإداري .

و الدفتر العقاري هو نتاج عملية المسح بجانبها التقني و القانوني و بالتالي لا يمكن إصدار الدفتر العقاري على وقائع مادية أو تصرفات قانونية غير تلك المحددة بموجب الأمر رقم 74/75 والمرسومين 63/76 و 63/76 المعدلين و المتممين (1).

ه* أما عن عيب الانحراف بالسلطة فيقصد به خروج الإدارة عن الغرض الذي يفترض أن تعمل لتحقيقه و هو المصلحة العامة ، و الملاحظ هنا هو صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة ، لأن ذلك يدخل في النية الخفية لمصدر القرار ، و ما على المدعى بإلغاء الدفتر العقاري في هذه الحالة إلا إثبات أن المحافظ العقاري قد سلم لشخص دفترًا عقاريًا على أساس المحاباة أو المصلحة الخاصة دون مراعاة للقوانين والأنظمة المعمول بها ، و في حال عجزه عن إثبات ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

الفرع الثاني : حالات الطعن في حجية الدفاتر العقارية

قد يثار نزاع من طرف شخص يدعي أنه المالك الحقيقي للعقار محل إصدار الدفتر العقاري لفائدة شخص آخر ، و يستند في ذلك على وثائق و سندات لها قوة ثبوتية كالعقد الرسمي ، مطالب في ذلك بإعادة النظر في الملكية المقررة بموجب هذا السند.

ميز المشرع الجزائري في هذه الحالة بين حالتين متميزتين تتعلقان بنوع الترقيم الذي اتخذ المحافظ العقاري في السجل العقاري على أساس وثائق المسح المودعة لديه.

الحالة الأولى :

نصت عليها المادة 15 الفقرة الأولى من المرسوم 63/76 و هي تتعلق بحالة الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر أو سنتين حسب الحالة ، و في هذه الحالة تكون المنازعة أمام المحافظ العقاري ، الذي يقوم باستدعاء المعنيين بموجب رسالة موصى عليها بغرض المصالحة بين المتنازعين فان فشل في تحقيق الصلح

1- رحايمية عبد الحميد ، مصدر سابق، ص 295

يبلغ للطرف المعني رأيه ، و يبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليميا يكون موضوعها إلغاء الترتيم المؤقت .

و في حال صدور قرار نهائي يقضي بإلغاء الترتيم المؤقت و إعادة الترتيم باسم المدعي ، يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقار الممسوح و بنفس مراجعه المسحية باسم المدعي و يكون الترتيم نهائيا ، و يقيّد في البطاقة العقارية باسمه و يتم تسليم الدفتر العقاري له ⁽¹⁾ .

الحالة الثانية :

إذا كان ترقيم العقار بعد إيداع وثائق المسح ترقيما نهائيا باسم المالك الذي قدم سندات ملكية ذات حجية قوية أو باسم المالك الظاهر الذي قدم سندات ملكية عرفية و وثائق إثبات ذات حجية ضعيفة و تم ترقيم العقارات باسمه ترقيما نهائيا بعد انتهاء آجال الترتيم المؤقت هنا نميز بين وضعيتين:

الأولى : في حالة ترقيم العقارات باسم المالك ترقيما نهائيا في مجموع البطاقات العقارية ، و قبل إصدار الدفتر العقاري و تسليمه لمالك العقار المقيد باسمه ، و مع ادعاء شخص آخر ملكيته للعقار موضوع الترتيم النهائي و تقديم سندات رسمية ذات حجية قانونية (عقد رسمي) مشهورة على مستوى المحافظة العقارية مصدرة الدفتر العقاري و لها بطاقة عقارية في نظام الشهر العيني تدل على ملكية المدعي للعقار دون ورود تصرفات عليه .

يقوم المحافظ العقاري و بناء على البطاقة العقارية الممسوكة على مستوى المحافظة العقارية بإعداد شهادة تصحيح خطأ متعلق بجموية المالك PR12 ⁽²⁾ .

و إعداد البطاقة العقارية في نظام الشهر العيني يرقم فيها العقار ترقيما نهائيا باسم مدعي ملكية العقار، وترسل الشهادة إلى مصالح مسح الأراضي لأجل التحيين.

