

الترقيم العقاري و طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

L'immatriculation immobilière et les méthodes de La preuve de la propriété immobilière privée en Algérie

أ. موسـونـي عبد الرزاق

أستاذ مساعد "أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-

abderrezak.moussouni@yahoo.fr

ملخص:

إن إعادة تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وتطورها وفق ما يقتضيه التنظيم العقاري الحديث، أدى بالمشروع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. حيث أن هذا الأخير يهدف إلى ضبط حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى والمحافظة عليها وحمايتها وإقرارها لأصحابها بصفة نهائية. إضافة إلى القواعد القانونية التي شرعت من أجل إظهار طرق و وسائل إثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى في مرحلة الترقيم العقاري الواردة على الملكيات الخاصة. بدءا بالترقيم المؤقت الذي تختلف فيه الطرق المعتمدة للإثبات باختلاف وسائل الإثبات المقدمة وانتهاء بالترقيم النهائي الذي يعتبر بمثابة الإجراء الأساسي و الأول للاعتراف بحق الملكية.

الكلمات الدالة:

الملكية العقارية، الإثبات، الترقيم العقاري، التنظيم العقاري، مسح الأراضي.

Résumé:

La réorganisation la stabilité et le développement de la propriété immobilière, telle qu'elles sont requissent par l'organisation immobilière moderne, a conduit le législateur algérien à promulguer l'ordonnance n ° 74/75 du 11/12/1975 contenant le cadastre général et l'institution du livret foncier. Ce dernier a pour but de régler le droit de propriété et d'autres droits immobiliers et de les préserver, de les protéger et de les approuver à leurs propriétaires de façon définitive. Aussi bien que les règles juridiques qui sont légiférées, pour montrer les méthodes et les moyens de l'approbation du droit de propriété, et les autres droits immobiliers, dans la phase de l'immatriculation immobilière apportée à la propriété privée. En commençant par l'immatriculation provisoire, dont laquelle les méthodes de d'approbation adoptées varient suivant les différents moyens de preuve fournis. et en fin

l'immatriculation définitive qui est considéré comme la principale procédure pour la reconnaissance du droit de propriété.

Abstract:

The reorganization, the stability and the development of real estate property, as are required by modern real estate organization, led the Algerian legislator to enact Ordinance No. 74/75 of 11/12/1975 containing the general cadastre and the institution of the land book. It's aim is to regulate the ownership and others real rights and to preserve and protect them and approve their owners permanently. As well as the legal rules that are legislated, to show the methods and means of the approval of the ownership and the others real right, in the phase of the private property registration. Starting with provisional registration, in which the methods of approval adopted vary according to the different elements of proof provided. And ending with the final registration which is regarded as the main procedure for the recognition of property rights.

Les mots clés:

La propriété immobilière privé, l'immatriculation immobilière, La preuve, l'organisation immobilière, le cadastre général

مقدمة:

إن المشرع الجزائري، في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية و استقرارها و تطورها وفق ما تقتاضيه التنظيمات العقارية الحديثة، أصدر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 11/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مدعما بالمراسيم التطبيقية له. فكل هذه الترسنة القانونية كانت تهدف إلى ضبط حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى و المحافظة عليها و حمايتها و إقرارها لأصحابها بصفة نهائية، بما في ذلك تلك المكتسبة بدون سند. و من أجل حماية حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى سن المشرع إجراءات تقنية و قانونية دقيقة بين فيها، وبصفة تدريجية، كيفية تقرير هذا الحق لأصحابه، من بينها إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

فموضوع التقييم العقاري المعتمد في إجراءات المسح، يكتسي أهمية بالغة. و ما زاد من أهميته هو مدى الاهتمام الذي يتمتع به العقار في حد ذاته في تحقيق النمو و الازدهار للمجتمع. كل هذا جعل المنازعات حوله تكثر وتتعدد لاسيما إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة و مبثثة يصعب حتى على أهل الاختصاص من تكييف الحالات تكييفاً صحيحاً.

لقد تعددت الدوافع الذاتية و الموضوعية التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع، إذ أن هذه الدراسة سوف تسهم ولو بقسط يسير في تسليط الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بالوسائل و الآليات المتبعة من أجل إثبات حق الملكية العقارية الخاصة التي يعترئها الغموض، إضافة إلى تعميق الاطلاع و المعرفة لأهل الاختصاص و المهتمين بالمجال العقاري. كما أن هذا المجال مازال لم يأخذ حظه الوافر من الكتابات و الدراسات من طرف المختصين، خلافا لما هو عليه الحال في المواضيع القانونية الأخرى، إذ أن الكتابات و الدراسات في هذا المجال لازالت قليلة.

و تأسيسا على ما تقدم فان الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة للقواعد القانونية التي شرعت من إظهار طرق و وسائل إثبات حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى في مرحلة التقييم العقاري الواردة على الملكيات الخاصة. محولين من خلال هذه الدراسة استظهار ما تحتويه من غموض و تناقض في التفسير و التطبيق على مستوى المحافظات العقارية و الجهات القضائية المختلفة.

إن نقطة البدء المنطقية التي تقودنا إلى دراسة هذا الموضوع بصفة منهجية تقضي بنا أن نبدأ بالتقييم النهائي. نظرا لما يترتب من أثر هام و الذي يعتبر بمثابة الإجراء الأساسي و الأول للاعتراف بحق الملكية. ثم نليه بدراسة لطرق الإثبات المعتمدة في التقييم المؤقت. حيث أن المحافظ العقاري ينظر في أول وهلة إلى وسائل الإثبات إذا كانت تصلح للتقييم النهائي، فإن لم تكن كذلك، ينتقل إلى التقييم المؤقت. و في هذه الحالة يدقق فيها من أجل تحديد المدة التي تتناسب مع هذه الإثباتات. حيث أن مدة التقييم المؤقت تختلف باختلاف وسائل الإثبات المقدمة للمحافظ العقاري. و عليه سوف نقوم بطرح التساؤل التالي: ما هي طرق إثبات الملكية العقارية المعتمد عليها في التقييم العقاري للملكية الخاصة في الجزائر؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سنحاول أن نبين بشيء من التفصيل الطرق و الوسائل المعتمدة، و التي تؤثر في طبيعة تقييم الملكيات الخاصة.

و عليه فقد ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا إلى مبحثين، سنتناول في الأول الإثبات في التقييم النهائي و حجية الدفتر العقاري. سوف نعالج هذا المبحث في مطلبين، نبين في الأول حالات التقييم النهائي. و نليه بمطلب ثان نتطرق فيه إلى مدى الحجية التي يتمتع بها الدفتر العقاري في الجزائر. أما المبحث الثاني فسوف نخصصه للتقييم المؤقت. و لأجل الإلمام بهذا الجانب من البحث ارتأينا أن نعالجه في مطلبين. يتعلق المطلب الأول بوسائل إثبات الحيازة في التقييم المؤقت. و نليه بمطلب ثاني نبين فيه شهادة التقييم المؤقت. و في الأخير نتمم بحثنا هذا بخاتمة نبين فيها النتائج المستخلصة من بحثنا هذا و ما يمكن إبداءه من ملاحظات.

