

الطبيعة القانونية للدفتر العقاري وحجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة

The land register and its opposability in proving the ownership

تاريخ الاستلام : 2019/09/12 ؛ تاريخ القبول : 2019/09/19

ملخص

يعد موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة من أهم المواضيع التي لم تحظى بالدراسة الكافية خاصة مع تعدد الوسائل القانونية لإثبات الملكية كالسندات التوثيقية و الإدارية إلى جانب السندات القضائية ، و مع إتباع المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس مسح الأراضي فقد جعل الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، و لهذا يتلخص موضوع هذا المقال في أنه يحاول تحديد الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و يبين حججه في إثبات الملكية .

الكلمات المفتاحية: دفتر عقاري ؛ إثبات الملكية العقارية الخاصة.

* منى معكوف

كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري
قسنطينة

Abstract

The subject of proof of private land ownership is one of the subjects which has not had its sufficient through studies including the diversity of legal means to prove ownership such as notaries and administrative titles in addition to legal titles.

By its adoption of the method of the Algerian legislator a, individual publicity based on the cadastre rendered the land register as a single title to prove land ownership.

For this reason the subject of this article is summarized in an attempt to determine the legal nature of the land register and demonstrate its opposability in proving the ownership.

Keywords: land register; proof of private land ownership.

Résumé

Le sujet de preuve de la propriété foncière privée constitue l'un des sujets qui n'a pas eu sa part suffisante par les études notamment avec la diversité des moyens juridiques de prouver la propriété tels que les titres notariés et administratifs en plus des titres légaux. Par son adoption de la méthode de publicité individuelle se fondant sur le cadastre, le législateur Algérien a rendu le livret foncier comme titre unique pour prouver la propriété foncière. C'est pour cela que le sujet du présent article se résume dans une tentative de déterminer la nature juridique du livret foncier et démontrer son opposabilité à prouver la propriété .

Mots clés: : livret foncier; preuve de la propriété foncière privée.

* Corresponding author, e-mail: makomouna@gmail.com

I - مقدمة

ورثت الجزائر عن الحقبة الاستعمارية وضعية عقارية غير مستقرة لذلك تميزت مرحلة ما بعد الاستقلال بمختلف سياسات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية للبلاد و ذلك بصدور عدة قوانين و من اجل إعادة استقرار الملكية العقارية وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة ، اصدر المشرع الجزائري الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975⁽¹⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسومين التنفيذيين له ، المرسوم رقم 62/76⁽²⁾ المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، و المرسوم رقم 63/76⁽³⁾ المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، و ذلك بهدف ضبط الملكية العقارية و إقرار حقوق الملكية بصفة نهائية في متابعة تسجيل أي تغيير في هذه الحقوق العينية العقارية في مجموعة البطاقات العقارية و السجل العقاري ، و يعتبر الدفتر العقاري أثر من آثار عملية المسح لأنه يعبر عن الوضعية القانونية للعقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي ، حيث يعد وسيلة في يد المالك لإثبات ملكيتهم .

وعلى هذا الأساس فان الإشكالية التي يمكن طرحها تتمثل فيما يلي: **ما هي الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و حجيته في إثبات الملكية العقارية الخاصة؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا المقال إلى مطلبين ، المطلب الأول نتناول فيه الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و إرفاقه بالوثائق المراد شهرها ، و نتناول في المطلب الثاني الحجية القانونية والقضائية للدفتر العقاري .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و إرفاقه بالوثائق المراد شهرها

نظرا للأهمية البالغة التي يتميز بها الدفتر العقاري و ذلك لما يحتوي عليه من معلومات كان لابد من تحديد طبيعته القانونية ، حيث تعتبر مسألة دراسة الطبيعة القانونية للدفتر العقاري مسألة جوهرية و هامة ، لأنها تمكن من تحديد الجهة المختصة للنظر في المنازعات التي تثور حول الدفتر

العقاري خاصة فيما يتعلق بإلغائه كذلك أعطى المشرع الجزائري قيمة قانونية للدفتر العقاري و لهذا نجده قد اشترط إرفاقه بالوثائق المراد إشهارها بالمحافظة العقارية ، لهذا سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للدفتر العقاري وذلك في الفرع الأول ، ونتناول في الفرع الثاني محتوى الدفتر العقاري و إعداده وتسليمه و الفرع الثالث نتناول فيه إرفاق الدفتر العقاري بالوثائق المراد شهرها .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري.

