

محاضرة الدكتور : فيلاي علي

أستاذ بكلية الحقوق

جامعة الجزائر

يقصد بالشهر العقاري تلك التقنية التي يتم بواسطتها شهر الحقوق العقارية، وعلى العموم فإن هذه التقنية تتمثل في مسك سجت يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض تسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات¹ أو قيد كل الحقوق العينية² وذلك لتمكين الغير من الإطلاع عليها. ونشير في هذا الشأن أن المادة 12 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص " أن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ... ويتم إعداده أول بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما ". وأما المادة الثالثة من هذا الأمر فتناولت وظيفة السجل العقاري، ألا وهي إعداد : " ... الوضعية القانونية للعقارات وبيين تداول الحقوق العينية " وذلك على أساس مسح الأراضي العام الذي يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات³، وبعبارة أخرى يتولى مسح الأراضي العام تحديد الوضعية المادية للعقار، بينما يتولى السجل العقاري تحديد الوضعية القانونية للعقار. ولتحقيق هذه الغاية حمل المشرع المعنيين واجبات مختلفة يتعلق بعضها بتأسيس السجل العقاري والبعض الآخر بمسكه.

1 - هذا بالنسبة للنظام الشهر الشخصي، راجع في هذا الشأن، صداقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 1984، ص 21.
2 - هذا بالنسبة لنظام الشهر العيني، راجع صداقي عمر، المرجع السابق، ص 34.

- تأسيس السجل العقاري :

- يلزم المعنيون بمقتضى أحكام المادة 13 من الأمر السالف الذكر بإيداع :
" ..جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود
إدارية أو كاتب ضبط... وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة
لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، يجب أن يتضمن:
1- وصف العقارات المعنية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي.
2- هوية و أهلية أصحاب الحقوق.
3- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات "

- مسك مجموعة هذه البطاقات العقارية :

يجب الإشارة بمقتضى المادة 14 من هذا الأمر إلى:

- 1 - جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة
المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
- 2 - جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان
موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري
بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون والامتيازات.
- 3 - المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعدلات
التي تخص العقارات المسجلة في مجموع البطاقات العقارية.
- 4 - وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل
في مجموع البطاقات العقارية..."

وأما الآثار القانونية المترتبة على الشهر العقاري فحددها المشرع فيما يلي:

³ - راجع المادة الثانية من الأمر 74-75.

تنص المادة 15 من الأمر السالف الذكر: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

وأما المادة 16 من نفس الأمر فتقضي: "إن العقود الإدارية والاتفاقات 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 " .

يستخلص من هاتين المادتين أن للشهر العقاري أثرين رئيسيين وهما: نفاذ الحق محل الشهر في مواجهة الغير من جهة ونفاذ التصرفات القانونية ما بين الأطراف من جهة ثانية. ولقد ذكر المشرع بهذه الآثار مختصرة في المادة 793 مدني: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار "

إن الغرض التقليدي والأساسي في الشهر العقاري هو علانية للحقوق العقارية من حيث وجودها والتغيرات التي تطرأ عليها من حيث صاحبها أو من حيث فحواها، سواء أكان ذلك نتيجة لتصرفات قانونية أو غيرها. وأما الغاية من هذه العلنية فهي تمكين كل من يهمه الأمر من معرفة الوضع القانوني والحقيقي للعقار، فالشهر العقاري هو وسيلة إعلام الغير بما ورد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات وكذا استقرار الملكية العقارية. وبمقتضى هذه العلنية يصبح الحق محل الإشهار نافذا في مواجهة الغير بمعنى أنه يصبح حجة عليه ويكون في نفس الوقت حجة له.

والحقيقة أن نفاذ الحقوق والتصرفات القانونية في مواجهة الغير لا يقتصر على مجال العقار فقط بل هو مبدأ عام ينصرف لكل الحقوق والتصرفات القانونية بشتى أنواعها، غير أن المشرع لم يحدد إجراءات تحقيق العلانية في كل الحالات وإنما اقتصر على المجالات ذات الأهمية القصوى بالنسبة للمصلحة العامة مثل ما هو الأمر بالنسبة للملكية العقارية⁴. كما أن الإجراءات الكفيلة بتحقيق العلانية تختلف من مجال إلى آخر وذلك في ضوء النتيجة المرجوة وفئة الأشخاص المعنيون. ولا شك في أن المجال العقاري هو مجال بالغ الأهمية بالنسبة لبلدنا وذلك لاعتبارات تاريخية وسياسية واجتماعية... الخ. تاريخيا لقد قام المعمر الفرنسي مثلا باغتصاب الأراضي الخصبة من أصحابها، كما استولى على الأراضي المعروفة بأراضي العرش، ووضع نظاما خاصا للملكية العقارية. أما سياسيا فلقد اعتنقت الجزائر عادة الاستقلال نهج الاشتراكية، وقد ترتب على هذا الاختيار عدة مسائل، منها: اتساع ملكية الدولة وتشعبها بعد فرار المعمرين الفرنسيين بحيث أصبحت الأملاك شاغرة بمختلف أنواعها ملكا للدولة وتأميم الأراضي الفلاحية في إطار الثورة الزراعية⁵ ومنع الملكية المستغلة ومن ثم التعامل في بعض الأملاك العقارية،... الخ .