المبحث الأول: الإثبات في التقييم النهائي و حجية الدفتر العقاري

ليس كل طلب يقدم من أجل التقييم العقاري يؤدي مباشرة إلى التقييم النهائي. إذ لا يتحقق هذا الأخير إلا في حالات معينة حددها المشرع. حيث أن هذا الإجراء الإداري ينتج أثرا مهما جدا، وهو إنشاء ثم تسليم الدفتر العقاري للمعني بالأمر، الذي يعتبر بمثابة بطاقة تعريف العقار، و وسيلة اعتراف و إثبات رسمية للملكية. إذا ما هي الحالات التي يتم بموجبها إجراء التقييم النهائي للعقارات؟ و ما هي حجية الدفتر العقاري الناتج عن هذا التقييم؟

المطلب الأول: حالات التقييم النهائي: بالرجوع إلى التشريعات المعمول بها لا سيما المواد 12 و 13 و 14 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، يتبين بأن المشرع الجزائري قد اعتمد في تحديد حالات قبول الطلبات للتقييم النهائي على عنصرين. الأول هو العنصر الوارد في المادة 12 و المتعلق بالسندات المقبولة لإثبات حق الملكية طبقا للتشريع المعمول به لا سيما القانون المدني. و العنصر الثاني الذي هو انقضاء مدة التقييم المؤقت الوارد في المادتين 13 و 14 منه. إذا فما هي هذه الحالات؟

الفرع الأول: السندات الرسمية: هي تلك السندات التي صدرت من جهات رسمية مخول لها تحرير العقود المتعلقة بحق الملكية العقارية و سواء كانت توثيقية أو إدارية أو قضائية مشهورة. و مع ذلك تعتبر مقبولة حتى و لو لم تكن مشهورة بالمحافظة العقارية.

أولاً: السندات الرسمية المشهورة: هي تلك السندات التي تتعلق بحق الملكية العقارية و التي استوفت الشكلية القانونية التي اشترطها المشرع الجزائري من رسمية و إشهار. و تخرج من هذه الطائفة، العقود الرسمية المشهورة التي لم يوضح فيها الحقوق العقارية بدقة أو التعيين الدقيق للعقار، كما هو الحال بالنسبة للعقود التي يتضمن التعيين فيها حقوقاً عقارية غير مقدرة أو تتضمن التنازل عن حقوق ميراثية غير مقدرة. فهذه الحالات يتم إدراجها ضمن حالات التقييم المؤقت لمدة أربعة (04) أشهر اعتماداً على التقادم المكسب بسند رسمي، أو لمدة سنتين في حالة عدم تحديد العقار و الحقوق العقارية.²

ثانياً: السندات الرسمية غير المشهورة: هناك من المحررات ما لم يتم شهرها و مع ذلك فقد وفر المشرع للحقوق الثابتة فيها حماية، باعتبارها من المحررات الناقلة لحق الملكية و هي:

1- العقود التوثيقية غير المشهورة: من بين السندات التي تدخل ضمن هذه الطائفة، عقد القسمة. فما هو مؤكد أن عقد القسمة يعد من أهم المحررات الرسمية الاختيارية الإشهار، التي كان ينجزها الموثق طيلة الفترة الممتدة قبل 05 جويلية 1975، تاريخ دخول الأمر رقم 74/75 و المراسيم المطبقة له حيز النفاذ، لاسيما المرسوم رقم 63/76. فهذه الوثيقة الرسمية المسجلة كانت تعتبر محرراً رسمياً ذو حجية. فقد اعتبرها المشرع الجزائري بمثابة وثيقة رسمية ناقلة لحق الملكية العقارية. فحماية للحقوق التي آلت إلى أطراف القسمة، و حماية لاستقرار المعاملات التي ثبتت على إثر هذا التصرف، فإنه يمكن الاحتجاج بهذا المحرر على الأطراف و الغير معا. و بهذا يعتبر عقد القسمة غير المشهر وثيقة رسمية مثبتة للملكية، و بالتالي فهي مقبولة للقيام بإجراءات التقييم النهائي.

2- الأحكام القضائية: تقبل من أجل التقييم النهائي الأحكام القضائية المتعلقة بإثبات حق الملكية للعقارات المعينة بدقة لفائدة طالب التقييم³، إذ يشترط فيها عدة شروط:

- أن يكون الحكم القضائي نهائياً و حائز لقوة الشيء المقضي به. إذ يستثنى من ذلك الأحكام غير النهائية.
- أن يكون الحكم القضائي متعلقاً بحق الملكية العقارية و ليس بحق عقاري آخر، لأن التقييم النهائي لا يتم إلا لصاحب حق الملكية. و مع ذلك يستوجب على المحافظ العقاري أن ينقل قيود الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها التي لم تنقض مدة صلاحيتها لغير صاحب حق الملكية.
- أن يتضمن الحكم القضائي التعيين الدقيق للعقار موضوع التقييم حتى لا يدع مجالاً للشك عند المحافظ العقاري بأن الحكم القضائي يتعلق بعقار آخر.

و عليه كل حكم قضائي لا يستوفي هذه الشروط مجتمعة لا يمكن الاعتماد عليه في حالات التقييم النهائي، و إنما تندرج ضمن وسائل الإثبات المعتمد عليها في التقييم المؤقت.

3- عقود القاضي الشرعي: إن المحاكم الشرعية المحدثه في الجزائر منذ سنة 1841، المنظمة بموجب عدد من الأوامر و المراسيم الصادرة عن السلطات الاستعمارية، لم تكن تمارس التوثيق بالمعنى القانوني السليم و لم تكن محرراتها تخضع للشهر العقاري⁽⁴⁾. فكانوا يمارسون اختصاصا محدودا، إذ يحررون العقود بين الجزائريين المسلمين دون الفرنسيين و الأوربيين بالجزائر. إضافة إلى ذلك فإن اختصاصهم كان يقتصر على التصرفات الواقعة على العقارات غير المفرنسة، أي العقارات من نوع الملك، و مختلف العقارات التي لم يملكها الأوربيون⁽⁵⁾.

فمن المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و ما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير و معاكس لفحواها⁽⁶⁾.

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/06/06 تحت رقم 040.097⁽⁷⁾ اعتبرت أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين⁽⁸⁾. حيث جاء في منطوقه ما يلي " و لما ثبت في قضية الحال، أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة و معترف بها و من ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا". كما أضافت أيضا في قرارها رقم 138.233 المؤرخ في 1996/10/06⁽⁹⁾ بقولها: " حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ فعلا في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني الجديد. بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 10.77 أبرمه القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم الذي هو سار المفعول". و على هذا الأساس يتم ترقيم العقار نهائيا من طرف المحافظ العقاري بالاعتماد على هذه السندات.

الفرع الثاني: السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971: استثناء من نص المادة 324 مكرر 1 و كذا المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق ذكره، فقد تم النص في المادة 03 من المرسوم 201/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدلة للمادة 89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، على أنه لا يطبق مبدأ الإشهار المسبق أو المقارن عندما يكون حق المتصرف الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل الفاتح مارس 1961. و قد تم بعد ذلك تمديد هذه الفترة إلى غاية الفاتح جانفي 1971، و هو تاريخ سريان قانون التوثيق القديم رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15⁽¹⁰⁾. و عليه فقد اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 حجية قانونية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها. إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية⁽¹¹⁾. فوظيفة الإشهار في هذه الحالة إعلامية و ليست مصدرا للحق العيني. فهذا الأخير قائم و موجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم⁽¹²⁾.