باعتبار أن الدفتر العقاري يصدر عن مصلحة إدارية عمومية تتمثل في المحافظة العقارية والتي يقوم بتسييرها محافظ عقاري بصفته موظف عام ، فإننا نجد أن الطبيعة القانونية للدفتر العقاري لا تخرج عن حالتين إما يكون عقد إداري أو قرار إداري ، لذلك سنتعرض إلى تعريف كل من العقد الإداري والقرار الإداري من اجل تطبيق خصائص كل منهما على الدفتر العقاري .

أولا : الدفتر العقاري عقد إداري.

لقد عرف البعض من الفقهاء العقد الإداري على انه : " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ

بأحكام القانون العام و ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" (4). وهناك من عرفه أنه: "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" (5).

وهناك من عرفه على أنه: "ذلك العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه" (6).

يتبين لنا من خلال هذه التعاريف أنه لكي نكون أمام عقد إداري بالمعنى الدقيق لابد من توافر عدة عناصر تشكل في مجموعها معيارا يتحدد على أساسه الطبيعة الإدارية للعقد الإدارية تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية عامة .
 - أن يرتبط و يتصل العقد بمرفق عام من حيث إدارته.
 - اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد و تنفيذه .
- إلا أنه بالرجوع إلى الدفتري العقاري نجد أن المحافظ العقاري ليس طرفا متعاقدًا بل هو الذي يقوم بإعداده وتسليمه للمالك، كما أن العنصر الأول المتعلق بالعقد هو تطابق إرادتين وهو ما لا نجده متوافر في الدفتري العقاري، و عليه فالدفتري العقاري ليس عقد إداري .

غير أنه هناك من اعتبر الدفتري العقاري سند إثبات من الأسانيد التي أنتجها التشريع العقاري و يعد بمثابة سفتجة عقارية قابلة للتظهير تنتقل من حائز إلى حائز بانتقال الحق الذي تثبته (7).

إلا أن ما يميزه أنه مرتبط بمجموعة من القرارات الإدارية و هي:

- قرار التسليم أو رفض تسليم الدفتري العقاري .
 - قرار مطابقة الدفتري العقاري أو رفض المطابقة .
 - قرار تسليم دفتري بديل أو رفض تسليم الدفتري البديل .
- من خلال ما سبق نرى أن هذا الاتجاه له جانب من الصواب لأنه من جهة يعتبر الدفتري العقاري ليس قرار إداري، فما هو إلا سند إثبات، و من جهة أخرى يرى بان الدفتري العقاري مرتبط بمجموعة من القرارات الإدارية، و هذا يعد تناقضا فكيف تعتبر الإجراءات السابقة عن إصدار الدفتري العقاري قرارات إدارية و في الأخير يتبين له أن الدفتري العقاري ليس قرارا إداريا (8).
- ولذلك نلاحظ أن الأسانيد التي اعتمدها هذا الاتجاه لتحديد الطبيعة القانونية للدفتري العقاري متناقضة و ليست منطقية .

ثانيا : الدفتري العقاري قرار إداري .

لقد عرف بعض فقهاء العرب القرار الإداري كما يلي :

القرار الإداري هو: "عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منها هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق و التزامات" (9).

وهناك من عرفه على أنه: " تعبير عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني، و يرتب آثار قانونية، و يعتبر القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات

السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة و تستمدتها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات، و يرجع ذلك كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبها على المصالح الفردية" (10) .

كما عرف القرار الإداري بأنه : " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث اثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة " (11) .

وهناك من عرف القرار الإداري بأنه : " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة احد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم " (12) .

من خلال ما سبق نستنتج أن القرار الإداري يتميز بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي :

1- القرار الإداري تصرف قانوني :

لكي نكون بصدد قرار إداري يجب أن يكون العمل الصادر عن الإدارة العامة يحدث أثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية خاصة أو عامة لم تكن موجودة وقائمة، وتعديل أو إلغاء مراكز قانونية خاصة أو عامة كانت موجودة وقائمة (13) ، وبالتالي يختلف العمل أو التصرف القانوني عن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة وعليه فإن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تشكل قرارات (14) .

2- القرار الإداري صادر عن مرفق عام :

نكون بصدد قرار إداري إذا صدر بصورة عامة عن مرافق عامة، سواء كانت أجهزة وهياكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة، أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية (15) وبالتالي فأعمال السلطة التشريعية والقضائية تخرج عن دائرة القرار الإداري (16) .

3- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة :

حتى يكون القرار الصادر عن الإدارة قرار إداري يجب أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة حينما تمارس صلاحياتها القانونية، لما لها من امتيازات السلطة العامة، ويظهر الطابع الانفرادي في العلاقة الموجودة بين القرار والمخاطب بحيث يهدف القرار الانفرادي إلى إحداث اثر اتجاه أشخاص لم تشارك في إنشائه (17) .

من خلال ما سبق نستنتج أن الدفتر العقاري ما هو إلا قرار إداري، لان خصائص القرار الإداري تنطبق عليه، حيث يخضع عند تحريره للشكل القانوني الذي حدده المشرع الجزائري .

إضافة إلى ذلك انه يصدر عن هيئة إدارية هي المحافظة العقارية و بإرادتها المنفردة وهي مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 1991/3/2 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري (18) ، فبالرغم من تدخل هيئات أخرى ومساهمة بعض الأفراد في الأعمال التحضيرية لإعداد الدفتر العقاري والمتمثلة في المسح

العقاري، إلا انه يبقى متصف بالطابع الانفرادي، وهذه المرحلة ما هي إلا مرحلة تحضيرية استوجبها طبيعة الدفتر العقاري (19).

ويقوم المحافظ العقاري بإعداده وتسليمه للمالك، كما يحدث الدفتر العقاري أثارا قانونية لأنه بمجرد استلام المالك للدفتر العقاري يصبح يتمتع بكافة صلاحيات التصرف والتمتع في عقاره كذلك لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء إلا عن طريق القضاء وهذا شأن القرار الإداري .

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف و الأستاذ الدكتور مانع جمال عبد الناصر "في بحثين حول الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري " إلى القول أن الدفتر العقاري ما هو إلا قرار إداري صادر عن الإدارة ممثلة في شخص مدير الحفظ العقاري، لأنه يخضع إلى المفاهيم الإدارية الخاصة بإصدار القرارات الإدارية و تنفيذها، و كيفية الطعن فيها (20) في حالة وقوع نزاع غير أن هذه القرارات تتعلق بالملكية الخاصة للعقارات و الحقوق العقارية، ومن ثم فانه يدخل في نطاقه جملة من قواعد القانون الخاص (21) .

الفرع الثاني: محتوى الدفتر العقاري وإعداده وتسليمه

الدفتر العقاري باعتباره وسيلة في يد مالك العقار التي تضمن حماية حقوقه يكون محررا وفقا للنموذج المعد بموجب قرار من وزير المالية (22)، والذي يتكون من :
الطابع: وهو مجموعة من البيانات المعرفة للعقار والمخصص له الدفتر ويتضمن :

- البلدية .
- القسم .
- رقم مجموعة الملكية .
- سعة المسح .

الجدول: وتحتوي على ما يلي :

الجدول الأول: الذي يوجد في الورقة الأولى، يبين فيه مجموعة الملكية مع ذكر النطاق الطبيعي

(الموقع، المساحة، عدد القطع المكونة للملكية) .

الجدول الثاني: يتضمن الملكية وينقسم إلى قسمين، القسم الأيمن خاص بالإجراءات المتعلقة بالملكية أي تلك الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العقارية وكذا جميع التصرفات العقارية اللاحقة على العقار .

الجدول الثالث: يتضمن قسمين، القسم الأيمن، تسجل فيه الارتفاقات الايجابية والسلبية لمجموع الملكية العقارية مع ذكر مراجع إشهارها في الخانة المقابلة لها .

القسم الأيسر، تؤشر فيه جميع التغييرات أو التشطيبات التي قد تلحق بالحقوق المشهورة في القسم الأيمن من الجدول .

الجدول الرابع: يتضمن قسمين، القسم الأيمن، يحتوي على الحقوق المشهورة المتعلقة بالتجزئات والأعباء .

القسم الأيسر، خاص بالتغييرات والتشطيبات الخاصة بالحقوق المشهورة في القسم الأيمن .