أما اجتماعيا فإن مشكل السكن الذي لا يزال عالقا كان وراء سياسيات مختلفة للدولة في هذا المجال منها : بيع الأملاك الشاغرة، والاحتياطات العقارية، والسكن الاجتماعي، والترقية العقارية... الخ.

* - لم يشر إلى نفاذ العقد مثلا في الباب المخصص لآثار العقد وإنما أشار إلى هذه المسألة في بعض النصوص المتفرقة منها المواد 191 و197 و418 و793 مدني. والحقيقة أن هذا الموقف ما هو إلا النتيجة الطبيعية للظروف التي تم فيها وضع القانون المدني الجزائري، وكذا الاعتبارات المذهبية وكذا الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التي تم على ضوئها القانون المدني الفرنسي الذي كان ساري المفعول في بلدنا إلى غاية 1975، بالإضافة إلى أن المشرع استلهم منه كل المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري.

⁵ - راجع محاضرة تحت عنوان المنازعات العقارية الفلاحية، لوزارة الفلاحة.

والملاحظ، أن أزمة السكن كانت وراء الفوضى التي تسود ميدان العقار، حيث كثيرا ما يتعامل الأفراد في العقارات دون احترام الإجراءات القانونية، فكثيرا ما يلجأ الأطراف إلى الشكل العرفي بدل الشكلية الرسمية، وهذا لأسباب مختلفة منها التهرب من الرسوم الجبائية، أو لانعدام عقد الملكية لدى البائع، أو لكون العقار غير قابل للتعامل، أو لتعقيد الإجراءات خاصة بالنسبة للعقارات الموروثة أو عمليات القسمة بالنسبة للأموال الشائعة... الخ.

وفي ضوء هذه الأهمية القصوى لم يتقيد المشرع في أحكام الأمر 74-75 بالحلول التقليدية المتعلقة بنفاذ التصرفات القانونية، فالعقد غير النافذ لا يعد غير موجود بالنسبة للغير فقط، بل لا أثر له حتى بين الأطراف. إن تعليق أثر التصرف القانوني كلها سواء أكانت بين الأطراف أو في مواجهة الغير على إجراءات الشهر العقاري، يفيد حتما أن العبارة لم تبقى في صحة التصرف في حد ذاته بل أصبحت بالقيام بإجراءات الشهر. وهذا هو السبب في استبدال نظام الشهر الشخصي بنظام الشهر العيني⁶، حيث يرغب المشرع في تطهير الوضع الذي توجد فيه الحقوق العقارية وجعل الملكية العقارية أكثر استقرارا، وإعطاء التصرفات الواردة عليها أكثر ضمانات وثقة. وتحقيقا لهذه الأغراض أصبحت إجراءات الشهر العقاري كما سبق ذكره هي التي تنقل الملكية العقارية بين الأطراف، فلشهر العقاري حينئذ أثر منشئ (1)، كما أنها تكسب الحق المشهور قوة ثبوتية مطلقة تسري في مواجهة كافة الناس، فهي تطهير سند الملكية من كل العيوب (2).

6 - في ضوء الفوضى التي لحقت المعاملات العقارية بسبب عيوب نظام الشهر الشخصي من جهة واستبعاد العقارات التي كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية من إجراءات الشهر من جهة ثانية، فلقد استبدل المستعمر الفرنسي نظام الشهر الشخصي بنظام الشهر العيني وذلك من خلال قانون 3/11/1959 و 23/12/1961، غير أن هذا النظام لم يعرف تطبيقا في الميدان. وبعد الاستقلال وبمقتضى قانون 31/12/1962 مدد العمل بالقوانين الفرنسية ومن ثم بقي العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي الذي اعتمد كما سبق ذكر نظام الشهر الشخصي، راجع أكثر تفاصيل، صدقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ماجستير الجزائر 1984، ص 14 وما يليها.

