

المسح العقاري وإشكالاته القانونية

الأستاذ الدكتور: عمار بوضياف أستاذ
التعليم العالي و رئيس المجلس العلمي
بمعهد الحقوق بالمركز الجامعي - تبسة -

الملخص:

تعتبر عملية المسح العقاري من أهم العمليات المادية التي يترتب عليها آثار قانونية بالغة الخطورة. ورغم أن الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام حاول تنظيم هذه المسألة، إلا أنها خلقت من الناحية العملية جملة من الإشكالات القانونية خاصة بعد صدور مجموعة من النصوص التطبيقية لهذا الأمر. ولقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إبراز هذه الإشكالات من زاوية عملية (إدارية و قضائية).

Résumé :

L'opération CADASTRE est considérée comme l'une des plus importantes de toutes les opérations matérielles et la plus dangereuse concernant les conséquences juridiques malgré l'ordonnance n°=75-74 daté du 12/11/75 contenant CADASTRE général.Ce dernier a engagé d'organiser cette opération mais cette dernière a laissé de point de vue pratique un ensemble de problème juridiques et surtout après la diffusion des textes portant l'application de l'ordonnance 75-74. on a engagé à partir de cette études de dementrer ces problèmes du coté pratique (administratif et juridique).

مقدمة

يحتل العقار⁽¹⁾ عند الأفراد وعند الدول مكانة متميزة . فهو بالنسبة للفرد جزء أساسيا من ممتلكاته إذ نراه و بشئى السبل يسعى إلى توسيع دائرة ملكيته لما غرس فيه عز وجل حب التملك و هي صفة لازمت الإنسان على مدى التاريخ و تعاقب الأجيال .

وعلى ذلك صار العقار و في كل دولة يثير منازعات عدة تتعلق إما بالتصرف أو الإستغلال أو القسمة أو التنازل أو الهبة أو الشفعة أو الحيازة أو الإنتفاع أو الإرتفاق أو إثبات الملكية⁽²⁾ .

ومن أجل ذلك تحرك المشرع و في كل دولة بهدف تنظيم المجال العقاري فخص المنظومة العقارية بتشريع متميز و تبع صدور هذا التشريع سلسلة من التنظيمات و هذا بهدف التحكم في المعاملات العقارية و إثبات سائر الحقوق الواردة على العقار تفاديا لأي نزاع قد يحدث.

و لم يتوقف جهد المشرع و كذلك المنظم على إصدار هذه النصوص المختلفة في درجة قوتها ، بل تبع ذلك بفصل النزاعات العقارية عن غيرها من المنازعات بإنشاء محاكم عقارية أو أقسام للقضاء العقاري و هو ما تبناه المنظم الجزائري بموجب القرار الصادر عن وزير العدل بتاريخ 01 أبريل 1994 إذ تم إستحداث أقسام عقارية على مستوى المحاكم و فروعاً على مستوى المجالس القضائية و غرفة على مستوى المحكمة العليا.⁽³⁾ كما تم إخضاع مجموعة كبيرة من القضاة و المستشارين لعملية تكوين داخل الوطن و خارجه بهدف التحكم في المادة العقارية .

و إقتضى المجال العقاري إعادة النظر في بعض المهن الحرة كمهنة التوثيق⁽⁴⁾ و مهنة الخبير العقاري⁽⁵⁾ . كما فرض من جهة أخرى إعادة هيكلة بعض المصالح الإدارية كالوكالات العقارية⁽⁶⁾ و مصالح أملاك الدولة و المحافظات العقارية و ديوان الترقية و التسيير

العقاري و كذلك تغيير صلاحيات البلدية في مجال تنظيم و تسير الوعاء العقاري . وإمتد الأمر للتشريع الضريبي.

و يحتل العقار عند الدولة من المكانة و الدرجة ما يحتلها عند الفرد. فالعقار ثروة اقتصادية لا تزول و مورد جبائي لاغنى للخرينة العامة عنه . و حسنا الإشارة أن العقار يثير منازعات بين دول جوارية بصرف النظر عن الأواصر التي تجمع بينهما قد تستغرق سنوات و الأمثلة كثيرة من أن نحصيها عددا .