الجدول الخامس : يتضمن أيضا قسمين، القسم الأيمن تؤشر فيه كل الامتيازات و

الرهون التي تثقل الملكية العقارية .
والقسم الأيسر خاص بتشطيب هذه الامتيازات و الرهون .
وآخر ورقة من الدفتر العقاري تخص تأشيرة التصديق والتي من خلالها يصادق المحافظ العقاري

وتحت مسؤوليته على أمرين :

الأمر الأول : هو التصديق على تاريخ تسليم هذا الدفتر للمالك .
الأمر الثاني : على تطابق التأشيرات المبينة في الدفتر العقاري مع البطاقة العقارية الموافقة له ، ويتم التصديق عن طريق وضع خاتم المحافظة العقارية ، ونجد أيضا أن كل أوراق الدفتر العقاري مختومة بختم المحافظة العقارية وتكون مرقمة .

حيث يقوم المحافظ العقاري بإعداده و التأشير عليه بكيفية واضحة و مقروءة و ذلك بالحبر الأسود الذي لا يمحي ، وعندما يبقى بياض يقوم المحافظ العقاري بتشطيبه بخط و الجداول تكون مرقمة وموقعة ، وعند كتابة المحافظ العقاري للأسماء فيتعين عليه أن يكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة أما الأسماء الشخصية فيكتبها بأحرف صغيرة .

و يمنع عليه كذلك التحشير و الكشط أو السهو ، و يجب عليه وضع خط بعد كل عملية إجراء وذلك لتفادي الإضافات و التزوير ، و يتعين عليه كذلك و ضع تاريخ التسليم بعد كل عملة تأشير والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم ، وعلى المحافظ العقاري أن يشهد بصحة كل إشارة أو تأشيرة عن طريق توقيع و وضع خاتم المحافظة⁽²³⁾ .

و لكي تكون البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة و مطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقار، يجب نقل كل التأشيرات التي تمت على البطاقات العقارية إلى الدفتر العقاري و ذلك على الدفتر المقدم أو الدفتر الجديد علما أن هذا الأخير لا يعتبر تاما إلا عند حلول تاريخ آخر شهادة تطابق يوقع عليها المحافظ العقاري في الإطار المخصص لذلك⁽²⁴⁾ .

و بعد انتهاء المحافظ العقاري من إعداد الدفتر العقاري و ضبطه ، فإنه يتم حفظه بالمحافظة العقارية إلى غاية حضور أصحابه لاستلامه ، بحيث يكون التسليم شخصيا إذا كان صاحب الحق على العقار شخصا واحدا ، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشياخ كما في الملكية الشائعة فيجب على هؤلاء الأشخاص في هذه الحالة تعيين وكيل عنهم ليتسلم الدفتر العقاري و ذلك عن طريق وكالة قانونية تكون صادرة عن الموثق ، و يقوم المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقة العقارية التي تخص هذا العقار و الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري⁽²⁵⁾ و ذلك بذكر اسم مستلمه و الهدف من ذلك هو تجنب ضياع الدفتر العقاري ، و هذا طبقا لما جاءت به المادة 46 و 47 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، بحيث انه عند التسليم الفعلي للدفتر العقاري يؤشر على البطاقة العقارية المعنية بعبارة "دفتر مسلم " وإذا تعدد أصحاب الحقوق يضاف إلى هذه العبارة الجهة "الشخص" التي آل إليها الدفتر العقاري .

أما في حالة عدم قيام الشركاء بتعيين وكيل من بينهم من اجل حيازة الدفتر العقاري في هذه الحالة لا يمكن للمحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري لأي منهم ، و إنما

يقوم بالاحتفاظ به في المحافظة العقارية .

وبعد أن يقوم المحافظ العقاري بتسليم الدفتر العقاري لصاحبه قد يكتشف أن هناك أخطاء مادية بالدفتر العقاري في هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمحافظ العقاري أن يقوم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في الدفتر العقاري دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها، طالما أن هذه الأخطاء لا تؤثر على جوهر البيانات ولا تضر بالوضعية القانونية للعقار، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 33 فقرة 3 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري السالف الذكر والتي نصت صراحة على أن الأغلط التي تنسب إلى أعوان المحافظات العقارية والتي تتم معابنتها في التأشيرات على البطاقات العقارية يمكن تصحيحها⁽²⁶⁾ إما بمبادرة المحافظ العقاري، وإما بناء على طلب حائز الدفتر العقاري .