الثانية : في حال تقديم مدعي الملكية عقودا رسمية مشهورة على مستوى المحافظة الأم : و هي عقود تعود الى فترة الاستعمار أو السنوات الأولى للاستقلال قبل فتح المحافظة العقارية على مستوى كل الدوائر .

1- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 114.

2- مجيد خلفوني ، المرجع نفسه ، ص 114.

يقوم المحافظ العقاري بدعوة الطرفين " المالك الأول الذي رقم العقار ترقيما نهائيا باسمه أثناء عملية المسح ، و مدعي ملكية العقار بموجب سندات رسمية ، لجلسة الصلح عن طريق رسالة موصى عليها ، يقدم خلال الجلسة كل طرف إثباتاته فإن تم الاتفاق بين الأطراف يقوم المحافظ العقاري بإعداد محضر صلح بينهما ، و يقوم بإعداد شهادة تصحيح خطأ متعلق بهوية المالك PR12⁽¹⁾ وإرساله إلى مصالح المسح للتحيين ، كما يقوم بإعداد بطاقة عقارية في ظل نظام الشهر العيني ، ويرقم العقار ترقيما نهائيا باسم المدعي ، و منه إعداد الدفتر العقاري و تسليمه.

في حال عدم الاتفاق بين المتنازعين يقوم المحافظ العقاري بإعداد محضر عدم الصلح وتوجيههما إلى القضاء لغاية صدور حكم نهائي يحدد المالك الحقيقي مع إبقاء البطاقة العقارية المعدة و الترقيم النهائي باسم المالك الأول دون تسليم الدفتر العقاري.

المطلب الثاني : كيفية الطعن في حجية الدفتر العقاري

بعد الانتهاء من اعداد الدفتر العقاري قد يثار نزاع من طرف أي شخص يدعي أنه المالك الحقيقي للعقار محل الدفتر العقاري المسلم للمالك الأول ، مستندا في ذلك الى محررات رسمية لها قوة ثبوتية في القواعد العامة مطالب في ذلك بإعادة النظر في الملكية المقررة بموجب هذا السند ساعيا

1- قرار مؤرخ في 27/05/1976، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري.

للمطالبة بإلغاء الترتيم النهائي و منه الغاء الدفتر العقاري و ترقيم العقار باسمه باعتباره مالكة و سنتطرق في هذا المطلب الى دعوى الغاء الدفتر العقاري في الفرع الأول و الى آثارها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : دعوى الغاء الدفتر العقاري

يتم الطعن في حجية الدفتر العقاري بدعوى الإلغاء التي هي من أهم الدعاوي القضائية ، باعتبارها الوسيلة القضائية و القانونية الفعالة لمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية ، و قد عرفها الأستاذ محمد الصغير يعلي بأنها : "الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية التي تستهدف إلغاء القرار الإداري الصادر عن المحافظة العقاري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".

كما تم تعريفها "بأنها إجراء قانوني يتم بواسطته إخطار القاضي الإداري المختص نوعيا و إقليميا للنظر في مشروعية القرارات الإدارية".

أولا : خصائص دعوى إلغاء الدفتر العقاري :

- 1- دعوى إلغاء ذات طابع قضائي : و المقصود بذلك أنها إجراء قانوني يستعمل أمام القضاء ، ويتم النظر فيها من طرف قاض مختص وفقا لنص المادة 24 من الأمر رقم 74/75 التي نصت "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة".
- 2- تحفظ مبدأ المشروعية: ذلك أن القاضي الإداري يقوم بموجب حكمه بإلغاء الدفتر العقاري بإعدام قرار المحافظ العقاري غير المشروع، فهي إذا تهدف إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية.
- 3- أنها دعوى موضوعية يتركز عملها على القرار الصادر عن المحافظ العقاري و ليس شخص المحافظ العقاري ، فهي تتميز بالطابع الموضوعي العيني ، و على رافع الدعوى أن يهتم بالقرار أو يبين عيوبه دون النظر إلى مصدر القرار⁽¹⁾.

