

حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية

The evidence of land registers in proof of real estate ownership

جليط جهيدة "طالبة دكتوراه" السنة الثالثة

جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

البريد الإلكتروني: dj.djelli89@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/04/04 تاريخ القبول: 2021/03/29 تاريخ النشر: 2021/05/10

ملخص

نظرا للدور الاقتصادي الذي يلعبه العقار المملوك ملكية خاصة، قام المشرع بفرض نظام الشهر العقاري من خلال الأمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي يقوم على مسح تجمع فيه البيانات مطابقة للعقارات التي تشكل الأساس المادي لسجل يعكس كل ما يتعلق بإنشاء أو تداول حق عيني على العقار.

بانتهاؤ عملية المسح تودع وثائق المسح لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري، التي تقوم بترقيم العقارات المسوحة وفق بطاقات عقارية، تنسخ بياناتها في دفاتر عقارية تسلم للملاك، وتصبح الحقوق الناجمة عن الدفتر العقاري نافذة في حق الغير، باعتباره السند الأهم لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي المسوحة لتمتعه بقوة ثبوتية لا يمكن إعادة النظر فيها إلا عن طريق القضاء.

الكلمات المفتاحية: دفتر عقاري، إثبات، ملكية عقارية.

Abstract: Given the economic role of private property, the legislator imposed a real estate advertising system by ordinance n° 75-74 establishing the general cadastre and establishing the land register, which is based on a survey in which data corresponding to real estate is collected, which forms the physical basis of a register which reflects everything relating to the creation or transfer of a real right to property.

At the end of the survey process, the survey documents are filed with the land conservation service, which numbers the surveyed properties with real estate maps, its data is copied into land books, which are submitted to the owners, where the rights arising from the land register become effective in the rights of others, as long as it is the most important act to establish private real estate property on cadastral land, with a power of proof that can only be reviewed by the courts.

Key words : Land register, Evidence, Land ownership

مقدمة

عرفت الجزائر منذ الاستعمار حتى يومنا هذا العديد من الأنظمة العقارية المختلفة والمتعاقبة، حيث أن كل سلطة سياسية كانت تسن أنظمة عقارية تخدم أهدافا معينة، إلى أن اتخذت الجزائر تدابير وقوانين محددة تضمن من خلالها الاستقرار والاستمرارية في تنظيم العلاقات والتصرفات القانونية الواقعة على العقار وذلك من خلاله تبنيتها لنظام الشهر العقاري.

هذا الأخير الذي يقوم في الأساس على شهر حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بهذه العقارات على اعتباره السبيل الوحيد والقانوني الذي يمكن بموجبه التحكم في الملكية العقارية، ومنح صلاحية واسعة للمحافظ العقاري لمراقبة والتحري في مدى صحة السندات والتصرفات التي تعرض عليه قصد إشهارها هذا من جهة، كما يهدف هذا النظام من جهة أخرى إلى إعلام الغير بحقوقه وتمكينه من الحصول على المعلومات الخاصة بالسندات المشهورة من جهة أخرى.

المشروع الجزائري حين لجأ بعد الاستقلال إلى شهر حقوق الملكية وتطهير الملكية العقارية قصد بذلك الحد من الوضعية السلبية التي خلفها الاستعمار، سواء من حيث انعدام سندات إثبات الملكية العقارية، أو من حيث النقائص التي لوحظت في الكثير من السندات المشهورة في الفترة الاستعمارية.

تجسيدا لهذه السياسة (التطهير) صدر الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، حيث تبدأ عملية التطهير بالشروع في إجراء مسح عام للأراضي كمرحلة أولى لتشكيل هذه العملية الأساس المادي لتأسيس السجل العقاري كمرحلة ثانية كوسيلة للحفاظ على استقرار الملكية العقارية.

تعتبر عملية مسح الأراضي عملية فنية وقانونية تهدف إلى تجميع كافة البيانات اللازمة لتحديد هوية العقار من حيث موقعه، اسم مالكة... وتدون في وثائق تودع نسخة منها لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري

قصد إجراء شهر حق الملكية في سجل عقاري، وترقيم العقارات وتخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، تعد هذه الأخيرة المرآة العاكسة لكل الوضعيات القانونية التي ستطرأ على العقار وتكون لاحقة للإجراء الأول.