1 - الشهر العقاري ناقل للملكية:

إذا كانت الشكالية الرسمية تحمي المتعاقدين من مساوئ الرضائية من تسرع و غموض... الخ، فإن ربط آثار العقد بين الأطراف وفي مواجهة الغير على اكتمال إجراءات الشهر يعني أن حماية الغير بل حماية المجتمع أصبحت أولى من حماية الأطراف. ويترتب على هذا الشرط نتائج جد هامة، حيث أصبح نقل الحقوق العقارية أو تعديلها هو أثر لإجراءات الشهر وليس آثار لتصرف القانون، فالحقوق العقارية تنشئ وتنقضي وتعطل بالشهر العقاري، وأن الدفتر العقاري هو سند الملكية طبقاً لأحكام المادة 19 من الأمر 74-75 السالف الذكر.

إن العقد الذي لم يشهر لا يرتب عليه أثر ولو بين الأطراف وكان التصرف القانوني غير المشهر لا وجود له، أو كأنه لم يكن، فالحقوق والواجبات التي يتضمنها العقد لا تظهر إلى الوجود القانوني إلا من خلال إجراءات العقاري. ولقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار "غير منشور" صادر عن غرفتها العقارية بتاريخ 29 فيفري 2000 في الملف 195014.

حيث يتبين من وقائع هذا القرار أن الطاعن وضع تحت تصرف المطعون ضده (وهو ابنه) قطعة أرض لانتفاع بها مؤقتاً مقابل تسديد تعويض سنوي قدره 10000 د.ج، ولما امتنع المطعون ضده من التسديد الثمن طالب الطاعن من المحكمة استرجاع القطعة الأرضية محل النزاع، وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب. وعلى إثر استئناف الحكم أمام مجلس قضاء تيزي وزو من قبل المطعون ضده الذي ادعى أن الطاعن (أي والده) قام بقسمة قطعة الأرض بين أبنائه الأربع (بما فيهم المستأنف) مقابل تسديد له مبلغ 10000 د.ج وذلك منذ سنة 1986، وأنه قام ببناءات فوق قطعة الأرض المسلمة له ومن ثم يطالب برفض الدعوى. وفي قراره المؤرخ في 8 ديسمبر 1997 قضى مجلس قضاء

تيزي وزو بالمصادقة علي تقرير الخبير(الذي يثبت من خلال تقريره أن الطاعن قام فعلا بقسمة قطعة الأرض المتنازع عليها)

بالغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد برفض دعوى ائمدعى لعدم تأسيسها لقد طعن المدعي بالنقض في هذا القرار أمام المحكمة العليا مستندا في طعنه إلى عدة أوجه مأخوذة على وجه الخصوص من تناقض الأسباب ومخالفة المادتين 792 و793 مدني اللتين تخضع نقل ملكية العقار إلى العقد الرسمي إلى إشهار. ولقد نقضت المحكمة العليا هذا القرار قائلة : " ولكن حيث أن قضاة المجلس الذين أكدوا في قرارهم أن العقارات المتنازع عليها هي ملكية الطاعن لم يبينوا بالتحديد والتدقيق كيفية انتقالها إلى المطعون ضده علما أن نقل ملكية العقار تخضع لشروط وشكليات تحددها المادة 12 و من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق والمادة من القانون المدني كما لم يعطوا التكييف القانوني للعقد الشفوي الحاصل 1986 الذي وضع بموجبه الطاعن قطع أرضية تحت تصرف المطعون ضده مقابل تسديده له تعويض سنوي..... وحيث أنه علاوة على ذلك فإن كون المطعون ضده أقام بناءات فوق إحدى القطع الأرضية المسلمة له من طرف الطاعن حسب العقد الشفوي المشار إليه أعلاه حتى ولو كانت بعلم ودون معارضة الطاعن لاتمنع بالضرورة هذا الأخير من المطالبة باسترجاع القطع الأرضية المتنازع عليها " ⁷ يتضح من هذه الحيثيات أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا باحترام الإجراءات المقررة ، وهي إفراغ التصرف في الشكل الرسمي والقيام بإجراءات الشهر العقاري كما ورد في أحكام المادة 793 مدني .

2- والحقيقة أن هذا الحل هو تأكيد لموقف استقرت عليه الغرف المختلفة للمحكمة العليا في قضايا سابقة بشأن هذه المسألة ،ونذكر في هذا

⁷ - قرار غير منشور

الشأن بقرار الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 7 فيفري 1994 في الملف رقم 113840⁸.