فسبب هذا التوجه راجع إلى تطبيق القانون المدني الفرنسي في تلك المرحلة، لاسيما المادتين 1/1582⁽¹³⁾ و 1/1583⁽¹⁴⁾ منه، إضافة إلى المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بالشهر العقاري؛ هذه القوانين التي تم تمديد العمل بها بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31، و تماشيا مع الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كان يعتبر البيع بعقد عرفي بيع قائم، مادام أنه قد تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء و الثمن، و لا يهم اتفاق هذين الطرفين على

تحرير عقد توثيقي لاحقا أم لا⁽¹⁵⁾؛ و بذلك تواصل تطبيق هذا المبدأ إلى غاية صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

و عملا بأحكام المادة 2/89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، التي تقضي بأنه يستثنى من إثبات الملكية عن طريق سند رسمي مشهر أثناء شهر التصرف اللاحق، إذا كان حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل الفاتح يناير سنة 1971. و بالرجوع إلى الأحكام العامة في الإثبات بالكتابة و لاسيما المادة 324⁽¹⁶⁾ من القانون المدني الجزائري، نرى أن هناك أربع حالات يمكن فيها اعتبار المحرر العرفي ثابت التاريخ و هي:

أولا: العقود التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام: قد يحدث أن يتم ذكر مضمون السند العرفي في محرر أعده موظف عام. فالترجمين الرسميين الذين يقومون بترجمة الوثائق من لغة إلى أخرى يجهرون محرراتهم بالأختام الرسمية المخصصة لهم إضافة لإمضاءاتهم. فهذه المحررات المعدة من طرفهم تعتبر ذات تاريخ ثابت. و كل محرر تم إعداده قبل التاريخ القانوني المقرر و تضمن عقدا عرفيا، يعتبر قرينة على أن هذا الأخير له تاريخ ثابت منذ تاريخ المحرر الرسمي الذي تضمنه⁽¹⁷⁾.

ثانيا: المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: و يتحقق هذا الفرض عندما يتم التصديق على الإمضاءات من طرف مصالح البلدية، أو حين قيام ترجمان رسمي بوضع خاتمه أو إمضاءه و رقم و تاريخ الترجمة على السند العرفي المترجم.

ثالثا: المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي 1971: هذه الحالة مبنية على قرينة مفادها أن الخط أو الإمضاء إنما صدر من هؤلاء عندما كانوا أحياء. و على الأكثر يوم الوفاة؛ فلا يتصور أن تصدر منهم بعد وفاتهم. فواقعة الوفاة هي الحد الفاصل بين عهد يستطيع ذو الشأن خلاله وضع خطوطهم و إمضاءاتهم على المحرر العرفي و عهد آخر الذي هو بعد الوفاة الذي يستحيل خلاله إمضاء المحرر.

رابعا: المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل: إن المحررات التي تتضمن حقوقا عينية عقارية مهما كانت صفة محررها، و التي تم تسجيلها بمكتب التسجيل قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971، تدخل ضمن أحكام المادة 89 من المرسوم 63/76، ولم يتم التطرق إليها في المادة 324 من القانون المدني. ولكن الشيء الملاحظ هو أنه لا يمكن اعتبار كل الحقوق الواردة في هذا المحرر ملكا لصاحبها. إذ أن هناك حالات لا يمكن قبولها، كأن يكون العقار محل الحق ملكا للدولة أو البلدية أو عقارا موقوفا⁽¹⁸⁾. فهذا التصرف يعد باطلا، و بالتالي فأن المحرر يعد باطلا أيضا. و عليه فقبل التأكد من ثبوت تاريخ هذا المحرر يجب التأكد ما إذا كان محل الحق قابل للتعامل فيه أم لا.

الفرع الثالث: انقضاء مدة التقييم المؤقت: يتحول التقييم المؤقت إلى تقيم نهائي إذا انقضت المدة المحددة للتقييم المؤقت، سواء كان لمدة 04 أشهر أو سنتين طبقا لنص المادتين 13 و 14 على التوالي من المرسوم 63/76. و الجدير بالملاحظة أن طبيعة التقييم لا تتحول تلقائيا و إنما يقوم بها المحافظ العقاري¹⁹ مع مراعاته لبعض الشروط و هي:

● إذا ما لم يعلم المحافظ العقاري بحصول أي اعتراض ينازع الحائز في ملكيته، أو أنه قد تم سحب الاعتراضات من طرف الشخص المعترض، أو أن يتم رفض الاعتراضات من طرف المحافظ العقاري نظرا لعدم تأسيسها.

● إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري و يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني.

و في هذه الحالة فقط يتم الاعتراف النهائي للحائر بحق الملكية التامة على العقار، و يمنح حينئذ لصاحب الحق دفتر عقاريا يثبت ملكيته للعقار.

و قد ظهرت صعوبات في الواقع العملي حتى في الحالات التي يتم فيها إثبات الملكية بسند رسمي. إذ أن المساحة المستخلصة من عملية المسح لا تتطابق مع ما هو مذكور في السند. فنكون أمام حالتين هما:

- **حالة النقصان في المساحة.** في أغلب الأحيان يرجع السبب في ذلك إلى أن المساحة الناقصة قد أدمجت مع مساحات العقارات المجاورة، إما عن قصد أو عن غير قصد. أو أن المساحة قد تغيرت بفعل الطبيعة، بتحويلها إلى واد، أو أن عملية القياس قديما لم تكن دقيقة بما يكفي. في هذه الحالة جرت العادة على أنه إذا قبل المعني بالأمر هذه المساحة يتم ترقيم العقار نهائيا و يسلم الدفتر العقاري. أما إذا لم يقبل فيمكن له القيام بالمعارضة، و أن يبين وضعية المساحة الناقصة إلى أي عقار تم ضمها. و بالتالي فهو يعترض على التقييم النهائي للعقار أو العقارات التي تم إدراج المساحة الناقصة فيها. حيث أنه في هذه الحالة يظهر نزاع حول التقييم العقاري المنصوص عليه في المادة 13 و ما يليها من المرسوم 63/76.

- **حالة الزيادة في المساحة.** و يرجع ذلك السبب في ذلك أيضا إلى ضم جزء من عقار أو عقارات مجاورة، سواء كانت عامة أو خاصة. حيث أنه يستوجب على المعني بالأمر أن يبرر الزيادة في المساحة تبريرا قانونيا و إلا رفض المحافظ العقاري التقييم النهائي. ولكن التساؤل الذي يطرح هو: ما هي الإجراءات التي يجب على المحافظ العقاري القيام بها في حال أن صادفته مثل هذه الحالات؟

جرى العمل على أن يقدم المحافظ العقاري طلب إعادة تحديد الملكية العقارية من جديد، حيث أنه على إثر ذلك يتم تقسيم العقار إلى قسمين. الأول يضم المساحة المذكورة في السند حتى يتم ترقيمه نهائيا. و الثاني يضم المساحة الزائدة كي يتم ترقيمه ترقيما مؤقتا.²⁰ إلا أن هذا الإجراء قد يلاقي بعض الصعوبات. حيث أنه في حالة العقار المبني والذي يستغرق كل المساحة لا يمكن تقسيم العقار إلى قسمين. كذلك نصادف بعض الحالات التي يتخلل فيها طالب التقييم عن طلبه إلى حين مضي سنتين من أجل إعادة طلب التقييم النهائي من جديد لكلا العقارين.