وإنطلاقا من قيمة العقار الاقتصادية و الجبائية تعين و في كل الدول إعداد بنك عقاري تشرف عليه السلطات العمومية بموجبه تتمكن من معرفة مختلف أجزاء الوعاء العقاري مع تحديد طبيعته و نوعه و مالهيه. (7)

و لايمكن بلوغ هذا الهدف إلا بإجراء عملية فنية أو تقنية أطلق عليها في الجزائر بعملية مسح الأراضي موضوع الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي جسد ميدانيا بسلسلة من التنظيمات عقبته صدوره.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة وعبر أربعة مباحث إعطاء تعريف لمسح الأراضي و تبيان محله و أهدافه وإجراءاته و الجهة المكلفة به كما سنحاول من جهة أخرى حصر أهم الإشكالات القانونية التي صادفت الجهات الإدارية المعنية بعملية المسح .

المبحث الأول : تعريف عملية المسح

لم يعرف المشرع الجزائري في الأمر رقم 75 - 74 المشار إليه عملية المسح بل إكتفى في المادة الثانية منه بالقول: "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري ."

و الذي يتوقف عند هذه المادة يجد المشرع قد ركز على أهداف عملية المسح كونها عملية يراد من خلالها فرز سائر الملكيات الواردة على عقار بغرض تأسيس ما يسمى بالسجل العقاري .

و يمكن تعريف عملية المسح بأنها : " عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على إختلاف أنواعها و ما يترتب عليها من حقوق " .

و بهدف نجاح عملية المسح حرصت السلطات العمومية في الجزائر و من مدة طويلة على توفير الأطر و الوسائل سواء على المستوى التشريعي و التنظيمي أو على المستوى الهيكلي أو على الصعيد المالي وكذلك البشري و هو ماستولى توضيحه فيما يأتي :

على المستوى التشريعي و التنظيمي :

خاصت السلطات العمومية عملية المسح بسبل من التشريعات و التنظيمات نذكر منها خاصة:

- 1- الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و قد تضمن 28 مادة الجريدة الرسمية 92 لسنة 1975 .
- 2- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري و قد تضمن 89 مادة، الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 89.
- 3- المرسوم رقم 73 - 32 مؤرخ في 5 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاص و قد تضمن 35 مادة .
- 4- المرسوم رقم 76 - 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تضمن 30 مادة الجريدة الرسمية رقم 30 .
- 5- المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و تضمن 116 مادة الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976

6- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة .

7- المرسوم التنفيذي رقم 89 - 234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بإنشاء

الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و تضمن 35 مادة الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 1989

8- التعليم رقم 16 - المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المدير العام للأموال الوطنية .

هذا إلى جانب تشريعات و تنظيمات أخرى ذات العلاقة بعملية المسح كالقانون المدني و قانون التوجيه العقاري والأمر المتعلق بالثورة الزراعية و الأمر المتعلق بقانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات و الأمر المتعلق بقانون التسجيل و الأمر المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة و غيرها من التشريعات و التنظيمات .

على المستوى الهيكلي :

كانت عملية مسح الأراضي قبل إصلاح 1989 من إختصاص الدولة مباشرة ممثلة في وزارة المالية غير أن الإصلاحات الإقتصادية التي شهدتها البلاد منذ المصادقة على دستور 1989 أجبرت السلطات العامة على إعادة هيكلة قطاع المسح و هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89 - 234 المؤرخ في 19 ديسمبر 89 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي و هي عبارة عن مؤسسة إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية .

على المستوى المالي :

خصصت الدولة و تخصص سنويا غلافا ماليا معتبرا من أجل القيام بعملية المسح العام للأراضي بل أنها دخلت في تعاقدات مع الطرف الأجنبي حصلت من خلالها على قروض خارجية للتكفل بسائر الأعباء المالية لهذا المشروع الوطني الضخم ذو النفع العام و التي أنجر عنها زيادة القدرات و الإمكانيات المادية المخصصة لإدارة المسح .⁽⁸⁾

على المستوى البشري :

إن إعادة هيكلة الإدارة المعنية بعملية المسح العام للأراضي و نقل الإختصاص من السلطة المركزية ممثلة في وزارة المالية إلى شخص إعتباري عام مثلاً في الوكالة الوطنية للمسح فرض زيادة التعداد العام للأعوان المكلفين بعملية المسح بما أنجز عنه من فتح مناصب مالية سنوياً لهذا القطاع .

المبحث الثاني: أهداف عملية المسح

لاشك أن عملية المسح العام للأراضي و في إقليم شاسع كالجزائر يستلزم وجود وسائل قانونية و مالية و مادية و بشرية لتحقيق جملة من الأهداف لعل أهمها:

1 - على المستوى الجبائي :

إن القصد من وراء عملية المسح هو إعداد بنك عقاري بموجبه تتمكن السلطة العامة من معرفة الملكيات العقارية سواء من حيث نوعها (خاصة ، عامة) أو من حيث مساحتها و كذا تحديد هوية المالك و هذا كله من أجل تحقيق أهداف مالية ناجحة عن ملكية العقار و قد أشارت الكثير من الدراسات أن المجتمعات القديمة عرفت ظاهرة الجباية العقارية ⁽⁹⁾ .

و رجوعاً للتشريع الضريبي الجاري به العمل قبل قانون المالية لسنة 1990 يلاحظ أن هذا التشريع حاول تخصيص عائدات و مداخيل الجباية العقارية لفائدة الدولة و لفائدة البلديات بغرض التنمية الوطنية و المحلية .

و بمناسبة صدور قانون المالية لسنة 1990 (قانون 90 - 25) و بعد فرضه و إقراره ضريبة الإمتلاك فإنه خصص عائداتها :

60 % إلى ميزانية الدولة .

20 % لميزانية البلديات .

20% لصندوق الوطني لسكن .

كما تم تثبيت الرسم العقاري الذي ينصب بالأساس على الملكية العقارية المبنية و ملحقاتها من حدائق و بساتين و يقع على عائق كل الملاك بإستثناء الدولة و الولايات و البلديات و المؤسسات العلمية و المؤسسات ذات النفع العام و التي لا تستهدف من نشاطها تحقيق الربح .

كما فرضت من جهة أخرى و جراء قوانين مالية كثيرة أعباء مالية ناتجة عن القيام بمعاملات واردة على عقار في حال التصرف فيه بالبيع مثلا. حيث ألزم المشتري كأصل عام بتحمل نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الشهر العقاري ما لم يقع الإتفاق على خلاف ذلك (المادة 393 من القانون المدني) و يقدر رسم التسجيل مثلا بـ 8% من ثمن الأرض أما رسم الإشهار العقاري 2% من قيمة العقار .

و المهم لدينا بصرف النظر عن التقنيات المالية لتحصيل مختلف الضرائب و الرسوم الناتجة عن تملك العقار أو التصرف فيه أن العقارات يشكل موردا جبايا لا يستهان به تخصص عائداته للخزينة العامة أو التنمية المحلية .

2 - تنظيم الوعاء العقاري و المعاملات العقارية:

إن إجراء عملية المسح بما يتبعها من ضبط دقيق للمساحات و رسم لحدود ملكية القطع المختلفة سينجم عنها إعداد بنك عقاري يمكننا من إعداد السجل العقاري العام و هذا ما أشارت إليه صراحة المادة الثانية من الأمر 74 - 75 المشار إليه . و قد تم إعداد هذا البنك بناء على معاينة ميدانية أشرف عليها أعوان عموميون يتبعون إدارة المسح و بعد الإطلاع على الوثائق المعترف بها قانونا و المسلمة إليهم⁽¹⁰⁾.