ثانيا : الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعوى إلغاء الدفتر العقاري

يختص القضاء العادي في نظر المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري إذا تعلق الأمر بالآثار التي يربتها الدفتر العقاري ، كأن يكون النزاع متعلقا بالملكية دون الطعن في إلغاء الدفتر العقاري ، أما إذا تعلق الأمر في الدفتر العقاري في حد ذاته ، فإن الدفتر العقاري و باعتباره سندا إداريا يصدر عن هيئة عمومية ذات طابع إداري فان الطعن بإلغائه تكون من اختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار

1- شرف الدين كباي ، المركز القانوني للمحافظ العقاري في التشريع الجزائري " مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية.

الموضوعي أو العضوي وذلك بالنظر إلى موضوع الدعوى المتمثل أساس في الطعن في سند أو قرار إداري (1).

و عملا بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) التي نصت " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

كما نصت المادة 801 في فقرتها الأولى منها على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في كل دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

يستنتج من ذلك أن القضاء الإداري هو المختص في إلغاء الدفاتر العقاري ، و لأن الدفتر العقاري هو سند إداري تصدره هيئة إدارية لامركزية تتمثل في المحافظة العقارية فان الاختصاص يؤول إلى المحكمة الإدارية كدرجة أولى (3).

ثالثا : شروط دعوى إلغاء الدفتر العقاري :

باعتبار الدفتر العقاري يتوفر على شروط و أركان القرار الاداري سواء من حيث الاختصاص الذي ينعقد لموظف عمومي مختص قانونيا و المتمثل في المحافظ العقاري الذي أوكلت له مهمة إنشاء السجل العقاري ومسك مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية ، وإصدار الدفتر العقاري و هو يعين بموجب قرار صادر عن وزير المالية ، و أي طعن حول قراراته يجب مباشرتها أمام

1- أحمد ضيف ، الدفتر العقاري كسند لاثبات الملكية العقارية ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 06، جامعة غرداية ، الجزائر 2009 ص 50، ص 233

2- القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- حوجة خيرة ، اختصاص القضاء الاداري في إلغاء الدفتر العقاري ، الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، المرجع السابق ، ص 6 و 7.

الجهات القضائية المختصة وفقا لشروط محددة قانونيا لقبول الدعوى ، و منه ترتيب آثارها على المدعى عليه و الغير بصفة عامة.

و يشترط القانون توافر مجموعة من الشروط لقبول الدعوى منها ما يتعلق بالشكل و منها ما يتعلق بالموضوع الذي يتعين على رافع الدعوى بيان أسباب و أوجه الطعن لتأسيس الدعوى⁽¹⁾.

1- الشروط الشكلية : و هي نوعان

شروط نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي الصفة ، و المصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون .

أما الشروط الخاصة : فهي تلك الشروط التي عمد المشرع في دعوى إلغاء الدفتر العقاري إلى اشتراطها ، و ألزم ضرورة مراعاتها قبل رفة الدعوى القضائية و هي شرطان :

أ- شرط الاختصاص القضائي :

تعهد ولاية النظر في الدعاوى المنصبة على الدفتر العقاري إلى القضاء العقاري باعتبار الدفتر سند إثبات للملكية ، و لكن في دعوى إلغاء الدفتر العقاري باعتباره صادرا في شكل قرار إداري من هيئة إدارية عمومية فان الاختصاص يؤول في هذه الدعوى إلى المحاكم الإدارية التي إحكامها تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب- شرط الميعاد:

باعتبار الدفتر العقاري يصدر بعد الترقيم النهائي الذي يتم بموجب أحكام المواد 12-13 و 14 من المرسوم 63/76 ، و لا يمكن إعادة النظر في الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء وفقا لنص المادة 16 من نفس المرسوم ، فان المشرع الجزائري خول للأطراف المتنازعة عن الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي طلب إعادة النظر في قرار المحافظ العقاري عن طريق القضاء و ذلك بدعوى إلغاء الدفتر العقاري أمام القضاء الإداري.