الحالة الأولى: التصحيح بمبادرة المحافظ العقاري

بالرجوع إلى المادة 51 فقرة 1 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري نجدها نصت على أن المحافظ العقاري يقوم بالتصحيح التلقائي للتأشيرات المكتوبة في مجموعة البطاقات العقارية، لأن كل تأشير ورد على البطاقة العقارية يمس الدفتر العقاري، وتصحيح التأشيرات يتم وفق الخطوات التالية :

يقوم المحافظ العقاري بتبليغ المعنيين بهذا التصحيح ويقوم بتقديم إنذار إلى حائز الدفتر العقاري ويكون مضمونه تقديم الدفتر العقاري من أجل ضبطه، ويجب أن تتم التبليغات والإنذارات بناء على طلب المحافظ العقاري، وفقا لشروط محددة قانونا⁽²⁷⁾ .

الحالة الثانية : التصحيح بناء على طلب حائز الدفتر العقاري

من خلال الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة 51 من المرسوم 63/76 السالف الذكر يتبين لنا أن حائز الدفتر العقاري يمكنه أن يتقدم إلى المحافظ العقاري بطلب يكون مضمونه تصحيح التأشيرات المكتوبة على البطاقة العقارية، في هذه الحالة على المحافظ العقاري أن يطلب من الطرف

المعني إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية للتأكد منه، فإذا تبين له وجود خطأ يقوم بتصحيحه والتأشير على البطاقة العقارية وإذا ظهر العكس هنا يرفض طلب التصحيح ويبلغ قراره بالرفض إلى المالك وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، وذلك في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطلب⁽²⁸⁾ .

وفي حالة ضياع الدفتر العقاري أو إتلافه فإن المالك يستطيع الحصول على دفتر عقاري جديد، وذلك بموجب طلب كتابي ويكون مسبب يقدمه المالك للمحافظ العقاري يثبت من خلاله هويته ويذكر فيه المعلومات الخاصة بالعقار، وتاريخ حصوله على الدفتر العقاري السابق إن أمكن ذلك فيقوم المحافظ العقاري بالتحقق من الطلب المقدم من المالك، حيث يعتمد المحافظ العقاري في التحقق على البطاقات العقارية الموجودة في المحافظة العقارية لأجل التأكد منها، ثم يعد دفترا جديدا للمالك ويؤشر بذلك على البطاقة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

الفرع الثالث: إرفاق الدفتر العقاري بالوثائق المراد شهرها

نصت المادة 18 من الأمر 74/75 على انه يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

وإن العقود الإدارية و الاتفاقات المشار إليها في المادة 16 من الأمر 74/75 السالف

الذكر لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري، مرفقة بالدفتر العقاري و يشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة و يضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

و عليه فان المشرع الجزائري اشترط إرفاق الدفتر العقاري عند عملية شهر الوثائق بالمحافظة العقارية، و إلا فإن المحافظ العقاري يرفض شهر هذه الوثائق. إلا أن المشرع الجزائري أعطى استثناءات على هذه القاعدة، حيث أجاز للمحافظ العقاري أن يقوم بالشهر دون أن يطلب من الأطراف تقديم الدفتر العقاري (29) و ذلك في الحالات الآتية :

- إذا تعلق الأمر بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر و التي تشمل العقود التي تهدف إلى تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، و التي نصت على ما يلي : " يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل الموثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط .

و هذا الجدول المرفق بجميع السندات و العقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، يجب أن يتضمن :

1. وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي .
2. هوية و أهلية أصحاب الحقوق .
3. الأعباء المثقلة بها هذه العقارات .

- بالعقود أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك أو التي صدرت ضده .

- بتسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي .

و عندما يقوم المحافظ العقاري بعملية الإشهار يقوم بتبليغه إلى حائز الدفتر العقاري و ذلك بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام الذي يتضمن إنذاراً بأن يودع الدفتر لدى المحافظة العقارية و ذلك في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها، من أجل ضبط الدفتر.

و لا يتم أي إجراء آخر قبل الموافقة بين السجل العقاري و الدفتر العقاري إلا إذا كان الأمر يتعلق بأحد الإجراءات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 50 السالفة الذكر.

وإذا بقي الإنذار بدون نتيجة وكان هناك نقل للملكية فإن المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر ويشار في البطاقة على الدفتر المحصل عليه.

إن الأحكام السابقة لا تتعارض مع حق الأطراف المعنيين الذين يطلبون إجراء ولهم أن يتقدموا إلى المحكمة من أجل الحصول على إيداع الدفتر بالمحافظة.