المطلب الثاني: الدفتر العقاري و مدى الحجية التي يتمتع بها:

إن تسليم الدفتر العقاري للمعني بالأمر يعتبر بمثابة اعتراف للمالك الظاهر بأنه المالك الشرعي للعقار. وبالتالي فهو بمثابة قرينة قانونية على تملك العقار. ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه بإلحاح هو طبيعة هذه القرينة. هل هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل لإثبات عكسها أم أنها قرينة بسيطة تجاه الغير ؟ و عليه فما مدى حجية الدفتر العقاري في إثبات حق الملكية العقارية في الجزائر؟

و قبل الخوض في مدى حجية الدفتر العقاري يستوجب علينا التطرق إلى تعريف الدفتر العقاري و ما هي طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري و طبيعته القانونية:

أولاً: تعريف الدفتر العقاري: بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً للدفتر العقاري؛ حيث أنه أورد مصطلح الدفتر العقاري أول مرة في نص المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.²¹ حيث جاء في الأولى ما يلي: "تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي....." و ورد في الثانية ما يلي: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية.....". و هو بذلك ترك التعريف بالدفتر العقاري للفقه. أما فيما يخص التعاريف الفقهية، فقد اختلفت باختلاف نظرة الشراح له. منهم من عرّفه على أنه "الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار، يستمد روحه من وثائق المسح، ينشأ استناداً على البطاقات العقارية، يسلمه المحافظ العقاري للمالك إثباتاً لحقوقه، و يعد السند الوحيد المثبت للملكية"²²

كما يعرف أيضاً على أنه "السند الإداري الذي يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم، و هذا بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، و هو يسلم للمالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقات عقارية مطابقة، و هو محدد بموجب نموذج خاص و بقرار صادر عن وزير المالية و هو القرار الصادر بتاريخ 1976/05/27 المعبر عن الوضعية القانونية المالية للعقارات"²³

كما عرفه آخر على أنه "سند قانوني ذو حجية قوية، تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة، و يسلم إلى كل مالك يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية"²⁴.

ما يلاحظ من خلال هذه التعاريف كلها تؤكد على أنه سند للملكية و لا يسلم إلا للمالك بعد إتمام إجراءات

المسح و التقييم النهائي للعقار؛ إلا أنها لم تحد طبيعته القانونية. إذا فما هي الطبيعة القانونية للدفتر العقاري؟

ثانياً: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري: تتجلى أهمية البحث في الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في تحديد الإطار القانوني الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع متعلق به. و قد اختلفت الآراء في تحديد طبيعته القانونية، يمكن التطرق لأهمها:

- 1- **الدفتر العقاري بمثابة قرار إداري:** يعتبر أصحاب هذا الرأي²⁵ بأن الدفتر العقاري قرار إداري صادر من هيئة إدارية و هي المحافظة العقارية ممثلة في شخص المحافظ العقاري. و أن هذا الأخير ما هو إلا موظف عام مختص إقليمياً تابع لمديرية الحفظ العقاري، التي هي أيضاً تابعة لوزارة المالية. كما أن الدفتر العقاري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، ودليلهم على ذلك هو عدم وجود توقيع المستفيد من الدفتر العقاري، الذي يصبح مالك للعقار موضوع الدفتر العقاري. و أن هذا الأخير يحدث آثاراً قانونية تجاه المستفيد كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية.²⁶ و مع كل الأدلة المقدمة من طرف أصحاب هذا الرأي إلا أن هناك اتجاه آخر لا يعتبر أن الدفتر العقاري بمثابة قرار إداري، و إنما هو شيء آخر. فما هو إذا؟

2- الدفتر العقاري هو شهادة إدارية: يرى أصحاب هذا الرأي أن الدفتر العقاري لا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري²⁷، حيث أنه لا يعد عملاً إنفرادياً، ولا يحدث أثراً قانونياً، بل دوره كاشف للمراكز القانونية فقط، وبالتالي فهو مجرد شهادة إدارية صادرة عن المحافظ العقاري، الذي يقتصر دوره على الإشهاد بمطابقة الدفتر العقاري للبطاقات العقارية وكذا السجل العيني.

كما أن دور الدفتر العقاري ما هو إلا كاشف للحق العيني، وأنه مجرد إشهاد على هذا الحق، حيث أن الحقوق الثابتة بموجب هذا الدفتر قد تم اكتسابها بأحد أسباب كسب الملكية العقاري وهو التقدم المكسب.²⁸ و بغض النظر عما إذا كان الدفتر العقاري قراراً إدارياً أو شهادة إدارية، فطالما أنه صدر عن هيئة إدارية و أنها طرف في النزاع، فإنه يخضع في كلا الحالتين إلى القضاء الإداري، إذ يمكن الطعن فيه بالإلغاء. وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل حول مدى القوة الثبوتية لهذا الدفتر.

الفرع الأول: الدفتر العقاري دليل قوي لإثبات الملكية العقارية

طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، فإن الدفتر العقاري يشكل دليلاً قوياً مثبتاً للملكية العقارية. إذ أن الأصل في نظام الشهر العيني المأخوذ به في التشريعات المقارنة يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على العقارات لاسيما تلك المتعلقة بحق الملكية. فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قانونية قاطعة على الملكية. و يعتبر الحق المقيد فيه موجود بالنسبة للكافة. و عليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان و لا بدعوى الاستحقاق و لا الاسترداد. فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمّن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين فيه²⁹.

و تطبيقاً لمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام، فإن إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية بما فيها حق الملكية. فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب أن يشته بموجب الدفتر العقاري، و كل حق غير مقيد لا وجود له، لا بين الأطراف و لا في مواجهة الغير. و كل حق مقيد هو حجة على الكافة و لا يمكن لأحد أن يحتج بملكيته للعقار إن لم يكن مشهراً في السجل العقاري. و عليه، فحتى تقبل دعوى الاستحقاق في هذا النظام، على رافعها أن يثبت ملكيته للعقار بموجب الدفتر العقاري الذي يحدث يوم عملية الترتيم النهائي للعقار.³⁰

فهو عبارة عن بطاقة تعريف خاصة للعقار. فلا يستطيع أحد أن يحتج بملكيته للعقار على أساس التقدم المكسب مهما طالت مدة التقدم، لأن هذا يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة. و لأن الملكية في هذا النظام ثابتة بالقيد فإنه لا مجال لاكتسابها بالتقدم، و كل شخص رفع دعوى استحقاق على المالك المقيد في السجل العقاري لا تقبل دعواه مهما كانت قرائن إثباته الدالة على ملكيته للعقار، 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 بالدفتر العقاري.³¹

و تأسيسا على ذلك، فان رفع دعوى الاستحقاق لا تقبل إلا من طرف شخص واحد و هو صاحب الحق المقيّد في الدفتر العقاري دون غيره من الأشخاص الآخرين. و لكن ما هو موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ ؟

الفرع الثاني: الحجية النسبية للدفتر العقاري

رغم ما قيل حول الحجية المطلقة و القوة الثبوتية في نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع الجزائري، قد قلل من هذه الحجية و القوة و جعلها ذات مدى نسبي، يستطيع من خلالها صاحب الحق المهّدر الطعن في الدفتر العقاري⁽³²⁾. و نتيجة لذلك يمكننا القول بأن الدفتر العقاري، الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية فاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها. فيمكن لصاحب حق الملكية المهّدر رفع دعوى الاستحقاق و المطالبة بحقه، بإتباع طرق الإثبات المستعملة في نظام الشهر الشخصي. و بالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري. الشيء الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات و التقليل من أهمية نظام الشهر العيني.³³

الملاحظ في هذا الشأن هو وجود اختلاف في القضاء الجزائري حول مدى حجية الدفتر العقاري في إثبات حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى. فمنهم من يعتبره ذو حجية مطلقة و منهم من يعتبره غير ذلك، و بالتالي فهو يتمتع بحجية نسبية.