1- نورة أورحمون اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير ، غير منشورة ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر سنة 2012، ص220.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد آجال للقيام بمثل هذه الطعون لإلغاء الدفتر العقاري ، مما يوحي بتطبيق قاعدة تقادم الحقوق خلال 15 سنة لسقوط هذه الدعوى ، و هو ما يعطي مدة كافية و أطول لذوي الحقوق في شأن إلغاء الدفتر العقاري .

و تجدر الإشارة إلى أن المالك الظاهر الذي قدم له الدفتر العقاري يبقى مهددا في ملكيته خلال هذه المدة مما ينقص من قوة هذا السند في الإثبات خلافا لما أقره المشرع في الترتيم المؤقت الذي حدده ب 6 أشهر طبقا لنص المادة 15 الفقرة الرابعة من المرسوم 63/76.

ج- شهر العريضة الافتتاحية للدعوى :

باعتبار دعوى إلغاء الدفتر العقاري تنصب على سند الملكية العقارية أو على حق عيني عقاري ألزم المشرع الجزائري في المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رافع الدعوى بإشهار عريضة افتتاح الدعوى ، و ذلك بغرض إعلام الغير بحالة العقار و ما قد ينتج عن هذه الدعوى من تغيير لمراكز قانونية ، و جعل هذا من النظام العام.

2- الشروط الموضوعية لإلغاء الدفتر العقاري:

يتم رفع الدعوى القضائية الإدارية لإلغاء الدفتر العقاري بمراعاة الشروط الموضوعية لتأسيس الدعوى ، وذلك بإثبات أسباب الطعن ، و عدم مشروعية القرار المطعون فيه حتى يكون القرار عرضة للإبطال⁽¹⁾ بسبب عدم المشروعية الخارجية للقرار و المتعلق بعدم الاختصاص بالإضافة الى عيب الشكل و الإجراءات، و الشروط الموضوعية في الدفتر العقاري تتمثل أساسا في شكل تحريره (الشكل المذكور في القرار الوزاري) استيفاء جميع الإجراءات القانونية من مسح و إنشاء بطاقة عقارية و ما يرافقها من إجراءات إلى غاية إصدار الدفتر العقاري من قبل المحافظ العقاري .

أو التمسك بإلغاء الدفتر العقاري و ذلك لعدم المشروعية الداخلية المتمثلة في مخالفة الدفتر العقاري لقاعدة قانونية أو بسبب عيب الانحراف عن السلطة .

1- فهمية منشوري ، شهر الدعوى و الأحكام القضائية العقارية ، مجلة المنتدى القانوني العدد 07 ، قيم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر أفريل 2010 ص 335.

يضاف إلى ذلك عيب مخالفة القانون كإصدار المحافظ العقاري لدفتر عقاري لعقار تم تسجيله في حساب مجهول.

و على ذلك يتم تأسيس دعوى إلغاء الدفتر العقاري و يتم الاعتماد في ذلك على تقديم سندات رسمية ذات قوة ثابتة للتدليل على حقه المسجل باسم الغير.

الفرع الثاني : آثار إلغاء الدفتر العقاري

يعتبر تحريك دعوى إلغاء الدفتر العقاري إجراء موقفا بمعنى يتم تجميد كل تصرف في العقار موضوع الدفتر العقاري محل الإلغاء لغاية الفصل النهائي في الدعوى ، و يترتب على إلغاء الدفتر العقاري إنهاء وجوده تماما منذ صدوره و اعتباره كأن لم يكن لأن القرار القضائي الفاصل في ذلك له حجية مطلقة و يترتب مجموعة من الآثار هي ذاتها الناتجة عن إلغاء أي قرار إداري⁽¹⁾.

بمجرد حصول المحافظ العقاري على قرار إلغاء التقييم النهائي يقوم بدعوة الحائز على الدفتر العقاري الملغى بتسليم الدفتر العقاري لأجل التأشير عليه بالإلغاء ، و قيد المالك الجديد مع قيد مراجع القرار القضائي و في حال امتنع عن ذلك و هو الغالب عمليا يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر جديد باسم المالك الذي صدر القرار لمصلحته ، و التأشير في البطاقة العقارية على إلغاء الدفتر العقاري الأول وهذا طبقا لأحكام المادة 50 من المرسوم 63/76، و يترتب على إلغاء الدفتر العقاري عدة آثار منها :

أولا : آثار إلغاء الدفتر العقاري في مواجهة الأطراف :

القرار القضائي المتضمن إلغاء الدفتر العقاري يجوز القوة المطلقة في مواجهة الأطراف موضوع النزاع ، و ينتج عنه زوال الأثر المطلق لحجيته و يصبح كأن لم يكن ، فلا يمكن الاحتجاج به ، و يتم إعادة المالك الى الحالة التي كان عليها قبل صدور الدفتر العقاري الملغى.