و على ذلك فإن عملية المسح و إلى جانب مقاصدها المالية و الجبائية فإنها ستساهم لا شك في تنظيم الوعاء العقاري في شكل قطع عقارية و أقسام و مواقع مع تحديد طبيعة الملك و هوية المالك و المساحة المملوكة ، و يتم إفراغ هذا التنظيم بعد إنتهاء عملية المسح في سجلات و وثائق رسمية.

ومن المؤكد أنه و بتعميم عملية المسح على سائر بلديات الوطن (1541 بلدية) سيضطر الأفراد من جهة أخرى إلى إبرام عقودهم الواردة على عقار بالطريقة الرسمية و إجتناّب ظاهرة التعاقد بالشكل العرفي الذي عاشها المجتمع الجزائري مدة زمنية طويلة . و إذا كان السجل العقاري هو أساس نظام الشهر العقاري فإن هذا السجل لا يمكن تأسيسه و إحداثه دون عملية المسح العقاري التي ستتوج بجملة من الوثائق المخطوطة و البيانية و جداول الأقسام و جداول الحساب و سجل المسح و مخطط المسح وغيرها . ومن هنا فإن عملية المسح تعد مرحلة تمهيدية و حاسمة تباشرها الوكالة الوطنية للمسح بالتنسيق مع سائر المديرّيات الولائية للمسح و يتوقف عليها نشاط مؤسسة إدارية مستقلة عنها ممثلة في المحافظة العقارية و التي ستتولى تسليم الدفتر العقاري بناء على الوثائق المسلمة إليها من جانب إدارة المسح .

3 - حماية المالك :

سبق البيان و التأكيد أن عملية المسح العام للأرض الغرض منها هو التعرف على الوضعية القانونية للعقار و هذا يفرض معرفة المالك و سند ملكيته و المساحة المملوكة ، فإذا ثبت أعوان المسح الملكية في وثائقهم الرسمية بناء على سندات ذات حجية قانونية سلمت إليهم من قبل المعنيين فإن المستفيد الأول من هذا الإجراء (أي المسح) هو المالك نفسه . إذ سيعقب مرحلة المسح و هي مرحلة تحضيرية، مرحلة نهائية تتمثل في تسليم الدفتر العقاري ⁽¹¹⁾ الذي أضفى عليه المشرع الجزائري حجية في المادة 33 من المرسوم 73-32 المؤرخ في 7 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة بقوله : " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية " .⁽¹²⁾

4- تمكن القضاء و أعوان القضاء من القيام بواجباتهم :

إذا كان المشرع الجزائري قد رفع من شأن حق الملكية إلى مصاف الحقوق الدستورية المكفولة بمنطوق المادة 52 من دستور 96 و كرس هذا الحق في القانون المدني خاصة مواده من 674 وما بعدها . وأضفى على الملكية الخاصة حماية مدنية و أخرى جزئية (13) فإن هذا التنوع في قواعد الحماية الهدف منه جبر الأفراد بالطرق القانونية على إحترام حدود ملكيتهم و عدم الإعتداء على ملكيات الغير . فإن ثبت الإعتداء و جب على الطرف المضرور رفع دعواه أمام القاضي المدني أو العقاري . و حينئذ و طبقا لما يجرى به العمل في مختلف المحاكم الجزائرية يتولى القاضي المكلف بالفصل في الخصومة بتعيين خبير عقاري يكلفه بالإطلاع على و تائق أطراف الخصومة و الإتصال بالإدارات المعنية و رسم حدود كل طرف وصولا للنتيجة عما إذا كنا بصدد اعتداء على حق ملكيته من عدمه (14) .