تتمثل وقائع هذا النزاع في ما يلي :يملك المدعي في الطعن قطعة أرض ، وبموجب عقد توثيقي محرر في 13/10/1985 اتفق مع المطعون ضده على أن تصبح تلك الأرض ملكية مشتركة بينهما على أساس النصف لكل منهما ، فيدفع كل واحد منهما نصف قيمة شراء الأرض وكذا مصاريف إنجاز المباني .واثر نزاع قام بينهما قضت محكمة تيزي وزو بحل الشركة وأمرت بإجراء خبرة أخرى من أجل تحرير مشروع تقسيم الأموال العقارية والمنقولة.وقد أيد مجلس تيزي وزو هذا الحكم بقرار مؤرخ في 7مارس 1992 . ولقد قام المستأنف بالطعن بالنقض ضد هذا القرار مثيرة ثلاثة أوجه ، يتعلق الأول بخرق القواعد الجوهرية في الإجراءات ، يستند الوجه الثاني إلى: " خرق المادة 675 مدني من حيث أنه حول القيمة الإضافية للأرض كحصّة من الملكية على الشيوخ " ، ويتمحور الوجه الثالث حول انعدام الأسباب .

لقد استجابت المحكمة العليا لهذا الطعن بالنقض بقرارها المشار إليه آنفا مستندة إلى وجه أثارته تلقائيا ويتمثل في مخالفة أحكام المادتين 713 و722 مدني ، حيث صرح القضاة في هذا الشأن بما يلي : " لكن حيث أنه لا يمكن تأسيس الملكية إلا بعد تكريسها أما بواسطة تركة وإما بحكم... وفي قضية الحال ، فإن المدعي عليه في الطعن لم يرفع دعوى قضائية مسبقة لتكريس ملكيته لنصف الأرض التي يعد المدعي في الطعن المستفيد والمالك الوحيد لها ... وعلاوة على ذلك ، في مجال نقل الملكية العقارية لا يمكن تحقيقه إلا بعد إجراءات الشهر العقاري طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني وليس الأمر كذلك في قضية الحال ، لهذا فالمسألة القانونية المطروحة هنا في التساؤل

⁸ - قرار منشور في المجلة القضائية 1994 ، العدد الثاني، ص158.

عن كيفية تقسيم عقار لم تتم فيه إجراءات الشهر باسم الشريكين وهما غير مالكين على الشيوع من الناحية القانونية ... وهذا فالقرار الذي اعتبر عن خطأ الأطراف مالكين على الشيوع للأرض يعتبر مخالفاً لأحكام المادتين 713 و722 من القانون المدني ولذلك يستوجب النقض".

2 - يستخلص من هذا القرار ، أن المدعي في الطعن لا ينازع في صحة الشركة ولا ينازع في حق المطعون ضد في ملكيته لنصف العقار ، أي أن النزاع لا يعني ملكية العقار محل القسمة ، غير أن هذا لم يمنع المحكمة من إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسها لكونها تتعلق بالنظام العام من جهة ، ولاحظت من جهة أخرى أن السند الذي يعتد به المتخاصمين ألا وهو العقد التوثيقي المجدد الاتفاق الذي حصل بينهما لم يشهر، وطالما أن الأمر يتعلق بملكية عقارية فإن هذه الأخيرة لن ولم تنتقل ، وعليه فلا يمكن المطالبة بقسمة عقار هو ملك لشخص واحد. وبعبارة أخرى فإن العقد الرسمي الذي أبرمه الطرفان ليس له أثر ، فكأنه لم يكن يندرج هذا القرار ضمن الاجتهاد المستقر للغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، التي سبق لها وأن أخذت بهذا الحل في القرار المؤرخ في 21 أكتوبر 1990 في الملف رقم 68467⁹.

يستخلص من هذا القرار أن ورثة (س.س) يطالبون بملكية قطعة أرض التي اشتراها مورثهم بمقتضى عقد عرفي ثم باعها بمقتضى عقد رسمي حرر أمام موثق مروانة بتاريخ 1976/12/25 تحت رقم 1777 للمدعى عليهم في الطعن. ولقد قضت محكمة بريقة في حكمها الصادر في 1984/10/23 برفض الدعوى لكون الورثة ليست لهم صفة التقاضي لأن مورثهم باع الملك المتنازع من أجله. وبعد استئناف هذا الحكم قضى المجلس القضائي بتأييد الحكم المستأنف فيه في القرار الصادر عنه بتاريخ 1988/02/23 . وعلى اثر الطعن بالنقض

⁹ - قرار منشور في المجلة القضائية 1992 ، العدد الأول ، ص 84

الذي تقدم به الورثة قضت المحكمة العليا بنقض و إبطال القرار المطعون فيه لكون عقد البيع المحرر أمام الموثق بتاريخ 1976/12/25 تحت رقم 1777 هو مجرد: " **لفيف محرر من طرف موثق مروانة الذي اكتفى فقط بتسجيل تصريحات الأطراف والشهود** ". هذا من جهة ومن جهة أخرى يرى قضاة المحكمة العليا على حق: " **وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها تستطيع نقل الملكية طبقا للمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بتنظيم التوثيق والمادة 793 من ق.م.** "