ثانيا : آثار إلغاء الدفتر العقاري في مواجهة الادارة :

1- عماد الدين رحايمية ، المرجع السابق، ص 295

بمجرد صدور قرار إلغاء الدفتر العقاري فإن الإدارة ملزمة بالتنفيذ لحيازته على الحجية المطلقة للشيء المقصي فيه ، غير أن مسألة تنفيذ القرار القضائي بإلغاء الدفتر العقاري من قبل الإدارة لا يتم بمجرد تبليغها بالنسخة التنفيذية لهذا القرار عن طريق المحضر القضائي أو الموثق ، بل يجب إتباع إجراءات الشهر العقاري المتعلقة بإيداع السندات القضائية ، و ذلك أن المحافظ العقاري يجب أن يتأكد من هوية الأطراف و هوية العقار ، بالرجوع للبيانات الموجودة في القرار المعني بالشهر ، إضافة الى تسبب القرار كونه إجراء شكلي. (1)

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم بإلغاء الدفتر العقاري يثير إشكاليتين قانونيتين يصادفهما المحافظ العقاري أثناء تنفيذ الحكم القضائي بشهره و هما :

الإشكالية الأولى : الحكم بإلغاء الدفتر العقاري إنما هو إلغاء لنسخه دون الأصل فالأصل هو لبطاقة العقارية التي يؤشر عليها جميع البيانات المتعلقة بالمالك و الملكية و أساس نشأتها هو ترقيم العقار ترقيما نهائيا باسم المالك و الأولى تكون صيغة الحكم بإلغاء الترقيم العقاري الذي يتبعه آليا إلغاء الدفتر العقاري.

الإشكالية الثانية : الحكم بإلغاء الدفتر العقاري أو الترقيم العقاري يضع المحافظ العقاري في ورطة إعادة ترقيم العقار باسم أي مالك و الصحيح الحكم بإلغاء الترقيم العقاري و إعادة ترقيم العقارات باسم من صدر الحكم لصالحه.

1- نورة أورحمون ،مرجع سابق، ص 233.

لقد أفرد المشرع الجزائري الأهمية اللازمة لنظام الشهر العيني و تنظيمه تنظيما محكما ، حيث جاء بنصوص قانونية دقيقة بينت كيفية إجراء عمليات المسح في جانبه التقني و القانوني مزوجا في ذلك بين الجانب الإداري ، بإسناد عملية المسح لأعوان تقنيين في مجال الطبوغرافيا ، و قانونيين لأجل دراسة وتفسير السندات المسلمة بمناسبة إدعاء الملكية ، و الجانب القضائي في دراسة الإعتراضات و المشاكل التي تطرح بين المالكين ، بغية إعطاء صبغة رقابية قضائية في حل النزاعات وديا قبل تحويلها إلى القضاء للفصل فيها بموجب أحكام نافذة لتختتم أعمال المسح بإنشاء البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري و منه تسليم دفتر عقاري ، أولاه المشرع الأهمية القصوى سواء في المراحل السابقة لإعداده أو بعدها نظم كيفية إعداده و تسليمه ، فلا يمكن أن يكون محل إعداد إلا إذا أثبت مدعي الملكية حقه على العقار بموجب سندات منحها القانون حجية في الإثبات تختلف باختلاف طبيعة السند .

و بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري العام ، و ترقيم كل العقارات باسماء مالكيها و ما ينتج عنه من تطهير للملكية العقارية سواء عن طريق تسليم الدفتر العقاري أو عن طريق المنازعات الناشئة عنه بموجب الأحكام الصادرة في المنازعات التي تثار بمناسبة عملية المسح و ترقيم العقارات، فلن نجد مجالا لاثبات الملكية العقارية الخاصة كانت أو التابعة للأشخاص المعنوية العامة من (دولة، ولاية ، بلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري)، الا عن طريق الاستناد الى الدفتر العقاري المسلم من قبل المحافظ العقاري و الذي يعتبر السند الوحيد لاثبات الملكية العقارية.

و الوصول الى هذه الغاية سيحقق الاستقرار في المعاملات العقارية و يبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين في المجال العقاري مما يساهم أيضا في تطوير الاقتصاد بحيث يفتح المجال للاستثمار سواء في العقار في حد ذاته أو كأداة لاستثمارات أخرى ، لأن العقار هو أساس الاستثمار.

و على الرغم من سعي المشرع الجزائري في تبنيه نظام الشهر العيني الى الحد من وطأة المشاكل و النزاعات التي تثار حول الملكية العقارية ، غير أن ذلك لم يكن بالأمر الكافي و ذلك لعدة اعتبارات قانونية منها و عملية خلصنا إليها من خلال بحثنا و التي أوجزناها فيما يلي :

إعتبر المشرع الدفتر العقاري بعد الإنتهاء من عملية المسح السند الوحيد المثبت للملكية العقارية وفقا لنص المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة و كذا المادة 19 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حسب رأينا يكون بذلك قد جانب الصواب وذلك للأسباب التالية :

* إن القول تسليم الدفتر العقاري يصبح مدعي الملكية ، مالكا فعليا يضع المحافظ العقاري أمام إشكالية من ثبوتية حيازته للعقار و ثم تسليمه الدفتر العقاري له هل يحفظ بصفة الحائز وبالتالي تترتب له حق

الاستعمال و الإستغلال في العقار دون التصرف و هي قاعدة عامة في شهادة الحيازة ينص عليها القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

أو ينتقل بموجب الدفتر العقاري إلى مالك له السلطات المقررة في حق الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف.

و لأجل الحفاظ على الهدف التطهيري لعملية المسح يمكن الغاء أو تعديل النص القانوني المنظم للحيازة تطابقا مع عملية المسح.

* المادة 16 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نصت على " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء "

غير أن المشرع لم يحدد آجالا لسقوط حق طلب الغاء التقييم النهائي أو الدفتر العقاري تاركا المجال مفتوحا ، يهدد الدفتر العقاري الذي يمكن إلغاؤه في أي وقت ، الشيء الذي يتعارض وفكرة حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية و ما ينجم عنه عدم إستقرار في المعاملات العقارية و المس بمصادقية السجل العقاري .

و حفاظا على حقوق الغير حسن النية الذي تم التعدي على ملكيته العقارية كان يمكن إقرار حق المطالبة بالتعويض لفائدته عن طريق القضاء أي حال تقادم دعوى إلغاء عوض إبقاء الباب مفتوحا أمام الغير للمطالبة بإعادة النظر في الدفتر العقاري أمام القضاء حتى بعد مرور أجل طويل من إستلام الدفتر العقاري .

* نص المادة 47 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري تعتبر عقبة في وجه المالك في الشياخ في التصرف في حقه العيني العقاري و ذلك بسبب عدم إمكانية حصوله على الدفتر العقاري إلا بناء على تعيين وكيل من المالكين يتكفل بإستلام دفتر عقاري واحد لفائدة كل المالكين في الشيوخ . و بالنظر للنزاعات الناشئة عن الملكية الشائعة الناتجة في غالب الأحيان عن واقعة الوفاة (الميراث) كان بالإمكان تفاديها و ذلك بإستخراج دفتر عقاري لكل حصة في الشيوخ مع التأشير في البطاقة العقارية الواحدة على كل الحصص .

* حتى يتم تحقيق أهداف نظام السجل العقاري فلا بد من إزالة كل ما من شأنه الإخلال بمبادئه ، فقانون الشهر العقاري هو بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتصلة بالقانون المدني و عليه أوجب مراعاة مبدأ عدم التناقض بين القانونين فلا يمكن أن يوجد في القانون المدني ما يعارض مبادئ نظام السجل العقاري .