إن أراد صاحب الحق استظهار حقه المرقم بصفة نهائية، كان من الضروري منحه وثيقة يستدل بها على وجود هذا الحق بمجموعة البطاقات العقارية تشكل دليل ملكيته في الأراضي المسوحة والتي بموجبها يستطيع مستقبلا التصرف في هذا الحق تسمى الدفتر العقاري يشعر صاحبها بمجرد استلامها أن حقه أصبح في مأمن من كل اعتداء

ومن ثمة نتساءل: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في أفراد الدفتر العقاري بأحكام قانونية كافية لاعتباره السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية المسوحة؟

أولاً: مفهوم الدفتر العقاري

تجسيدا لسياسة التطهير العقاري صدر الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي بين أن هذه العملية- التطهير- تشكل في مرحلة أولى عملية مسح عام للأراضي لتشكل في مرحلة ثانية الأساس المادي لتأسيس سجل عقاري يعمل على استقرار الملكية العقارية.

انطلاقاً من وثائق مسح الأراضي التي تودع بالمحافظة العقارية يتم ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري، حيث يترتب عن تنفيذ عملية التقييم العقاري تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تم ترقيمه، تتضمن هويته الدقيقة من خلال البيانات الواردة في وثائق المسح، فهي بذلك تعد المرآة العاكسة لكل الوضعيات القانونية، لكن صاحب الحق لا يمكنه إثبات ملكيته في الأراضي المرقمة بمجموعة البطاقات العقارية ولا يستطيع التصرف في هذا الحق إلا بعد الحصول على وثيقة تسمى الدفتر العقاري.

1- تعريف الدفتر العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري الدفتر العقاري، لكن انطلاقاً من النصوص القانونية المنظمة لأحكامه يمكن تعريفه على أنه: ذلك السند الإداري الذي يعده ويسلمه موظف إداري يسمى المحافظ العقاري يثبت من خلاله حقوق المستنفذين من التقييم العقاري النهائي الحاصل بعد انتهاء عملية مسح الأراضي العام، و الذي يستعمل كمحل للإجراءات اللاحقة لهذا الإجراء الأول والمتمثل في تحديد الملكية عن طريق المسح.²

عرف أيضا بأنه ذلك السند القانوني الذي يمتاز بحجية قوية، تقيد فيه جميع التصرفات الواقعة على العقار يسلم إلى كل مالك يكون حقه ثابت بمناسبة إنشاء البطاقة العقارية.³

في حين عرفه الفقه بأنه " سند يحمي الملكية العقارية، ووسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التي طرأت على العقار"

الدفتري العقاري يسلم للمالك الذي له حق ثابت بمناسبة بطاقة عقارية مطابقة⁴، وهو يعد وفق نموذج محدد بموجب قرار صادر عن وزير المالية.⁵

بهذا نصل إلى القول بأن الدفتري العقاري عبارة عن سند إداري يمنحه المحافظ العقاري، الغرض منه إثبات حقوق عينية واردة على العقار، يسلم للمالك سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، بمعنى آخر في حال انتقال الملكية كأن قام المالك للعقار الممنوح له الدفتري العقاري بالتصرف في ملكيته العقارية تصرفا ناقلا للملكية، فإنه يؤشر فيه بذلك التصرف ويسلم الدفتري إلى المتصرف إليه باعتباره المالك الجديد.⁶

حدث جدل حول الطبيعة القانونية للدفتري العقاري، ما إذا كان قرار إداري أم مجرد إجراء إداري أو شهادة إدارية، لكن بالرجوع إلى تعريف القرار الإداري نجد الفقه عرفه:

بأنه عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة يحدث آثار قانونية، وهذا التعريف لا ينطبق على الدفتري العقاري، كون الأخير لا يعد من الأعمال الانفرادية ولا ينشأ أي أثر قانوني، فعلى الرغم من أنه عمل قانوني وإداري تعده هيئة إدارية⁷ غير أنه لا يصدر بإرادة منفردة إنما يتم تنفيذا للأمر 75-74 المذكور أعلاه والمرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁸ بمناسبة إيداع وثائق مسح الأراضي .