أولاً: رأي الغرفة العقارية: فالغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 1979⁽³⁴⁾، فقد اعتبرت أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى، و بالتالي فهو يتمتع بحجية مطلقة و لا يمكن إلغائه قضائياً.

ثانياً: رأي الغرفة المدنية: أما الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرار صادر بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 108.200⁽³⁵⁾، اعتبرت أن الدفتر العقاري له حجية نسبية و يمكن الطعن فيه أمام القضاء و بالتالي إلغاؤه.

و يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أصاب في جعل الدفتر العقاري ذا حجية نسبية إلا في ما يتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري. و تدعيماً لهذا الموقف يمكن استخلاص ملاحظتين هامتين هما:

الملاحظة الأولى: أنه لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة إلا بعد مرور مدة معينة من صدوره، و هذا لعدة أسباب أهمها:

1- قد يحصل أن يتم اكتساب حق الملكية على عقار تابع للأملاك العمومية عن طريق إجراءات المسح و بعد فترة يكتشف بأن العقار ملكاً للدولة. فلا يمكننا منع الدولة من استرجاع حقها من المستولي عليه و معاقبتها على أساس أن الدفتر العقاري له حجية مطلقة و لا يمكن الطعن فيه. و لاسيما إذا كان حائز العقار سيء النية، و أنه كان يعلم بأن العقار هو ملكاً للدولة، و أنه يمنع اكتسابه بالتقادم.

2- لا يمكن اعتبار مدة السنتين المتعلقة بالترقيم المؤقت كمدة قانونية معقولة لاكتساب حق الملكية بالتقادم، لأنه قد يحصل أن تتم الحياة بحسن نية أو بسوء نية، بمدة قصيرة قبل بدء عملية المسح. فهذه المدة لا ترقى إلى تلك المشروطة

لاكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني، والتي هي خمسة عشر سنة. ونكون هنا أمام مدتين للتقادم المكسب.³⁶

الملاحظة الثانية: من غير المعقول إبقاء مجال الطعن في الدفتر العقاري مفتوحا دائما، وإنما يجب أن يحدد بمدة معقولة يسقط بانقضائها حق رفع الدعوى، حماية لاستقرار المعاملات، مع تمديد هذه المدة في حالة العقار التابع للأمالك العمومية و لا سيما للحائز سيء النية.

في أغلب الأحيان يطرح هذا الإشكال في الحالات التي يتم فيها التقييم النهائي بعد انقضاء مدة التقييم المؤقت. لأنه من النادر جدا أن يطرح هذا الإشكال في الحالات التي يتم فيها التقييم النهائي على أساس السندات الرسمية.³⁷ و في الأخير نقول بأن الاختصاص القضائي في رفع هذه الدعوى يرجع إلى القضاء الإداري و ليس القضاء العادي، لسبب واحد، هو كون الدعوى المرفوعة في هذا الشأن تقوم على أساس الطعن لإبطال الدفتر العقاري الذي يعتبر بمثابة قرار إداري صادر عن هيئة إدارية، و هو المحافظ العقاري، الذي يتم بواسطته الاعتراف بحق الملكية.

المبحث الثاني: التقييم المؤقت للعقارات

كل العقارات التي لم يتم ترقيمها نهائيا بالاعتماد على الوسائل المذكورة سابقا تدرج ضمن حالات التقييم المؤقت. إذ أن هذا النوع من التقييم يقر بحيازة طالب التقييم و ليس بالملكية. حيث أن هناك نوعان من التقييم. فكل نوع ينفر عن الآخر في وسائل إثبات الحيازة لكنهما يشتركان في الآثار.

المطلب الأول: وسائل إثبات الحيازة في التقييم المؤقت: يختلف التقييم المؤقت باختلاف مدة و طبيعة عناصر إثبات الحيازة. و عليه فقد أقر المشرع الجزائري نوعين من التقييم المؤقت و هي كالاتي:

الفرع الأول: التقييم العقاري لمدة أربعة أشهر: تنص المادة 13 من المرسوم 63/76⁽³⁸⁾، على أنه عند عدم حصول المالكين الظاهرين على سندات ملكية قانونية تدرج ضمن الحالات المشار إليها سابقا في التقييم النهائي، و التي تثبت امتلاك المالك الظاهر للعقار قانونيا. و من ثم يمكن للمالك الظاهر أن يكون حائزا للعقار بموجب سندات رسمية أو عرفية ثابتة التاريخ. فقد يتبين ذلك من خلال التحقيقات التي تقوم بها الفرقة المختلطة، على أنه يحوز العقار لمدة تفوق خمسة عشر سنة من يوم الحصول على المعلومات الناجمة عن التحقيقات و التحري الرامي إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيازة⁽³⁹⁾. و يكون ذلك حسب الحالات التالية:

أولا: الحيازة الثابتة بسندات رسمية: يمكن الاستناد لبعض السندات الرسمية حتى و لو لم يكن موضوعها يتعلق بحق الملكية العقارية. إذ أن الاعتماد على هذه السندات ليس في إثبات حق الملكية، وإنما في إثبات وقائع الحيازة. سنحاول أن نبين أهمها.

1- شهادة الحيازة: قد يحصل أن يثبت المالك الظاهر حيازته للعقار بموجب سندات رسمية كما هو الشأن بالنسبة لشهادة الحيازة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري⁽⁴⁰⁾. حيث أنه من استقراء نص المادة 12 من المرسوم 63/76 يلاحظ أن شهادة الحيازة لا تدرج ضمن حالات التقييم النهائي المباشر، لأنها لا تعتبر من قبيل السندات المثبتة للملكية و المنصوص عليها في هذه المادة. إنما هي سند رسمي مشهر يثبت واقعة الحيازة الشرعية لطالب

الترقيم العقاري فقط. إذ يمكن إدراجها في حالات الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر اعتمادا على نص المادة 13 فقرة 01 من نفس المرسوم. فبالرجوع إلى نص هذه المادة في قولها ".... بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.....". إضافة إلى ذلك فإن صاحب شهادة الحيازة سابقا لم يكن له الحق المطالبة بدعوى الملكية تجاه الغير إلا بعد إعداد عقد الشهرة. و حاليا بعد حصوله على سند الملكية جراء التحقيق العقاري. و السبب راجع لأن هذه الشهادة تثبت وقائع الحيازة و ليس الملكية.

2- العقود التوثيقية المشهورة: فهي تتضمن معلومات غير كافية توضح بدقة تعيين العقار، أو أنها تتعلق بالتنازل عن حقوق ميراثية أو حقوق عقارية غير مقدرة. علما بأن مثل هذه العقود لم يعد يتم تحريرها منذ 1961. و هي الحالات التي تطرقت إليها المذكرة رقم 3256 الصادرة بتاريخ 18/05/1976 عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي و الحفظ العقاري في الصفحة 31⁽⁴¹⁾، إذ أطلقت عليها اسم الحالات غير الدقيقة. حيث تنص هذه المذكرة على أنه في حالة مواجهة المحافظ العقاري لمثل هذه الحالات يجب عليه أن يعمل على تحديد هذه الحقوق العقارية المشاعة. إذ على إثر التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري لتحديد طبيعة الترقيم. و في هذا الشأن يكون المحافظ العقاري أمام ثلاثة حالات و هي على النحو التالي:

الحالة الأولى: إمكانية تحديد العقار و الحقوق العقارية موضوع التصرف: في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بإجراءات الترقيم النهائي، لأن نتائج التحقيق المتوصل إليها من طرف المحافظ العقاري أثبتت بأن العقار ملك لطالبه.