1- المصادر

(1) البيهقي ، كتاب السنن الكبرى، ج10.

(2) الكتب

باللغة العربية:

(1) بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .

(2) رحابمة عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014.

(3) مانع جمال عبد القادر ، الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، جامعة عنابة ، مداخلة غير منشورة

(4) مُجَّد بوركى ، مقال بعنوان التوثيق و الاشهار العقاري ، مجلة الموثق ، الجزء الأول ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 55 لسنة 1998.

(5) مُجَّد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري دون طبعة ، دار ، المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

(6) العساف تيسير عبد الله ، السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2009.

(7) بعلي مُجَّد الصغير ، القرار الاداري ، دار الهرم للنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2005..

(8) جمال الدين بدر ، بوبكر خلف بن مُجَّد ، منازعات الدفتر العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2012-2013.

(9) حشود نسيمة ، الشكلية في البيع العقاري ، دراسة تحليلية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2009.

(10) حمدان حسين ، نظام السجل العقاري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي للحقوق ، سنة 2002.

(11) حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و محكمة التنازع و المحكمة العليا ، الطبعة الثانية عشر دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2012.

- 12) حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2007.
- 13) خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2008.
- 14) خلوفي مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012.
- 15) رامول سالم ، المحافظة العقارية ، كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دون طبعة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، مصر ، 1989 ص 10.
- 16) رمول خالد ، المحافظة العقارية ، كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2001.
- 17) سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2002.
- 18) سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة السنة 1975.
- 19) عبد الرزاق السنهوري ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشور الحلبي ، لبنان ، سنة 2000.
- 20) عبد الغني بوزيتون ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكر ماجستير ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منشوري ، قسنطينة ، 2010.
- 21) عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الريحانية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003.
- 22) عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائريات ، رسالة ماجستير
- 23) مخلوفي مُحمَّد ، الدفتر العقاري ، مقال منشور ، مجلة الموثق ، العدد الثامن لسنة 2008.
- 24) معمرى أمين ، سعدي مُحمَّد ، حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية والمنازعات المتعلقة به .
- 25) وسيم مراحي ، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشور منشور ، الجزائر 2009.
- 26) منجد الطلاب ، عربي -عربي ، دار المشرق ، سوريا.

باللغة الفرنسية

1) PHILIPS SIMILER , PHILIPS DELBEQUE , droit civil « la sureté et la publicité foncière, 2 eme édition , France 1995, p 584.

(3) النصوص القانونية و التنظيمية:

القوانين

- 1) القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 ، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1990.
- 2) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 ، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990
- 3) القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد رقم 14 الصادرة بتاريخ 08/03/2006.
- 4) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 المؤرخة في 28/02/2007.
- 5) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.
- 6) الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1971.
- 7) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1976 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 92 المؤرخ في 18/11/1975.

المراسيم

- 1) المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق باثبات حق الملكية الخاصة ، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 20 فيفري 1973.

- (2) المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في في 25 مارس 1976 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام ،
الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
- (3) المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- (4) المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل و المتمم للمواد 15 – 18 – 89
من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في
15/05/1980.
- (5) المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992 المعدل و المتمم للمرسوم 62/76 المتعلق
باعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 08 أبريل 1992.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق
العقاري و تسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 ماي 2008

القرارات

- (1) القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحرير نموذج الدفتر العقاري ، الجريدة الرسمية ،
العدد 20 .