بهذا فإمضاء المحافظ العقاري وختمه في آخر الدفتري ليس بصفته مُصدر للأخير في شكل قرار إداري ولكن بكونه مسلما ومصادقا ومطابقا لما هو موجود في البطاقة العقارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدفتري العقاري لا ينشأ ولا يعدل أية مراكز قانونية، ذلك أن الحقوق موجودة قبل إجراء المسح وما تلك الإجراءات إلا لإثبات هذه الحقوق وإظهارها للغير لتعميم حجيتها.

بهذا نصل إلى أن الدفتري العقاري عبارة عن شهادة إدارية وخير دليل ذلك نص المادة 32 من المرسوم 73-32 المتعلق بإثبات حق الملكية⁹ الخاصة والملغى ضمنا بموجب القانون 25/90. المؤرخ في 90/11/12 المتضمن التوجيه العقاري حيث نص على ما يلي: تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام

لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة 25 من الأمر 71/ 73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية¹⁰.

2- إعداد وتسليم الدفتر العقاري:

كنقطة أولى نتعرف على الشكل القانوني للدفتر العقاري، بعدها نحاول تسليط الضوء على من له الحق في تسلم هذه الوثيقة كنقطة ثانية، لنتهي إلى معرفة أنواع الدفاتر العقارية.

2-1- الشكل القانوني للدفتر العقاري:

حدد شكل الدفتر العقاري القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 وبالضبط في النموذج الملحق به فاشتطت المادة 45 من المرسوم 76-63¹¹ في الدفتر العقاري ما يلي:

- ضرورة إعداد الدفتر والتأشير عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالخير الأسود الذي لا يمحي والشطب على الجدول، ضف لذلك ضرورة ترقيم الجدول.

- كتابة الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة.

- منع التحشير والكشط والأغلاط¹²، والسهو وتصحيح الأخطاء عن طريق الإيحاءات.

- ترقيم الكلمات والأرقام المشطوب عليها والإحالات.

- تسطير خط بالخير بعد كل إجراء، وتوضيح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي تم بمقتضاه هذا التسليم.

- لا بد أن يشهد المحافظ العقاري بصحة كل إشارة أو تأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتم المحافظة

العقارية¹³.

2-2- كيفية تسليم الدفتر العقاري:

طبقا لنص المادة 18 من الأمر 75 - 74 فإن الدفتر العقاري يسلم لمالك العقار بمناسبة إجراء القيد الأول حيث تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

من خلال المادة يتضح أن الدفتر العقاري يسلم للمالك الذي ثبت حقه على عقار ممسوح ، وتم إنشاء بطاقة عقارية تظهر الوضعية القانونية للعقار المعني، وتحدد الإشارة أن نقل الملكية لا ينجم عنه إنشاء بطاقات عقارية جديدة بل يضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم ويسلم للمالك الجديد.

بمعنى آخر في حالة بيع العقار يقوم البائع الذي بحوزته الدفتر إيداعه مع عقد البيع المحدد من قبل الموثق لدى المحافظة العقارية، ليتم شهر العقد ويؤشر بعدها على الدفتر العقاري بانتقال الملكية ويسلم ذات الدفتر للمشتري (المالك)¹⁴، لكن في حالة قسمة مجموع ملكية الحصص، فإنه يتم إنشاء بطاقات عقارية خاصة بكل قطعة ويحدث دفتر عقاري لكل قطعة أيضا ويحفظ الدفتر السابق في الأرشيف ويؤشر على صفحاته أنه ألغى، وتسلم الدفاتر الجديدة للمالك.

أما إذا تمثل المالك في عدة أشخاص كما في حالة الملكية الشائعة، فإنه يحتفظ بالدفتر العقاري الوحيد بالمحافظة العقارية، ويستعاض عن ذلك بتسليم كل شريك في الشيوخ مستخرج من الدفتر العقاري المحتفظ به، هذا ويمكن للشركاء على الشيوخ سحب الدفتر العقاري متى عيّنوا بموجب وكيلا عنهم بموجب وكالة قانونية لحيازة الدفتر ، في هذه الحالة يتعين على المحافظ العقاري أن يشير في البطاقة العقارية إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري.

إذا حدث وفقد المالك الدفتر العقاري المسلم له، أو اتلف بسبب حادث، جاز له الحصول على دفتر جديد يعوض المفقود أو المتلف، بإتباع الإجراءات التالية:

- تقديم طلب مكتوب ومسبب مدعم بتصريح بضياع مسلم له من الجهة المختصة يوجه للمحافظ العقاري.