الحالة الثانية: إمكانية تحديد العقار دون إمكانية تحديد الحقوق العقارية: تندرج هذه الحالة ضمن حالات الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر. يرجع السبب في ذلك لأنه قد تم التأكد من أن العقار موضوع التصرف هو نفسه العقار موضوع الترقيم. و هو قرينة على أن المالك الظاهر يحوز هذا العقار لأكثر من 15 سنة.

الحالة الثالثة: عدم إمكانية تحديد العقار و الحقوق العقارية موضوع التصرف: ترد هذه الحالة في العقود التوثيقية القديمة التي يتم من خلالها التنازل عن الحقوق العقارية الموروثة كما لو جاءت بهذه الصيغة أو صيغة مشابهة لها " التنازل عن الحقوق العقارية الموروثة من أبيهم مهما كانت قيمتها و مصدرها دون استثناء أو قيد" إذ في هذه السندات لا يتم تعيين الحقوق العقارية المتصرف فيها أو تعيين العقار أو حتى أصل ملكيته. فهذا النوع من السندات لا يسمح بالتأكد من أن الحقوق العقارية موضوع التصرف هي نفسها تلك المطلوبة للترقيم، بل لا يصلح أيضا من أن العقار موضوع التصرف هو نفسه موضوع الترقيم. و بالتالي فلا يمكن إدراجه ضمن الحالات التي تنص عليها المادة 13 من المرسوم. و إنما يدخل تحت أحكام المادة 14.

3- الأحكام القضائية: يمكن أن تتعلق الأحكام القضائية بنزاعات عقارية دون أن تتطرق إلى حق الملكية إذ أنه من فحواها يتبين للمحافظ العقاري بأن العقار موضوع النزاع هو نفسه موضوع الترقيم. و أن تاريخ هذا الحكم سابق عن تاريخ الترقيم بخمسة عشر سنة. مما يدعو إلى القول بأن المالك الظاهر كان يحوز هذا العقار منذ تاريخ الحكم، و أن هذه المدة لا تقل عن مدة التقادم و هي خمسة عشر سنة.

ثانيا: إثبات الحياة بسند عرفي ثابت التاريخ: يمكن اعتبار العقود العرفية الثابتة التاريخ سندات لإثبات مدة الحياة القانونية التي تؤدي إلى اكتساب العقار بالتقادم. و تكون هذه الحالة عند اكتساب المالك الظاهر العقار بموجب سند عرفي ثابت التاريخ بعد 1970/12/31. و تعتبر عقودا عرفية ذات تاريخ ثابت طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري في الحالات التالية:

1- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

2- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

3- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

4- من يوم تسجيله طبقا لنص المادة 89 من المرسوم 63/76.

إضافة إلى هذه السندات يمكن التحقق عن طريق التحري الميداني و جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحياة المثارة، و التأكد من أن الحائز يمارس الحياة طبقا لمقتضيات القانون المدني. إذ تظهر من خلال الأعمال المادية التي يمكن للمحقق أن يلاحظها أثناء التحقيق. و عليه فإن هذا النوع من السندات يصلح للترقيم العقاري المؤقت لمدة 04 أشهر.

الفرع الثاني: الترقيم العقاري لمدة سنتين (02) سنة: طبقا لنص المادة 14 من المرسوم 63/76، يتم ترقيم العقار باسم طالبه مؤقتا لمدة سنتين إذا ثبت من إجراءات التحقيق التي يقوم بها المحقق⁽⁴²⁾، أنه ليس للمالك الظاهر سند كاف لإثبات ملكيته للعقار. أو أنه ليس للحائز أي وثيقة تثبت ملكيته للعقار⁽⁴³⁾، و أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية. و هنا نكون أمام حالتين هما:

أولا: حياة العقار بسند غير كاف للإثبات: رغم أن شهادة الحياة هي سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلا أنه لا يعتد بها في الترقيم النهائي و لا حتى في الترقيم المؤقت في بعض الحالات. و التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو ما هو مقدار القوة الثبوتية لشهادة الحياة ؟

الأصل أنه من تقدم بشهادة الحياة للإثبات طالبا الترقيم العقاري، أن يتم الترقيم المؤقت لمدة سنتين و ليس بأربعة أشهر إذا لم يكن قد مر على تاريخ شهر شهادة الحياة عشر سنوات، نظرا لعدة أسباب أهمها:

1- حتى يصبح حائز العقار مالكا له بالتقادم يجب على الشهادة أن تستوفي عشر سنوات من تاريخ إشهارها. و أن شهادة الحياة قبل انقضاء عشر سنوات هي عبارة عن سند يثبت الحياة منذ تاريخ الإشهار و ليس الملكية. و بذلك فهي لا تخضع لأحكام الترقيم المؤقت المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم 63/76 و إنما تخضع لأحكام المادة 14 منه. و عليه فطلب الترقيم بالاعتماد على شهادة الحياة يدخل في طائفة العقارات المرقمة ترقيميا مؤقتا لمدة سنتين لنص المادة 14 من المرسوم إذا لم تكن قد استوفت الحياة مدة 10 سنوات من تاريخ إشهارها الشهادة.

2- لقد ذهبت التعليم رقم 3256 الصادرة بتاريخ 1976/05/18 عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي و الحفظ العقاري في نفس الاتجاه، إذ تطرقت إلى حياة العقار بسند لمدة عشر سنوات طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري في خانة الملكيات العقارية، إذ أدرجت حالة العقار الذي تمت حياته بسند و لم تمضي عليها مدة عشر سنوات، طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري، في خانة الملكيات العقارية المكتسبة بدون سند.

3- يمكن أن يحصل طالب التقييم على شهادة الحيازة في مدة لا تصل حتى 18 شهرا من تاريخ حيازته للعقار. و هي مدة قصيرة جدا لاكتساب العقار بالتقادم.

4- كما أنه يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يثير مدة التقادم بدلا من شهادة الحيازة، إذا استطاع أن يثبت حيازته للعقار قبل إعداد شهادة الحيازة و أن هذه المدة تجاوزت مدة 15 سنة.

5- إن التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التقييم العقاري⁽⁴⁴⁾ قد بينت سندات الملكية المعترف بها قانونا دون الإشارة إلى شهادة الحيازة.

ثانيا: حيازة العقار بدون سند: إن الحيازة القانونية لها قوة ثبوتية تؤدي إلى الملكية بغض النظر عن الحائز و هي تركز على عنصرين هما:

1- عنصر مادي: يتعلق بالحيازة الفعلية للعقار عن طريق الاستئثار بالسلطات الثلاثة و هي: سلطة الاستعمال و سلطة الاستغلال و سلطة التصرف.

2- عنصر معنوي: يتمثل في نية الحائز التي تتجلى في تصرفاته على أنه المالك. و أنه يتصرف باسمه الشخصي و لفائدته و ليس لفائدة الغير.