الإهداء.....	
الشكر و العرفان	
المقدمة	أ-و
الفصل الأول: ماهية الدفتر العقاري و كيفية إعداده	
المبحث الأول : ماهية الدفتر العقاري	08
المطلب الأول : تعريف الدفتر العقاري و تطوره التاريخي.....	08
الفرع الأول : تعريف الدفتر العقاري.....	08
أولا : التعريف اللغوي.....	08
ثانيا : التعريف الاصطلاحي.....	08
الفرع الثاني : التطور التاريخي للدفتر العقاري.....	11
أولا : نشأة الدفتر العقاري	11
ثانيا : التطور التاريخي للدفتر العقاري في الجزائر	12
المطلب الثاني : أهداف الدفتر العقاري و طبيعته القانونية.	15
الفرع الأول : أهداف الدفتر العقاري	15
أولا : حماية الملكية العقارية و تطهيرها من العيوب	15
ثانيا: تنظيم الملكية العقاري و الحد من فوضى العقار	15
ثالثا : حجية الملكية العقاري	15
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفتر العقاري	19
أولا : مدى تطابق عناصر العقد الاداري مع الدفتر العقاري.....	19
ثانيا : الدفتر العقاري قرار اداري.....	21
المبحث الثاني : أحكام الدفتر العقاري و كيفية اعداده.	27
المطلب الأول : أحكام الدفتر العقاري	27
الفرع الأول : الأحكام الشكلية و الموضوعية للدفتر العقاري	27

27 أولا : الأحكام الشكلية
28 ثانيا : الأحكام الموضوعية
30 الفرع الثاني : السندات و العقود التي تكون محل اصدار الدفتر العقاري
30 أولا : التصرفات القانونية
33 ثانيا : الوقائع المادية
33 ثالثا : الأعمال الإدارية
34 رابعا : الدعاوى و الأحكام القضائية
35 الفرع الثالث : ضمانات المحافظة على السجل العقاري
35 أولا : قاعدة الرسمية
36 ثانيا : قاعدة الشهر المسبق
38 ثالثا : مراقبة الشروط المتعلقة بالأطراف و العقارات
42 المطلب الثاني : إعداد الدفتر العقاري
42 الفرع الأول : مرحلة مسح الأراضي و إيداع وثائق المسح
42 أولا : الإجراءات الافتتاحية لعملية المسح
43 ثانيا : التجسيد الميداني للعمليات التقنية
45 ثالثا : الأعمال القانونية لعملية مسح الأراضي
48 رابع : القيمة القانونية للترقيم العقاري في اثبات الملكية العقارية
50 الفرع الثاني : إنشاء السجل العقاري وإعداد وتسليم الدفتر العقاري
50 أولا : انشاء البطاقات العقارية
52 ثانيا : أنواع البطاقات العقارية
54 ثالثا : إعداد الدفتر العقاري و التأشير عليه
55 رابعا : تسليم الدفتر العقاري
59	الفصل الثاني : حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية
60 المبحث الأول : القوة الثبوتية للدفتر العقاري و موقف المشرع و القضاء الجزائري
60 المطلب الأول : الحجية المطلقة و الحجية النسبية للدفتر العقاري

60 الفرع الأول : الحجية المطلقة للدفر العقاري
63 الفرع الثاني : الحجية النسبية للدفر العقاري
64 المطلب الثاني : موقف المشرع و القضاء الجزائي من حجية الدفر العقاري
65 الفرع الأول : موقف المشرع من حجية الدفر العقاري
66 الفرع الثاني : موقف القضاء من حجية الدفر العقاري
69 المبحث الثاني : منازعات حجية الدفر العقاري
69 المطلب الأول : الطعن في حجية الدفر العقاري
70 الفرع الأول : أسباب الطعن
71 الفرع الثاني : حالات الطعن في حجية الدفر العقاري
74 المطلب الثاني : كيفية الطعن في حجية الدفر العقاري
74 الفرع الأول : دعوى إلغاء الدفر العقاري
74 أولا : خصائص دعوى الدفر العقاري
75 ثانيا : الجهة القضائية المختصة ف الفصل في دعوى إلغاء الدفر العقاري
76 ثالثا : شروط دعوى إلغاء الدفر العقاري
78 الفرع الثاني : آثار إلغاء الدفر العقاري
79 أولا : آثار إلغاء الدفر العقاري في مواجهة الأطراف
79 ثانيا: آثار إلغاء الدفر العقاري في مواجهة الإدارة
81 خاتمة
85 قائمة المصادر و المراجع

الفصل الأول

ماهية دفتر العقاري

الفصل الثاني

حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية

مقدمة

خاتمة

فهرس المحتويات

الملاحق

قائمة المصادر

والمراجع