- إثبات هويته أمام المحافظ العقاري.

- تأشير المحافظ العقاري على البطاقة العقارية بحصول صاحبها على دفتر جديد¹⁵.

2-3- أنواع الدفاتر العقارية:

انطلاقا من أحكام المرسوم 67-63 فإنه يمكن استخلاص أنواع الدفاتر العقارية إما بسبب محتواها أو بسبب ظروف إنشائها وتسليمها.

- أنواع الدفاتر العقارية تبعا لمحتواها:

***الدفتري العقاري للملكية مفرزة:** وهو الذي تظهر بياناته ملكية مفرزة لشخص معين بداية سواء كان طبيعي أو معنوي.¹⁶

***الدفتري العقاري للملكية على الشيوع:** وهو الذي تظهر بياناته أكثر من مالك لوحدة عقارية واحدة، وبالتالي في هذه الحالة لا بد من وجود وكيل عن مجموع المالكين لتسليم وحياسة الدفتري العقاري.

-أنواع الدفاتر العقارية تبعا لكيفية وأسباب إعدادها:

***الدفتري العقاري النسخة:** وهذا الأخير يسلم للمالك في حالة ضياع الدفتري الأول أو تلفه ويكون ذلك بناء على طلب مكتوب ومسبب يوجه إلى المحافظ العقاري مرفق بالوثائق الدالة على ضياعه أو تلفه وبعد أن يثبت هويته بالطبع، وهنا لا بد من التأشير على البطاقة العقارية على أن الدفتري نسخة وهذا طبقا لنص المادة 62 من المرسوم 76 - 63.

***الدفتري العقاري تصوير البطاقات:** ونصت عليه المادة 54 من المرسوم 76 - 63 وهو عبارة عن عملية تصوير للبطاقة العقارية لتمكين المالك من حياسة نسخ عنها، يكون لها نفس دور الدفتري العادي لاحتوائه نفس بيانات البطاقة العقارية، غير أن المادة 54 قيدت وجود وإعداد هذا الدفتري بقرار من الوزير. على غرار القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المحدد لشكل الدفتري العادي ونموذجه، ولكن هذا القرار لم يصدر بعد وبالتالي لا وجود لهذا الدفتري من الدفاتر على أرض الواقع¹⁷

ثانيا: الدفتري العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية المحسوحة

المقصود بإثبات حق الملكية العقارية هو ضرورة امتلاك الشخص سند قانوني يفيد أنه صاحب الحق فعلا، لهذا عمد المشرع إلى محاولة حل مشكلة إثبات الملكية العقارية التي كانت سائدة قديما، عن طريق اللجوء إلى سن قانون يقوم أساسا على عملية مسح الأراضي، وبذلك عكس قاعدة تقنية وقانونية ثابتة لنظام عقاري قائم على قواعد أكثر وثوقا من خلال إصدار وثيقة من قبل هيئة إدارية تقدم كسند لإثبات الملكية تعرف بالدفتري العقاري.

قبل معرفة دور الدفتري العقاري في إثبات الملكية العقارية التي خضعت لعملية المسح لا بد من التعرف أولا على هذه العملية.

المقصود بعملية المسح

لم يعطي المشرع الجزائري بموجب الأمر 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري أي تعريف لعملية المسح¹⁸، و اكتفى بتوضيح الغاية و الهدف من وراء هذه العملية، و المتمثل في تشكيل الوثائق المساحية التي تشكل القاعدة الطبيعية للسجل العقاري، والتي تتضمن الرسم التخطيطي ووثائق الجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية مع التفاصيل لكل تجزئاتها¹⁹، حيث نصت المادة الثانية على "مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات، و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، و أضافت المادة الرابعة على أن يتم تحديد الملكيات من مجموع التراب الوطني من أجل إعداد مخطط منظم و تأسيس مسح الأراضي.

لكن فيما بعد حاول رفع الغموض من خلال إصداره المرسوم 84/400 المؤرخ في 1984/12/24 و الذي قضى بتعديل المادة 04 من المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي²⁰، حيث أشارت المادة إلى أن عمليات المسح العقاري تقوم أساسا على تحديد القوام المادي و طبيعة الأراضي و أنماط المزروعات إن اقتضى الأمر في المناطق الريفية، كما يحدد القوام المادي و طبيعة شغل الأراضي أو تخصيصها و نمط استعمالها للبيانات المقامة عليها، كما تبين الملاك و أصحاب الحقوق العينية الظاهرين، و كيفية الاستعلام و ذلك بتحديد الملكيات العامة و الخاصة بواسطة حدود مجسمة بصورة دائمة عن طريق معالم كالحجر و علامات أخرى.