المطلب الثاني : الحجية القانونية والقضائية للدفتر العقاري

في ظل نظام الشهر العيني، يعتبر الدفتر العقاري سنداً حاسماً ودليل إثبات قاطع تثبت به الملكية العقارية على وجه يقيني، حيث يتميز الدفتر العقاري بحجية قانونية وقضائية لا تضاهيه فيها باقي سندات إثبات الملكية العقارية، وهذا ما سنتناوله في

فرعين ، الفرع الأول نتناول فيه الحجة القانونية للدفتر العقاري ، و نتناول في الفرع الثاني الحجة القضائية للدفتر العقاري .

الفرع الأول : الحجة القانونية للدفتر العقاري

نصت المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 / 11 / 1975 السالف الذكر على ما يلي : "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند الملكية".

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للدفتر العقاري حجة مطلقة واعتبره السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح ، و يرجع السبب في ذلك أن الدفتر العقاري لا يتم تسليمه إلى صاحبه إلا بعد التحقيق الميداني الذي يقوم به محققين يتولون مهمة التحري و الاستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح وتحديد ما بكيفية نافية للجهالة بإشراف لجنة المسح العام للأراضي تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم وبعد قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات ترقيما نهائيا أو مؤقتا و هذا الأخير يصبح نهائيا⁽³⁰⁾ . و يعتبر الدفتر العقاري عنوان الحقيقة بالنسبة للملكية ، لأنه يعبر عن الوضعية القانونية للعقار فمثلا لا يستطيع أي شخص الادعاء بأنه يملك عقارا إلا إذا تم إثبات ادعائه بالدفتر العقاري

وهذا بالنسبة للعقار الممسوح ، وعليه فالدفتر العقاري يعد السند الوحيد الذي يثبت الملكية العقارية الموجودة في المناطق الممسوحة لأنه يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار وكل التصرفات القانونية الواردة عليه فهو بمثابة مرآة تعكس الحالة المادية والقانونية للعقار الممسوح وذلك استنادا لأحكام الشهر العقاري⁽³¹⁾ .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل العقار الذي يحوز مالكة على الدفتر العقاري وأهمله لعدة سنين و لم يقم باستغلاله ، وقام شخص آخر بحيازته أو تصرف فيه مدعيا تملكه على أساس التقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية فهل يمكن للغير اكتساب هذا العقار على أساس التقادم المكسب؟

قبل أن نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة سنتعرض إلى رأي بعض التشريعات العربية التي أخذت بنظام الشهر العيني فنجد المشرع التونسي نص في الفصل 307 من قانون الشهر العقاري على ما يلي : " ليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدته ويختص حاكم الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل " ⁽³²⁾ .

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المغربي الذي نص في الفصل 63 من قانون الشهر العقاري على ما يلي : " أن التقادم ، لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل برسم الملكية " ⁽³³⁾ .

فمن خلال نص هذه المادة نجد أن الحقوق العينية المتعلقة بالعقار المشهر لا تكسب ولا تسقط بالتقادم ذلك أن قاعدة الحيازة سند الملكية لا يمكن تطبيقها في مجال العقارات المشهورة ⁽³⁴⁾ .

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع السوري الذي نص في المادة 19 من قانون الشهر العقاري السوري على ما يلي : " أن مرور الزمن لا يعترض على الحقوق المسجلة في السجل العقاري " ⁽³⁵⁾ .

إلا أن المشرع الجزائري عند تبنيه لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75

المؤرخ في 12/11/1975 والمرسومين التنفيذيين له نجده لم ينص صراحة على عدم إمكانية اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في المناطق التي شملتها عملية المسح، إلا انه بالرجوع إلى القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق

تحقيق عقاري، حيث أجاز هذا الأخير في مادته 2 منه على إمكانية اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في المناطق غير الممسوحة، وبالتالي يفهم من نص هذه المادة أن المناطق التي شملتها عملية المسح لا يمكن اكتساب الملكية العقارية فيها عن طريق التقادم المكسب .

كما نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على إمكانية تحرير شهادة الحيازة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، حيث نصت على ما يلي : "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/9/1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية، لا يشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة)، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي " .

من خلال ما سبق يتضح جليا انه لا يمكن اكتساب ملكية عقار ممسوح حرر بشأنه دفتر عقاري بالتقادم المكسب، إضافة إلى ذلك لا يمكن تحرير بشأنه شهادة الحيازة . وعليه فان للدفتر العقاري حجية قانونية مطلقة .