قد يبدوا لأول وهلة من هذه القرارات أن ملكية العقار لم تنتقل إلى المشتري لأن عملية البيع لم تثبت بحكم ، كما أشار إلى ذلك القضاة في القرار الثاني أو أن البيع في الشكل الرسمي كما هو الأمر بالنسبة للقرار الأول والثالث ، هذا الأمر صحيح غير أنه ليس بالسبب الوحيد ، بل هناك سبب ثاني وهو إغفال إجراءات الشهر العقاري ، التي تعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة التي تنقل الحقوق العقارية . فالشكل الرسمي الذي يثبت أو يجسد فيه التصرف القانوني لا يكفي لنقل الملكية وهذا حتى ولو تم تثبيت البيع بحكم قضائي نهائي .

وترى المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في هذا الشأن في قرارها المؤرخ في 1993/7/25 أن عدم إتمام إجراء الشهر يفقد السند حجتيه المطلقة تتلخص وقائع هذا القرار في ما يلي:

اشترت المستأفتان قطعة أرض مساحتها 2 222 بموجب عقد عرفي في فاتح جانفي 1973 من ورثة (ص)، وثبت البيع بعد ذلك بموجب حكم في 1978/5/28. وبموجب مداولة لبلدية العلمة بتاريخ 1984/6/6 مصادق عليها من قبل السلطة الوصية في 1988/10/3 أدمجت قطعة الأرض الخاص بورثة (ص) والتي تقدر مساحتها الإجمالية 222 هكتار والتي تشمل المساحة التي تملكها المدعيتان في الطعن ضمن الاحتياطات العقارية. فقامت

المدعيتان بدعوى على البلدية أمام الغرفة الإدارية لمجلي قضاء سطيف قصد إبطال هذه المداول. وفي قراره المؤرخ في 1990/11/27 قضى مجلس قضاء سطيف برفض الدعوة، فقامت المدعيتان باستئناف ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا، و: " تعيين على القرار القضائي المستأنف كونه رفض دعواهما الرامية إلى الحكم على بلدية العلمة تسليمها القطعة الأرضية التي اشترتها سنة 1973 بعقد عرفي وثبت البيع سنة 1978 بموجب حكم قضائي الذي اعتبر البيع العرفي صحيحا ويعد بمثابة عقد." وبقرار مؤرخ في 1993/7/25¹⁰ أيدت المحكمة العليا القرار المستأنف فيه، قائلة "حيث بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفتين المؤرخ في 5/28/1978 فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري وهو الإجراء الذي لم يتم مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع."

ويمكن أن نستخلص من موقف المحكمة العليا هذا، أنه ما لم تتم إجراءات الشهر لا تنتقل الملكية للمشتري ولو كانت عملية البيع ثابتة بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي. وبما أن إجراءات الشهر هي مسألة من النظام العام فللمحكمة أن تثير إغفال هذا الإجراء من تلقاء نفسها. وهكذا يكرس هذا الاجتهاد القضائي المستقر للمحكمة العليا الأثر المنشئ لإجراءات الشهر العقاري.

2 - الأثر المطهر للشهر العقاري:

¹⁰ - راجع المجلة القضائية 1994، العدد الثاني - ص 212.

يمتاز النظام العيني، وهو النظام الذي أخذ به المشرع في الأمر 74-75، عن النظام الشخصي في الشهر العقاري في مسائل عدة¹¹ منها على وجه الخصوص استحالة تعارض سندات الملكية. وبعبارة أخرى وعكس النظام الشخصي، فإنه يستحيل في ضوء التنظيم الذي يقوم عليه النظام العيني في الشهر وجود أكثر من سند ملكية للوحدة العقارية الواحدة في نفس الفترة الزمنية. فالعبرة في هذا النظام هي الوحدة العقارية وليس بصاحب العقار، ووضع الملكية في مواجهة كافة الناس هو ذلك المبين في البطاقة العقارية. وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن البيانات التي يتم تسجيلها في البطاقة العقارية تكون لها قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة كافة الناس، فلا يمكن الطعن في التصرف الذي تم تسجيله، في حين يكون المتضرر من الأخطاء التي ترتبها مصالح الشهر أو بالأحرى أخطاء المحافظ أثناء ممارسة مهامه الحق في المطالبة بمسؤولية الدولة¹². ولقد أكدت المحكمة العليا هذه القوة الثبوتية في قرارها المؤرخ في 16/03/1984 (الملف رقم 108200¹³) والتي تتمثل وقائعه فيما يلي : المرحومة (ب.ي) أصبحت تملك قطعة أرض مساحتها 6438 متر مربع وهذا بعد ما قامت بالإجراءات الضرورية وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 299/79 الذي سلم لها بتاريخ وبتاريخ 09/06/1984 باعت هذه القطعة إلى السيد ع ع، وقد تم تسجيل عقد البيع بتاريخ 24/02/1984. وبتاريخ 09/06/1984 باعت هذه القطعة إلى السيد ع ع، وقد تم تسجيل عقد البيع بتاريخ 1/12/1984 تحت رقم 1985/2022. قام