نصل للقول أن عملية المسح هي عملية مزدوجة لها وجهان أحدهما فني يتمثل في الأعمال التي يقوم بها المساحون التابعون للهيئات المكلفة بالمسح العقاري أين يقوموا بتحديد الملكية العقارية و ضبط مساحة كل قطعة لإعداد مخطط منظم لإقليم كل بلدية، و الثاني قانوني يتمثل في تبيان الحالة القانونية لهذا العقار عن طريق إنشاء بطاقة هوية له يتم الإشارة فيها إلى أسماء الملاك و أسباب التملك و الحقوق العينية المترتبة لهم أو عليهم.

1- دور التأشير على الدفتر العقاري في رسم وضعية العقار المسموح:

كما هو معلوم فإن الدفتر العقاري يشكل سند قوي لإثبات الملكية، و في غيابه لا يمكن تسجيل أي إجراء في السجل العقاري. لهذا يجب نقل كل تأشيرة تتم على البطاقة العقارية إلى الدفتر حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار²¹ و لهذا فالدفتر العقاري لا يعتبر تاما إلا من تاريخ آخر شهادة تطابق مع البطاقة العقارية يوقع عليها المحافظ العقاري في الصفحة الأخيرة من الأخير.

ونظرا لأهمية هذا الأخير في رسم وضعية العقار، يتعين على كل مالك قام بالتصرف في العقار المقيّد في دفتره أن يرفقه مع الوثيقة الخاضعة للشهر عند إيداعها لدى المحافظة العقارية قصد ضبط الأخير و مطابقته مع

البطاقة العقارية المؤشر عليه، وهذا حتى يبين المالك للعقار ويسهل عليه إثبات ملكية وكذا يحدد التصرف الواقع على العقار لضمان حقوق المتصرف له.²²

التأشير على دفتر العقاري بالبيانات الموجودة على البطاقات العقارية بمناسبة الإجراءات اللاحقة للإجراء الأول، لا تختلف عن البقية المؤشر لها عليه عند إعداده لأول مرة، وإن اختلفت بعض البيانات في مضمون التأشير، رغم حرص المشرع على ضرورة إرفاق دفتر العقاري بالوثائق المودعة للإشهار نظراً لأهمية ذلك فإنه نص في المقابل على إمكانية انعقاد الإشهار دون تقديمه وذلك متى تعلق الأمر ب:

- أحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 .

- عقد محدد أو قرار صدر دون مساعدة المالك أو صدر ضده.

- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

لكن في هذه الحالة ونظراً لتغيير وضعية المالك أو المنتفع من العقار يتعين على المحافظ العقاري تبليغ الإشهار إلى حائر الدفتر بموجب رسالة موصى عليها لإنذاره بضرورة إيداع دفتر العقاري في أجل 15 يوم من تاريخ الإشعار باستلام الرسالة، قصد ضبط دفتر العقاري حسب حالة العقار الجديدة، لكن في حال بقي الإنذار دون جدوى وتعلق الأمر بنقل الملكية فإنه يمكن للمالك الجديد الحصول على دفتر عقاري جديد ويؤشر بذلك على البطاقة العقارية²³

إذا ما حدث واكتشف المحافظ العقاري في وثيقة مشهورة خطأ منسوب للأطراف وجب عليه إبلاغ الموقع على شهادة الهوية بالخطأ وأنه ليس بإمكانه تنفيذ أي إجراء مستقبلاً فيما يتعلق بالحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة إلا بعد تعديله ويؤشر على البطاقة العقارية المعنية بذلك²⁴ إذا قام المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري جديد وجب عليه التوصية والتأشير بذلك على البطاقة العقارية بذلك طبقاً للأحكام، وإن كان من الناحية العملية يتم حفظه في الأرشيف.