الفرع الثاني : الحجية القضائية للدفتر العقاري .

لقد كرست المحكمة العليا الحجية القضائية للدفتر العقاري في العديد من قراراتها، واعتبرته السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي شملتها عملية المسح وهذا ما جاء به القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 28/06/2000⁽³⁶⁾ حيث بالرجوع إلى حيثيات هذا القرار يتبين أن المجلس القضائي اعتبر الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية، في مقابل ذلك اعتبرت المحكمة العليا الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة إلا أننا نجدها قد أخطأت عندما قامت بتأسيس قرارها على المادتين 32 و33 من المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الصادر تنفيذا لأحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 8/11/1971 المتضمن قانون

الثورة الزراعية لأنه الغي بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل و المتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و كان عليها الاكتفاء بالمادة 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري⁽³⁷⁾ .

وهو ما جاء في القرار رقم 259635 المؤرخ في 21/04/2004⁽³⁸⁾ حيث أكدت المحكمة العليا أن الدفتر العقاري يعتبر السند الأقوى لإثبات الملكية العقارية بالنسبة للمناطق الممسوحة، كونه يسلم بناء على قواعد إجرائية وبعد استكمال إجراءات و شكليات و آجال محددة، و أيدت قرار المجلس الذي اعتمد على الدفتر العقاري بذلك فان دعوة الطاعن بان هذا السند المؤسس على مجرد تصريحات غير مؤسس قانونا .

و القرار رقم 367715 المؤرخ في 15 / 11 / 2006 و الذي أكدت المحكمة العليا من خلاله أن الدفتر العقاري هو سند إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه (39) .
مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أعطى حجية قانونية للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية بالنسبة للمناطق الممسوحة ونجد أن القضاء أيده في ذلك حيث منحه حجية قضائية ، إلا انه بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر التي نصت على ما يلي : " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " .

نجد أن المشرع الجزائري قد انقص من حجتيه لأنه أعطى للأشخاص حق طعن في الحقوق الثابتة حتى ولو كان ذلك بعد الترقيم النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية .
وفي هذا الشأن يقول عفيف شمس الدين بان: " للتسجيل مفعول آني وبموجبه يصبح من مسح على اسمه العقار مالكا له من تاريخ تسجيله في السجل العقاري " .
ويضيف قوله ليؤكد : " إلا أن المبدأ الذي يقضي بتأمين الاستقرار في الملكية والحقوق المتفرعة عنها يتناقض مع مبدأ آخر هو وجوب تأمين العدالة بحيث لا يعطي الحق إلا لصاحبه ، فإذا كان المبدأ الأول يرمي إلى تثبيت الحقوق إلا أن المبدأ الثاني يقضي بان لا تكون عملية التحديد والتحرير ، ومن تم التسجيل في السجل العقاري ، وسيلة لهضم حقوق الآخرين وحرمانهم منها (40) " .

الخاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري قد أصاب عندما أخذ بنظام الشهر العيني واستحدثه للدفتر العقاري لإثبات الملكية العقارية الخاصة حيث أثبت فعاليته في الإثبات وحماية حقوق الأشخاص من الاعتداءات التعسفية الصادرة عن الغير ، ويعتبر الدفتر العقاري قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري ، ولقد جعل المشرع الجزائري إرفاق الدفتر العقاري بالوثائق المراد شهرها أمر ضروري وإلا تقع تحت طائلة عدم الشهر ، إلا أن المشرع الجزائري جعل لهذه القاعدة استثناءات ، كما نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للدفتر العقاري حجية قانونية مطلقة وحتى القضاء منحه حجية قضائية ، غير أننا نجد أن المشرع الجزائري عندما جاء بنص المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر قد أنقص من حجتيه المطلقة و أصبحت نسبية لأنه أتاح للغير الطعن في الحقوق الثابتة أمام القضاء حتى بعد مرور وقت طويل من تسليم المحافظ العقاري للدفتر العقاري لصاحب العقار الممسوح لان المشرع الجزائري لم يحدد اجل الطعن ، مما ينتج عنه عدم تحقيق الحماية الكافية لحقوق الشخص الذي يملك الدفتر العقاري لأنه يكون عرضة لرفع دعوى إلغاء الدفتر من الغير في أي وقت .
كذلك نجد أنه رغم الإجراءات الدقيقة المتبعة لإعداد وتسليم الدفتر العقاري ، إلا أنه عندما يقوم المحافظ العقاري بتسليمه للمالك يكتشف أن هناك أخطاء في الدفتر العقاري ، وبالتالي فإن هذه الأخطاء قد تمس بمصداقية الدفتر العقاري .