11 - راجع صدافي عمر، المرجع السابق.

12 - تنص المادة 23: <>تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى بالمسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى... وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير.>>... لقد ورد هذا النص في القسم الرابع المعنون : التدابير الرامية ضبط دقة مجموعة البطاقات العقارية من الأمر 74-75

ورثة (ب.ب) بدعوى على المشتري أمام محكمة وهران طالبين إلغاء عقد البيع الذي تم بين مورثتهم والمشتري وطرده هذا الأخير من قطعة الأرض المتنازع عليها. ولقد استجابت محكمة وهران لطلب المدعين في حكمها المؤرخ في 1991/04/28، وأيد المجلس القضائي لوهران هذا الحكم في قراره المؤرخ في 1992/02/25، وعلى إثر طعن بالنقض قام به المشتري قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الأطراف والقضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى. ويستند قضاة المحكمة العليا إلى الأسباب التالية : "حيث أنه ظهر بأن المرحومة ب.ب. تملك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعد ما قامت بالإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 299/79 والذي يثبت لهل ملكية الأرض مساحتها 6438 متر مربع والذي سلم لها يوم 1984/02/24... حيث أن البيع الذي وقع من المرحومة ب.ب. للطاعن كانت مرتكزة على هذا العقد الذي أصبح صحيحا ما دام أنه لم تقع ضده معارضة." يرى القضاة على حق أنه باكتمال إجراءات الشهر ومن ثم الحصول على الدفتر العقاري يصبح التصرف القانوني مطهر من كل العيوب ولا يمكن الطعن في صحته، فله قوة ثبوتية مطلقة.

وتستند هذه القوة الثبوتية إلى الضمانات التي توفرها إجراءات الشهر، والتي يتعلق البعض منها بشكل السند محل الإشهار في حين يتعلق البعض الآخر بدور المحافظ العقاري.

فيما يخص شكل العقود وبالإضافة إلى الشكل الرسمي الذي تشترطه المادة 61 من المرسوم 63-76 في " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية " يجب أن تشمل هذه العقود على بيانات مختلفة، منها ما

يتعلق بالأطراف¹⁴ ومنها ما يهم العقار محل التصرف¹⁵، وتسعى كل هذه التدابير التي تتطلب تدخل ضابط عمومي إلى ضبط صحة مجموعة البطاقات العقارية، كما يتبين ذلك من عنوان الباب الرابع للمرسوم.

أما دور المحافظ فيتمثل في مراقبة الوثائق المقدمة للشهر من حيث الشكل والمضمون¹⁶. وللمحافظ العقاري في إطار ممارسة هذه المراقبة أن يرفض الإيداع¹⁷، وله أن يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر عملية التسوية¹⁸، وله أن يحقق في هوية الأطراف وأهليتهم، وفي البطاقات العقارية وبياناتها... الخ¹⁹ وله في ضوء النتائج التي توصل إليها أن يرفض عند الحاجة إجراء الشهر. يبلغ الرفض للمعني بالأمر وفق أحكام المادة ولهذا الأخير الحق في الطعن أمام القضاء.

بغض النظر عن كل هذه الشكليات الرامية إلى ضبط صحة المعلومات المسجلة في البطاقات العقارية، فهناك إجراءات خاصة بالنسبة لشكليات الأولى لإشهار حقوق الملكية وحقوق العينة الأخرى في السجل العقاري تناولتها المادة الثامنة وما يليها من المرسوم 63-76. والجدير بالذكر هنا أن الإجراءات تختلف من حالة إلى أخرى، فإذا كان للمالك سندات تثبت ملكية العقار طبقاً للتشريع المعمول به فيتم ترقيم العقار بصفة نهائية²⁰ أما إذا كان الأمر يتعلق بمالك ظاهر فقط فيستفيد العقار من ترقيم مؤقت إلى حين انقضاء أجل الاعتراض المحتملة والمحدد بأربعة أشهر أو بسنتين حسب الوضع²¹.