وحرصاً على إمكانية التعرف على كل التصرفات الواقعة على العقار، لسهولة إثباتها في حال نفاذ صفحات دفتر العقاري، أي كانت جميع صفحاته الأصلية مشغولة بسبب تأشيريات سابقة، يتم معالجة هذه الوضعية من قبل المحافظ العقاري كالتالي:

- استعمال دفتر جديد يحتوي على التأشير الأخرى التي تزال قائمة (إجراء إشهار، أعباء تثقل العقار....).

- يحتفظ بالدفتر الجديد بنفس رقم الدفتر القديم مع إضافة عبارة مكرر، ويؤشر على البطاقة العقارية الخاصة به بذلك.

بعد انتهاء المحافظ العقاري من إجراءات التأشير على الدفتر العقاري التي تتم تبعا للتصرفات المقامة من طرف مالك الدفتر على العقار يسلمه للمالك الجديد، بعد أن يشهد بأنه موافق للبطاقة العقارية²⁵ وهذا حتى يتسنى للمالك الجديد إثبات حقوقه أو ملكيته على العقار المحرر بشأنه الدفتر العقاري.

2- حجية الدفتر العقاري في الإثبات

قبل معرفة حجية الدفتر العقاري في الإثبات لابد من معرفة القيمة القانونية لهذا الأخير بعدها نتعرف على هذه الحجية من وجهة نظر كل من القانون والقضاء.

2-1- القيمة القانونية للدفتر العقاري

بالنسبة للقيمة القانونية للدفتر العقاري وطبقا لنص المادة 19 من الأمر 74-75 فإنه يشكل سند ملكية الحقوق العقارية المشهورة في السجل العقاري المؤسس في إطار نظام الشهر العيني، والذي يعني عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية العقارية في ظل هذا النظام، على اعتبار أنه يشكل نقطة الإنطلاق في نشأة الملكية العقارية كونه أتى نتيجة عملية مسح عام للأراضي، غرضها تطهير الملكية العقارية بتسليم أصحابها سندات لها حجية كاملة، على اعتبار أن بياناته مطابقة تماما لتلك الموجودة بالبطاقة العقارية التي تعكس الوضعية الحقيقية للعقار على اعتبار أنه يخضع لعملية الاستقصاء الميداني من قبل لجنة المسح ثم لمراقبة المحافظ العقاري أثناء تشكيل البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

2-2- موقف المشرع و القضاء من حجية الدفتر العقاري في الإثبات

*موقف المشرع من حجية الدفتر العقاري في الإثبات

إن معرفة موقف المشرع من هذه الحجية وإعطاء نظرة شاملة على ذلك يستدعي منا استحضار النصوص القانونية التي تعالج هذه المسألة، المتمثلة أساسا في المادة 33 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة والتي تنص على ما يلي:

"إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثه حسب الكيفيات التي ستحدد لاحقا تعد المنطلق الوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية"²⁶

والمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و التي تنص على ما يلي:

"تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكيته"

انطلاقا من المادتين أعلاه اتضح أن المشرع الجزائري جعل من الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوحة باختلاف أنواعها، وبالتالي فعل حسن حين أقر أحادية هذا السند في إثبات الملكية على اعتبار أن الدفتر العقاري يعبر عن الوضعية القانونية للعقار هذا من جهة، ومن جهة فإن ما يزيد من مصداقية الدفتر وحجته هو عدم تسليمه سوى لصاحب العقار بعد إجراء تحقيق عقاري ميداني يقوم به محققين يتولون مهمة التحري في صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح²⁷

تبعاً لما سلف ذكره من خلال المادتين 33 و19 فإنه لا يمكن قبول لا المحررات الثابتة قبل عام 1971 ولا العقود الرسمية ولا الأحكام والقرارات القضائية لإثبات الملكية العقارية، بل يجب على المدعي لملكية عقارية الإستناد إلى الدفتر العقاري من طرف المحافظة العقارية المختصة إقليمياً حتى يشهر ومن ثمة منحه المزيد من الحجية القانونية تجاه المالك والغير.²⁸

*موقف القضاء من حجية الدفتر العقاري

لقد ساير قضاء المحكمة العليا موقف المشرع الجزائري و م يناقضه في مسألة إعطاء الحجية الكاملة للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جوان 2000 تحت رقم 197920²⁹ ما يلي:

"يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا للقول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية"

لكن الثابت أن القانون ينصّ على خلاف ذلك، ويعتبر الدفتر العقاري الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملاً بنص المادة 19 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المادتين 32 و33 من المرسوم 73-32 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

من ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بعدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم استظهار بلفتر العقاري، يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون لانعدام الأساس القانوني مما عرضه للنقض.