و لا ريب أن من الوثائق الأساسية في ملف الدعوى الدفتر العقاري و كذلك و تائق المسح التي ثبت فيها بالرسوم البيانية و الجوارية حدود كل طرف و ستساعد الخبير العقاري المكلف من طرف القضاء على القيام بمهمته والإجابة على سائر أسئلة المحكمة . إن عملية المسح تزداد أهميتها إذا علمنا أن الجزائر عاشت و ضعا غامضا و متذبذبا بشأن المادة العقارية مرده السياسة العقارية المنتهجة أثناء الفترة الإستعمارية حيث ورثت الدولة وعاءا عقاريا ليس من السهل تصفيته و تنظيمه إذ أشارت الأرقام أن الأملاك العقارية الغير ثابتة السند قدرت ب: 4.000.365 هكتار بينما قدرت الأملاك الثابتة بسند ب : 2.930.000 هكتار (15) .

المبحث الثالث : الجهة المكلفة بالمسح و إجراءاته

إذا كان المشرع الجزائري قد أسند إداريا عملية المسح العام للأراضي لمؤسسة إدارية مستقلة تسمى بالوكالات الوطنية لمسح الأراضي موضوع المرسوم التنفيذي رقم 89 - 234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1998 و خفف بذلك العبء على السلطة المركزية ممثلة في وزارة المالية فإنه مع ذلك حكم عملية المسح بجملة من الإجراءات و الأعمال التحضيرية نفصلها فيما يأتي :

أولا: صدور قرار الإعلان عن بدء عملية المسح :

نصت المادة الثانية من المرسوم رقم 76 - 62 المؤرخ في 25 مارس 1976 بأن عملية مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار صادر عن والي الولاية و ينشر في الجريدة الرسمية و كذلك الجرائد اليومية الوطنية و يبلغ لرئيس الدائرة المعنية و كذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي و يتم نشره قبل شهر على الأقل من بدء عملية المسح في اللوحات الإشهارية المخصصة للجمهور ليعلموا به كما ينشر في مدونة القرارات الإدارية للولاية .

ومن الطبيعي القول أن والي الولاية حتى يصدر قرار الإعلان عن بدء عملية المسح العام على مستوى البلدية و جب أن يسبقه إقتراح المدير الولائي للمسح .
وينبغي تحسيس المواطنين بأهمية عملية المسح العام للأراضي بشتى السبل كالإذاعات المحلية مثلا و نشر الملصقات في الشوارع العامة و الأسواق و المجمعات السكنية و ذلك في أجل 15 يوما قبل إفتتاح عملية المسح .

ثانيا: إنشاء لجنة المسح :

أوجبت المادة 7 من المرسوم رقم 76 - 62 سابق الإشارة إليه إنشاء لجنة مسح على مستوى البلدية بمجرد الإعلان عن عملية المسح و تتكون هذه اللجنة من :

1 - قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة إختصاصها رئيسا يعينه رئيس المجلس القضائي. و قد أحسن المشرع في إسناد رئاسة اللجنة لقاض من منطلق أنه العارف المتمكن من نصوص القانون سواء المدني أو العقاري .

2 - رئيس المجلس الشعبي البلدي :

و يتولى نيابة رئاسة اللجنة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من ينوب عنه و قد أحسن المشرع الإيعاز لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالعضوية في لجنة المسح بإعتباره يمثل السلطة الإدارية و الشعبية المنتخبة و باعتبار أن عملية المسح تجري في إقليم البلدية التي يترأسها.

3 - ممثل إدارة أملاك الدولة:

و العبرة من الإيعاز له بعضوية اللجنة تكمن في أن للدولة أملاك فحتى لا يتم الإعتداء عليها ووجب أن تمثل في اللجنة ويتولى ممثلها الدفاع عن الممتلكات العامة .

4- ممثل مصلحة التعمير: و هذا بهدف المحافظة على المخطط العمراني على مستوى البلدية و حماية المياه و الأراضي و الموارد الطبيعية الأخرى.

5- المحافظ العقاري: يتولى المحافظ العقاري بعد إنتهاء عملية المسح و إستنفاد سائر الإجراءات و المدة القانونية تسليم الدفتر العقاري، و هذا إنطلاقا من الملف المسلم له من جانب إدارة المسح فمن الطبيعي أن يكون عضوا في لجنة مسح الأراضي .