3- حسن النية: هذين العنصرين مجتمعان، حتى يكونان فعالين يجب أن يقتزنا بحسن النية.

و حتى تعتبر الحيازة صحيحة يجب أن تكون هادئة و مستمرة وعلنية و بدون انقطاع لمدة حددها القانون و هي 15 سنة. و بالتالي فهذه الحيازة عبارة عن قرينة قانونية بسيطة بأن الحائز هو المالك للعقار إلى حين إثبات العكس. و عليه فمن يعترض على هذه الحيازة التي تحولت إلى حق ملكية بتوفر كل الشروط، يجب عليه إثبات العكس. فالاعتراف بملكية العقار عن طريق الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب تبررها ضرورات الحفاظ على النظام العام و الاستقرار الاجتماعي. فهي تسعى إلى تسوية وضعيات الأمر الواقع.

و مع ذلك يمكن لطالب التقييم، و من أجل الاستدلال، أن يقدم للمحقق كل الوثائق المتعلقة بالعقار التي يحوزها، كالشهادات المكتوبة و الشهادات الجبائية و وصلات الكهرباء و الغاز. و مقارنة هذه الوثائق بالوثائق المقدمة من طرف الجيران و أهل الحي أو حتى الاتصال بالجيران و الاستعانة بهم في التحقيق⁽⁴⁵⁾.

الجدير بالذكر، أنه يمكن اكتساب العقار بدون سند عن طريق التقييم النهائي، بعد انقضاء مدة سنتين من التقييم المؤقت، دون أن يكون المالك قد حاز العقار قبل التقييم المؤقت المدة القانونية الكافية التي تسمح له باكتسابه بالتقادم، و المتمثلة في خمسة عشر سنة طبق لنص المادة 827 من القانون المدني. حيث أننا نكون في هذا الفرض أمام حالة جديدة للتقادم المكسب بدون سند غير محددة المدة، و هي مخالفة تماما لتلك المحددة في القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: شهادة التقييم المؤقت

في حالة قيام المحافظ العقاري بالتقييم المؤقت للعقار يمكن للمالك الظاهر أن يطلب من المحافظة العقارية تسليمه شهادة تثبت تقييم العقار مؤقتا في حسابه. و هي بمثابة سند رسمي يثبت وقائع الحيازة. فهي بمثابة شهادة حيازة بصيغة إجرائية جديدة. و عليه فهي ترتب نفس الآثار التي ترتبها شهادة الحيازة. و هذا ما نصت عليه المادة 47 من القانون رقم

22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004⁽⁴⁶⁾. و عليه فما هي الحقوق المنجزة على تسليم هذه الشهادة؟ و ما هي الإشكالات التي تطرحها؟

الفرع الأول: الآثار المترتبة على تسليم شهادة الحيازة: سواء كان التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين، فلا يتم الاعتراف في هذه الفترات بحق الملكية العقارية لطالبه، و إنما يعتد به كحائز قانوني، إلى حين انقضاء المهلة المحددة. فيسلم للحائز على إثر ذلك شهادة تقييم مؤقت⁽⁴⁷⁾، يتم من خلالها الاعتراف له بالحيازة الشرعية التي ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة. رغم أن شهادة التقييم المؤقت هي عبارة عن وثيقة يسلمها المحافظ العقاري لطالب التقييم بصفته حائزا شرعيا، إلا أنه يتمتع ببعض الحقوق التي كان من المفروض أن يحض بها مالك العقار دون سواه من بينها:

- يتم الاعتراف لصاحب الشهادة بشرعية الحيازة. و بالتالي يكون في مركز واضح اليد على العقار بسند.
- يمكن لصاحب الشهادة أن يتصرف ماديا في العقار و ذلك بالتغيير من طبيعته كأن يقوم بتشييد بناءات على قطعة أرض عارية بعد حصوله على رخصة البناء⁽⁴⁸⁾. أو يقوم بهدم البناء بموجب رخصة الهدم⁽⁴⁹⁾ التي تسلم له على أساس الشهادة. أو أن يقوم بتجزئة العقار بموجب رخصة تجزئة صادرة من البلدية. أو إنشاء رهن على العقار⁽⁵⁰⁾.
- إضافة إلى ذلك فبموجب شهادة التقييم المؤقت يمكن رهن العقار من أجل الحصول على قروض للبناء أو الاستثمار. و هذا ما أكدت عليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 4123 بتاريخ 1991/10/14 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحيازة و كيفية إعدادها و شهرها و الآثار المترتبة عليها⁽⁵¹⁾.

الفرع الثاني: الإشكالات التي تطرحها شهادة التقييم المؤقت: إن ترتيب شهادة التقييم المؤقت لبعض الحقوق للحائز كما لو كان مالكا يخلق بعض الإشكالات القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق بعض النزاعات. سنحاول أن نسلط الضوء عليها بإيجاز.

أولا: في مجال القانون المدني: بالرجوع إلى نص المادة 884 فقرة 02، التي جاء نصها كما يلي " و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه. " فإنه يشترط من أجل قيد رهن على العقار أن يكون الراهن متمتعا بصفة المالك له و أن يكون كامل الأهلية. و لكن ما نلاحظه في حالة شهادة التقييم المؤقت، أن أحكامها جاءت مخالفة لأحكام المادة المذكورة سابقا، رغم أن صاحب الشهادة يتمتع بمركز الحائز و ليس المالك، و مع ذلك فقد منح له هذا الحق. حيث أن هذا الحق يمكن أن يؤدي إلى نزاع قانوني لاسيما إذا ظهر المالك الحقيقي للعقار واستطاع أن يسترجع ملكيته. حيث أن الرهن يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن تطبيقا لنص المادة 885 من القانون المدني.

ثانيا: في مجال قانون التهيئة و التعمير: لقد جاءت الأحكام المتعلقة بالحقوق المترتبة على تسليم شهادة التقييم المؤقت مخالفة لأحكام قانون التهيئة و التعمير. فالمادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 تشترط ملكية العقار المراد تشييد بناءات عليه ذلك لأن تجزئة قطعة أرض أو تشييد بناءات عليها يكون دائما من صاحب الأرض.

و استنادا إلى المادة 45 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري فإنه لا يمكن للمالك الحقيقي إن ظهر، نقض الرهن العقاري أو إعادة النظر في التصرفات سواء القانونية منها أو المادية التي قام بها حائز العقار بموجب شهادة الحياة. فهذا الحكم ينطبق كذلك على شهادة التقييم المؤقت. وعلى هذا الأساس فإن المالك الحقيقي الذي يسترجع ملكيته ملزم بالتصرفات التي قام بها الحائز⁽⁵²⁾.

خاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه سابقا يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري قد اعتمد في الإثبات على عنصرين هما، سندات الإثبات و الحياة القانونية الصحيحة.
- أنه قد حدد ثلاثة أنواع من التقييم. الأول هو ترقيم نهائي يتم بالاعتراف مباشرة بحق الملكية للمالك الظاهر، و الثاني هو ترقيم مؤقت لمدة 04 أشهر، و الثالث هو ترقيم مؤقت كذلك و لكن لمدة 24 شهرا. و تختلف هذه التقييمات باختلاف وسائل الإثبات.
- إن المشرع رتب وسائل الإثبات، من حيث القوة، على مدى الحجية التي تتمتع بها هذه الوسائل في إثبات الملكية أولا، ثم الحياة ثانيا دون مراعاة الرسمية فيها أحيانا. حيث أن بعض السندات العرفية منح لها قوة ثبوتية ماثلة للسندات الرسمية المشهورة. وعكس ذلك فلم يمنح هذه الميزة إلى سندات رسمية مشهورة، إما لأنها غير دقيقة كما هو الشأن بالنسبة للعقود التوثيقية غير الدقيقة، أو أن طبيعة الحق الثابت فيها لا يسمح بترقيم العقار نهائيا، كما هو الحال بالنسبة لشهادة الحياة. إذ أن طبيعة الحق فيها لا يرقى إلى حق الملكية.
- إن الدفتر العقاري له حجية نسبية. يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري. و أن القضاء قد اختلف في مدى حجيته. فمنهم من اعتبره ذو حجية مطلقة ومنهم من اعتبره ذو حجية نسبية.
- قد أقر المشرع أن مجرد الحياة المادية تؤدي إلى اكتساب حق الملكية على العقار بعد انقضاء مدة التقييم المؤقت المحددة بسنتين. و بالتالي نكون أمام مدة جديدة للتقادم المكسب بدون سند، إذ أنها لا ترقى لمدة 15 سنة. و هي بذلك مخالفة تماما لتلك المحددة وفقا للقانون المدني الجزائري.
- منح لشهادة التقييم المؤقت آثار شهادة الحياة من حيث اكتساب الحقوق. هذا يؤدي إلى خلق إشكالات قانونية جمة لاسيما في مجال القانون المدني و قوانين التعمير و البناء.
- ورغم كل ما قيل فإن المشرع الجزائري حاول عن طريق إصدار ترسانة هائلة من القوانين القيام بتطهير الملكية العقارية بكل أنواعها الخاصة و العامة و الوقفية. و أن الجزائر مازالت في مرحلة تحاول من خلالها الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني. هذه المرحلة الصعبة تجاوز جراء كثرة نزاعاتها و التي طال أمدها منذ سنة 1975 إلى يومنا هذا.

⁽¹⁾ المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976.

⁽²⁾ instruction générale relative à l'institution du livre foncier, n° 5322 du 15/09/1976, Direction des affaires domaniales et foncières. P 31.

⁽³⁾ instruction générale relative à l'institution du livre foncier, ibid, p 27

⁽⁴⁾ الأستاذ زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 5 فيفري، مارس 2002. ص 17 عمود 3.

(5) الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص 68.

(6) الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 652، سنة 2000 ص 36.

(7) قرار المحكمة العليا رقم 40.097 المؤرخ في 06-06-1989 المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 119.

(8) الأستاذ نور الدين رجيبي، وقفات قانونية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05، فيفري، مارس 2002، ص 14.

(9) قرار المحكمة العليا رقم 138.233 المؤرخ في 02-10-1996، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 81.

(10) القانون رقم 91/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق.

(9) الأستاذ محمد بوركى، التوثيق و الإشهار العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، ديسمبر 1998، ص 30.

(10) الأستاذة زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باش عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، رقم الإيداع 2002/1706، سنة 2003، ص 221.

(11) تنص المادة 1582 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على مايلي: " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن.

(12) تنص المادة 1583 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على مايلي: " يكون البيع تاما بين الطرفين و تكون الملكية مكتسبة قانونا للمشتري تجاه المدعي حتى و لو لم يتم تسليم الشيء و حتى و لو لم يتم دفع الثمن".

(13) الأستاذة حداد نادية، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01 لسنة 1997، ص 213.

(14) المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص - من يوم وفاة أحد الدين لهم على العقد خطو إمضاء - غير أنه للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

(17) الأستاذ علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، سنة 2002، ص 11.

(18) الأستاذ علاوة بوتغرار، نفس المرجع، ص 11.

(19) instruction générale relative à l'institution du livre foncier, op cit , p 25

(20) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأناك الوطنية، المؤرخة في 112008/29، رقم 10787 / و م / م ع أ و / م ع م. المتعلقة بكيفية تسوية الفوارق في المساحات الملاحظ بين تأشيرات الملكية و القياسات المساحية.

(21) المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1973/02/20 رقم 15.

(22) مرجع ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، نشرات بغداد، الجزائر، 2009، ص 125.

(23) مجيد خلفوني، الفتر العقاري، مجلة الموثق، العدد الثامن، سنة 2008، ص 77.

(24) حشود نسيم، الشككية في البيع العقاري - دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003، ص 150.

(25) نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهذى عين مليلة، ص 122. أنظر أيضا على خوجة خيرة، إختصاص القضاء الإداري إلغاء الدفتر العقاري، الملتقى الوطني الرابع للحفاظ العقاري و شهر الحقوق العينية، جامعة المدية، 2011، ص 05.

(26) بن شويخ الرشيد، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 253.

(27) محمد كنانة، النظام القانوني للدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الحمامة، الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين للاحية باتنة، العدد الثالث، سنة 2007، ص 56.

(28) هناء وائي، إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق المسوحة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق - بن عكنون، ص 10.

(29) الأستاذة ليلي زروقي، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، سنة 2002، ص 64.

(30) موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة انيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، سنة 2008، ص 122.

(31) موسوني عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 123.

- (32) انظر المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- (33) موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 123.
- (34) قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 19.79 المجلة القضائية، سنة 2001 عدد 01، ص 249.
- (35) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 108.200 المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1995، ص 80.
- (36) موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 87.
- (37) موسوني عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 87.
- (38) المادة 13 المرسوم 63/76 السابق الذكر.
- (39) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618 المتعلقة بتسوية وضعية عقارات ممسوحة مسجلة في حساب المجهول.
- (40) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990.
- (41) المذكرة رقم 3256 الصادرة بتاريخ 1976/05/18 عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي و الحفظ العقاري و المتعلقة بكيفية تطبيق المرسوم 63/76.
- (42) في وقت من الأوقات قد تم إنشاء فرقة سميت بالفرقة المختلطة، وقد أكلت إليها مهمة التحقيق ثم تم الاستغناء عنها فيما بعد. فقد كانت تتكون من رئيس الفرقة وهو ممثل مديرية مسح الأراضي ومحقق يمثل المحافظة العقارية وعون محرر من مديرية مسح الأراضي وممثل عن مديرية أملاك الدولة وممثل عن البلدية، ولمعرفة دور كل واحد منهم طالع الدليل التطبيقي المتعلق بالتحقيق العقاري الموحد، الصادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في جويلية سنة 2000.
- (43) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618، المرجع السابق.
- (44) التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التقييم العقاري.
- (45) التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 السابقة الذكر.
- (46) المادة رقم 47 القانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذو القعدة الموافق 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 بتاريخ 2003/12/29، التي تتضمن تعديل المادة 353-2 فقرة 7 من قانون التسجيل.
- (47) المادة رقم 47 من القانون رقم 22/03 السابق الذكر.
- (48) المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 2015 عدد 07، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 176/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1991 عدد 21، الذي تحدث عنها هو أيضا في المادة 34 منه.
- (49) المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 وكذا المادة 62 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السالفي الذكر.
- (50) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1991/10/14 تحت رقم 4123 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحياة و كيفية إعدادها وشهرها و الآثار المترتبة عليها.
- (51) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1991/10/14 تحت رقم 4123 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحياة و كيفية إعدادها وشهرها و الآثار المترتبة عليها.
- (52) المادة رقم 47 من القانون رقم 22/03 السابق الذكر.