المراجع

- 1- الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 1975/11/12 جريدة رسمية، العدد 92 .
- 2- المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/3/25 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 ، والمرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 1992/4/7 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المؤرخة في 1976/4/13 .
- 3- المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 ، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 المؤرخ في 1980/9/13 ، ورقم 123/93 المؤرخ في 1993/5/19 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، المؤرخة في 1976/4/13 .
- 4- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مطبعة عين الشمس ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، سنة 1991 ، ص 89 .
- 5- محمد بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 10 .
- 6- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار لباد ، الطبعة الثانية ، سطيف سنة 2007 ، ص 273 .
- 7- محمد كنازة ، مقال بعنوان "الدفتري العقاري" ، مجلة المحاماة ، ناحية باتنة ، العدد 3 ، سنة 2007 ، ص 151 .
- 8- بريك الطاهر ، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى ، 2013 ، ص 79 .
- 9- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، سطيف ، الطبعة الرابعة ، 2010 ، ص 246 .
- 10- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص 418 .
- 11- محمد الصغير بعلي ، النظام القضائي الإداري الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 ، ص 57 .
- 12- محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، القاهرة 1973 ، ص 670 .
- 13- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 23 .
- 14- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001 ، ص 61 .
- 15- محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع بدون ذكر الطبعة والسنة ، ص 72 .
- 16- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية الجسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 75 .
- 17- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، المرجع السابق ، ص 59 .
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/3/2 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 10 المؤرخة في 1991/3/6 .

- 19- مانع جمال عبد الناصر ، مقال بعنوان " الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري " ،مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ،المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي ،تبسة ،العدد التجريبي ،أفريل 2006 ،ص 13.
- 20- مانع جمال عبد الناصر، نفس المرجع ،ص 7 .
- 21- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 78 .
- 22- المادة 1 من القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن تحديد نموذج الدفتن العقاري.
- 23- المادة 45 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم.
- 24- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب إصدار 2001، ص 119.
- 25- لياس بروك ،نظام الشهر العيني في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق ،ورقلة ،سنة 2006 ،ص 50 .
- 26- مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،دار هومه ،الطبعة الثانية 2008 ،ص 120 .
- 27- المادة 50 من المرسوم 63/76 المؤرخ في المؤرخ في 1976/3/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- 28- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 76 .
- 29- المادة 50 فقرة 2 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.
- 30- جمال بوشنافة ،الأثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، جوان 2011، ص 147.
- 31- حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،الطبعة الثامنة ،دار هومة ،الجزائر ،2012 ، ص 58 و 59 .
- 32- عبد المنعم فرج الصدة ،أحكام الشهر العقاري، دار الفكر العربي ،1977، ص 409 .
- 33- عبد العلي بن محمد العبودي ،نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية ،الطبعة الأولى 2003 المركز الثقافي العربي ،ص 136 .
- 34- المختار بن احمد عطار ،التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي ،مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ،الطبعة الأولى ،2008، ص 88 .
- 35- عبد المنعم فرج الصدة ،أحكام الشهر العقاري ،المرجع السابق ،ص 64 .
- 36- القرار رقم 17920 بتاريخ 2000/6/28 ،قضية (ورثة ز.م) ضد (ورثة س.ع. و.ح.ر) ،المجلة القضائية ،عدد 2001، 1، ص 249 .
- 37- مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 118.
- 38- القرار رقم 259635 ،بتاريخ 2004/4/21 ،قضية (ي.ر) ضد (ب.أ) ،المجلة القضائية العدد 1، لسنة 2015 ص 334.
- 39- القرار رقم 367715 ،بتاريخ 2006/11/15 ،قضية (ي.ش.ح) ضد (س.م) مجلة المحكمة العليا ،عدد 2 لسنة 2006 ،ص 413 .
- 40- عفيف شمس الدين ،الوسيط في القانون العقاري ،الجزء الأول ،بيروت ،1997 ،ص 116.