14 - راجع المواد 62 إلى 65 من مرسوم 63-76.

15 - راجع المادة 66 وما يليها من مرسوم 63-76

16 - راجع المادة 100 وما يليها من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق

بتأسيس السجل العقاري

17 - راجع المادة 100

18 - راجع المادة 101

19 - راجع المواد 102 إلى 105

20 - راجع المادة 12 من المرسوم 63-76

21 - راجع المادة 13 والمادة 14 من المرسوم 63-76

في ضوء هذه التوضيحات قد نتساءل عن حجية الدفتر العقاري في مواجهة المالك السابق الذي يدفع بعقد رسمي؟ لإجابة على هذا السؤال نتناول القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثالث والمؤرخ في 1997/7/30، والذي يتضح من وقائعه أن المدعو (ن.ع) يمتلك قطعة أرض تقع بالرغاية الشاطئي، وذلك بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 1960/10/12، وبتاريخ 22 مارس 1965 وبمقتضى عقد عرفي باع جزء من هذه الملكية إلى السيد (ل.ع) الذي قام بتشييد بناء يحتوي على مسكن ومحل تجاري. وقد تحصل المشتري على الدفتر العقاري بتاريخ 1987/06/27 تحت رقم 79/691. وخلال سنة 1993 قام المدعو (ن.ع) أي البائع بدعوى أمام محكمة الرويبة ضد المشتري (ل.ع) طالبا طرده من قطعة التراب موضوع الدفتر العقاري السالف الذكر، زاعما أنه يحتلها بدون حق ولا سند. وقد استجابت محكمة الرويبة لطلب المدعي في حكمها الصادر غيابيا في 1993/4/17، فأمرت بطرد السيد (ل.ع) الذي قام بمعارضة ضد هذا الحكم، إلا أن المحكمة أيدت حكمها الأول في تاريخ 1994/4/10. وعلى إثر الاستئناف الذي قام به المشتري أمام مجلس قضاء تيزي وزو مدعيا أنه اشترى قطعة الأرض المتنازع عليها من المستأنف ضده بمقتضى عقد عرفي، وقد تحصل بعد عملية مسح الأراضي التي قامت بها السلطات المختصة ببلدية الرغاية على الدفتر العقاري يثبت ملكيته. وقد قضى مجلس قضاء تيزي وزو في قراره المؤرخ في 1995/4/16 بإلغاء الحكم المستأنف فيه ورفض دعوى الطرد التي أقامها السيد (ن.ع). ولقد قام المستأنف عليه أي البائع بالطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء تيزي وزو أمام المحكمة العليا مدعيا: " ... خرق والخطأ في تطبيق القانون وخاصة المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 12/15/

1970 المتضمنة التوثيق من حيث أن قضاة الاستئناف وبأخذهم بعين الاعتبار العقد العرفي المثار من قبل المطعون ضده في النقض والمؤرخ في 1965/3/22 ويرفضهم العقد التوثيقي المقدم من قبل الطاعن بالنقض والمؤرخ في 1960/10/12 قد خرقوا مقتضيات المادة 12 من الأمر رقم 91-70 الذي يوجب عقد توثيقي لكل بيع عقاري تحت طائلة البطلان "

وفي قرارها الصادر بتاريخ 1997/7/30 قضت المحكمة العليا²² بنقض وإبطال القرار محل الطعن وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا بتشكيلة أخرى. ويستند قضاة المحكمة العليا في قرارهم هذا إلى :

" ... أن قضاة الموضوع أخذوا بعين الاعتبار العقد العرفي لرفض طلب الطرد من القطعة المتنازع عليها والذي أثير من طرف المطعون ضده والمتضمن بيع القطعة المتنازع عليها لفائدته وهذا عكس مقتضيات المادة 12 من الأمر المتضمن التوثيق، ومقتضيات القانون المدني الذي يلزم كل بيع عقاري تحرير عقد موثق تحت طائلة البطلان... أنه بهذا فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض لخطأ في تطبيق القانون "

يظهر من مما سبق أن المشكل القانوني الذي يطرحه هذا النزاع يتمثل في صحة البيع لقطعة أرض تم بمقتضى عقد عرفي. وبعبارة أخرى هل تنتقل ملكية العقار بالعقد العرفي؟ وفي ضوء موضوعنا يكون السؤال المطروح كالتالي هل يمكن للمالك السابق للعقار أن يحتج بسند ملكيته المتمثل في عقد توثيقي مؤرخ في 1960/10/12 لقطعة أرضية في مواجهة المشتري لهذه القطعة بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 22 مارس 1965 والذي تحصل على الدفتر العقاري؟ وبعبارة أخرى ما هي حجية الدفتر العقاري نحو عقد توثيقي سابق؟