من خلال القرار المذكور أعلاه يتبين أنه لا مجال لإثبات المالك في الأراضي المسوَّحة حقه إلا عن طريق إرفاق ملف الموضوع المقدم أمام المحكمة بنسخة عن الدفتر العقاري وإلا حكم القاضي المعروض عليه النزاع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة³⁰ طبقاً لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.³¹

وعادة ما يذهب القاضي لأبعد من ذلك ويطلب بشهادة عقارية للعقار المراد حمايته إلى جانب الدفتر العقاري متى تعلق الأمر بدعوى استحقاق العقار، على أساس أنه من الممكن أن يكون صاحب العقار قد تصرف فيه من قبل أو رفض منح الدفتر العقاري للمحافظة العقارية على اعتبار أن الشهادة العقارية الحديثة من شأنها إثبات الوضعية الحالية والفعلية للعقار محل الدعوى أو محل النزاع.

لا بد من الإشارة إلى أنه ورغم حصول المالك على الدفتر العقاري فإن ذلك لا يحول دون إمكانية اكتساب عقاره هذا من قبل الغير الحائز له لمدة تزيد عن 15 سنة عن طريق التقادم المكسب، وهو ما أكدته قضاة المحكمة العليا في قرارهم المؤرخ بتاريخ 16 جويلية 2008 تحت رقم 4223832 و الذي جاء فيه:

"أنه من الثابت قانوناً أن كل من حاز عقاراً أو منقولاً دون أن يكون مالكا له أو خاص به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع، إذ لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم"

تفسيرا للقرار المذكور أعلاه فإنه رغم امتلاك مالك الحق العيني لدفتر عقاري يثبت ملكيته، إلا أن ذلك لا يمنع الغير الحائز لهذا الحق لمدة خمسة عشر من اكتسابه بالتقادم وذلك للأسباب التالي:

- عدم وجود نص تشريعي ولا تنظيمي في الجزائر يمنع اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم.
- أن المالك لعقار مهما كانت طبيعته القانونية فالأجدر استغلاله والانتفاع به، لأن تركه لمدة تفوق 15 يعد تنازلاً عنه فالأولى تملكه من قبل مستغله والمنتفع به.
- أن الحيازة العقارية تعد سبباً لكسب الملكية وفق أحكام القانون المدني.

لهذا كان الأجدد على المشرع الجزائري عند إعماله لنظام الدفتر العقاري وجعله الدليل الوحيد في إثبات الملكية العقارية الممسوحة النص على حظر التمسك بالتقادم المكسب تجاه هذه العقارات أو الحقوق العينية التي حرر دفتر عقاري بشأنها، كما فعلت التشريعات العربية أين نصت صراحة على حظر مبدأ التقادم و ذلك سواء في قوانينها المدنية أو في نصوص الشهر العقاري وهو الأمر الغائب في نصوص التشريع الجزائري، لهذا لا بد على المشرع إضافة مادة في الأمر 74-75 تقضي صراحة بحظر التمسك بالتقادم كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في المناطق الممسوحة و ذلك للتماشي مع نظام الدفتر العقاري.

الخاتمة

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن الدفتر العقاري وثيقة إدارية تنشأ مع كل وجود مادي لوحدة عقارية، تسلم لمالك هذا العقار قصد حماية ملكيته واستخدامها كوسيلة لإثبات ملكيته العقارية، ومن ثمة فإن أهم النتائج المتوصل إليها هي:

- الدفتر العقاري شهادة تسلم للمالك من إدارة الحفظ العقاري قصد إثبات حقه المشهر.
- الدفتر العقاري ينشأ من أجل العقار لا من أجل مالكة، ومن ثمة يمكن ضبطه تبعا لتغير الحقوق.
- الدفتر العقاري نسخة مطابقة للبطاقة العقارية المنشأة للوحدة العقارية.