²² - الغرفة المدنية القسم الثالث، الملف رقم 101658

بالرجوع إلى حيثيات القرار يظهر أن القضاة تجاهلوا هذه المسألة كلية، وقد أسسوا حكمهم على أحكام المادة 12 من الأمر 70-91 الذي يشترط الشكل الرسمي بالنسبة في العقود المتعلقة ببيع العقارات. وفي رأينا لقد أخطأ القضاة في تطبيق القانون إذ استندوا إلى الأمر المذكور آنفا في حين أن البيع حصل في سنة 1965، وهذا يخالف مبدأ عدم رجعية القوانين من جهة ومبدأ سريان القانون القديم على العقد من جهة ثانية²³. واعتقدنا أن هناك خلط بين مسألتين وهما على التوالي:

1 - الشكلية الرسمية المقررة من قبل بالأمر 70-91 بالنسبة لعقد بيع العقارات، وهذه المسألة تعني ركن من أركان العقد يترتب على إغفالها بطلان التصرف بطلانا مطلقا، وهذه المسألة لا تعني هذا النزاع لكون البيع حصل سنة 1965.

2 - وكيفية إثبات عكس عقد توثيقي طبقا للمادة 324 مدني، وهذه مسألة تعني الإثبات، ومن ثمة فإنها لا تنال من صحة التصرف وإنما قد يتعذر إثباته قانونا فقط. وفي هذا الشأن فالدفتر العقاري هو كذلك ورقة رسمية.

وبالرجوع إلى وقائع النزاع يظهر أن القضاة أغفلوا مسألة هامة، ألا وهي حجية سند الملكية أي العقد التوثيقي الذي يدفع به البائع بعد عملية مسح الأرض. فلقد تمت عملية مسح الأراضي بالنسبة لإقليم البلدية التي توجد بها قطعة الأرض المتنازع عليها، ولا شك في ذلك طالما أن المشتري يدعي بدوره ملكية القطعة وسنده في ذلك الدفتر العقاري الذي تحصل عليه سنة 1987. واعتقدنا أنه بمقتضى أحكام المادتين 15 و 19 للأمر 74-75 والمواد

²³ - راجع القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية في 29 فيفري 2000، ملف 195009، والذي جاء في حيثياته: عن الوجه الثالث، الفرع الأول: حيث أن العقد العرفي الذي يحتج به المطعون ضده أبرم بتاريخ 1965/7/11 في ظل القانون المدن القديم وخاصة المادة 1528 التي تجيز إبرام عقد البيع سواء بعقد رسمي أو عقد عرفي ولا مجال لتطبيق الأمر 90/71 المؤرخ في

10 و11 و12 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²⁴ يفقد العقد التوثيقي حجيته ما لم يسعى المالك لدى المحافظ العقاري قصد الحصول على وثيقة تثبت حقه على العقار، وهذا من خلال عملية ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري. والنتائج من وقائع النزاع أن المدعي في الطعن لم يقدّم بهذا الإجراء، بل المشتري هو الذي سعى وتحصل على الدفتر العقاري الذي يعد في ضوء أحكام الأمر 74-75 سند الملكية. ونستخلص من هذا أن آثار الشهر العقاري لا يقتصر على نقل الملكية بل لها أيضا أثر تطهير السند.

ونرى في الختام أن القوانين التي تدير الشهر العقاري كفيلة بتطهير الأوضاع التي يوجد عليها العقار، غير أنه لا يمكن تجاهل بعض الصعوبات الميدانية والتي تستند إلى بعض حقائق المجتمع الجزائري. وفي هذا الشأن فإن ذهنيات الفرد الجزائري تعتبر عائقا لا يستهان به، حيث أن الأدوات المستعملة لتطهير الوضع القانوني للعقار تقوم أساسا على العلنية بالشهر، في حين أن المواطن لا يولي اهتماما لمثل هذه الطرق ولا يبالي بالآثار القانونية المترتبة عليه، وهكذا قد تتضرر بعض الحقوق، ونلاحظ في هذا الصدد أن المادة 23 من الأمر 74-75 ترتب المسؤولية على عاتق الدولة بسبب الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، وكذا يتضح أن التعويض الذي يترتب عن ضياع الحقوق يكون بمقابل وليس عينا، مما يحصن من استقرار الملكية العقارية

70/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق تطبيقا للمادة 02 من القانون المدني المتعلقة بعدم رجعية القوانين ولذا فإن هذا الفرع غير مؤسس
24 - معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/96 المؤرخ في 18 مارس 1993