التوصيات

- لا بد من تدخل المشرع لوضع تعريف دقيق للدفتر العقاري وبيان طبيعته وضرورة تنظيمه بنصوص أخرى واضحة ودقيقة.
- كان على المشرع تفادي وضع صلاحية تسليم الدفتر العقاري للمحافظ ومنحه لجهة قضائية على اعتبار أن الأخير يصدر قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القضاء ما أدى إلى الإنقاص من حجية الدفتر العقاري وزاد في حجم المنازعات العقارية.
- لا بد من إعادة النظر في موضوع التقادم الذي يعد سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية حتى يضمن أحادية الإثبات بالدفتر العقاري ويجسد مضمون المادتين 33 من المرسوم 32-73 و 19 من الأمر 75-74.

- ضرورة تحديد مدة معينة يكون بعدها الدفتر العقاري غير قابل للإلغاء حفاظا على استقرار الملكية.
- يتوجب نشر الوعي على جميع المستويات سواء القضاء أو الإدارة وحتى المتعامل معها بحجية الدفتر العقاري كسند وحيد في إثبات الملكية العقارية، مراعاة للجهود المبذولة في تعميم الشهر العيني.
- كان على المشرع عدم النص على إمكانية إتلاف الدفتر العقاري في حال انتهاء صفحاته بسبب المعاملات التي يبرمها مالكة على 1 العقار وإنما حفظه في الأرشيف حتى يتسنى الرجوع إليه في حالة تلف السجل العقاري أو ضياعه مثلا.

الهوامش:

- 1- أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. 29، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- 2- بلقاسم بواشري، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية المسووحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 73.
- 3- حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 15.
- 4- رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 245، 250.
- 5- أنظر القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27/05/1976، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، جريدة رسمية عدد 20، لسنة 1976.
- 6- جبار جميلة، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، ص 319.
- 7- ممثلة إقليميا بإدارة الحفظ العقاري ومركزيا بوزارة المالية.
- 8- المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.
- 9- المرسوم 32-73 المؤرخ 05/01/1973، المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية، تنظيم ملغى كونه صدر تنفيذا للأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، وهذا الأخير ألغى بموجب المادة 75 من الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، ج.ر. عدد 55/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر. عدد 49/1990
- 10- كنانة محمد، النظام القانوني للدفتر العقاري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 05، جويلية 2007، ص 92-95..
- 11- أنظر المادة 45 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 12- كنانة محمد، المرجع السابق، ص 89 و 90.
- 13- كشط: فعل يقصد به الإزالة والمسح بمعنى الكشف ورفع اللبس وإظهاره.
- الغلط: كل ما يقع غير صواب، وقد يكون غلط أسلوبيا أو إملائي.
- 14- لعرباوي سفيان، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة القضاء، الدفعة السابعة، 2006-2009، ص 41.
- 15- انظر المواد 33، 51، 52 من المرسوم 63-76 السابق ذكره، وراجع بلقاسم بواشري، المرجع السابق، ص 75.
- 16- نصت المادة 46 من المرسوم 63-76 على هذا النوع من الدفتر، حيث يسلم الأخير للمالك فإن كان شخص معنوي سلم لمثله الشرعي.

- 17- كناية محمد، المرجع السابق، ص 91 و92.
- 18- عرف الفقه هذه العملية بالتعريفات التالية :
- "عملية تقنية و فنية و قانونية تقوم بما جهة رسمية بهدف وضع نظام عقاري عصري له ركيزة مادية"
- "تحديد مواقع العقارات وأوصافها وتعيين الحقوق المترتبة عليها والأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق، و إجراء تسجيلها لأول مرة في وثائق السجل العيني"
- 19- بوزيتون عبد الغاني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص 11 و12.
- 20- المرسوم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، جريدة رسمية عدد 1976/30.
- 21- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 128.
- 22- أنظر المادة 18 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص: "إن العقود والإتفاقات المشار إليها في المادة 16 أعلاه لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة...محفوطة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري مرفقة بالدفتر العقاري ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري إلى العقود المذكورة و يضبطه بكل البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية"
- 23- زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016، ص 124.
- 24- أنظر المادة 109 من المرسوم 63-76.
- 25- بلقاسم بواشري، المرجع السابق، ص 76-77.
- 26- انظر المادة 33 من المرسوم رقم 32-73، مؤرخ في 05 جانفي 1973، ملغى بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 17 جويلية 1973
- 27- رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 267 و268.
- 28- بسكري آنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البلديّة، 2001، ص 115.
- 29- المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول، ص 249.
- 30- رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 269.
- 31- انظر المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.