6- ممثل لوزارة الدفاع: يعتبر رئيس القطاع العسكري على مستوى الولاية أو من يمثله عضوا في لجنة المسح بغرض المحافظة على الممتلكات التابعة لقطاعه.

7- مهندس خبير عقاري: طالما كانت عملية المسح ذات طابع فني فينبغي مشاركة أهل الاختصاص فيها من خبراء عقاريين، فيتولى الخبير العقاري تنوير اللجنة بما يراه مناسبا خاصة في مجال ضبط الحدود

8 - الموثق: تتولى الغرفة الجهوية للموثقين تعيين موثق ليكون عضوا في لجنة المسح إعتبار لطبيعة عمله و تمكنه هو الآخر من التشريع العقاري .

9 - ممثل مصالح إدارة الضرائب المباشرة: و يتولى تعيينه مدير الضرائب بالولاية وهذا بالنظر للدور الجبائي لعملية المسح سابق الإشارة إليه.

10 - المدير الولائي للمسح : طالما عهدت عملية المسح للوكالة الوطنية للمسح فإن ممثلها على مستوى المحلي هو المدير الولائي للمسح الذي يقدم للجنة تقريرا تفصيليا عن عملية المسح على مستوى البلدية.

و يمكن للجنة المذكورة عند الإقتضاء أن تشمل و تتوسع لتضم ممثلين آخرين لقطاعات أخرى كالثقافة و الفلاحة و الري لحماية هياكل قطاع الثقافة و الأراضي الفلاحية و كذلك المجاري المائية.

و تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها و تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس .

أما عن مهمتها فتكمن في جمع كل الوثائق الناتجة عن عملية المسح و التأكد من الحدود المتفق عليها من طرف المعنيين و في حالة عدم الاتفاق تمارس اللجنة مهمة التوفيق بين الأطراف المتنازعة.

كما يعود لها التأكد من صحة سائر الوثائق المتعلقة بسندات الملكية العقارية و تتولى المصالح الإدارية على مستوى إدارة المسح تقسيم البلدية إلى قطاعات و أقسام بقصد التعرف على سائر العقارات الموجودة في تراب البلدية.

ويتولى أعوان إدارة المسح الانتقال ميدانيا لكل عقار مشمول بعملية المسح و هذا في شكل فرق و مجموعات تضم تقنيين و أعوان محققين بقصد جمع المعلومات المتعلقة بمجموعة الملكية و الأعباء التي تنقل العقار و الطبيعة القانونية للعقار وهوية المالك و هذا إنطلاقا من الوثائق القانونية المسلمة لهم و التي ورد تفصيلها في التعليم رقم 16 المؤرخة

في 24 ماي 1998 . و في حالة وجود نزاع بشأن الحدود و عدم التطابق بين محتويات الوثائق المسلمة لأعوان المسح فإن هذا التراع يرفع للجنة المسح المذكورة أعلاه لتتولى مهمة التوفيق أو إحالة الأطراف المعنية في حالة عدم الإتفاق للقضاء المختص .

المبحث الرابع : الإشكالات القانونية لعملية المسح

إذا كانت عملية المسح كما سبق القول عملية فنية إلا أنه نتج عنها بعض الإشكالات القانونية من الناحية العملية لعل أهمها مايلي :

1- إشكالية الأراضي مجهولة المالك:

تبرز وضعية الأراضي مجهولة المالك في حالة خروج أعوان المسح لمباشرة التحقيق العقاري و محاولة معرفتهم لمالك القطعة فيصطدمون بجهل المالكين المجاورين له . و يقع هذا خاصة بالنسبة للقطع العقارية الغير مبنية ، و بعد إستكمال مرحلة المسح تتولى إدارة المسح تسليم سائر الوثائق و المعطيات الناتجة عن التحقيق العقاري للمحافظة العقارية . و لما كان المالك مجهولا فإن المحافظ العقاري يسجل العقار مجهول المالك بإسم الدولة و يمنحه ترقيما مؤقتا لمدة سنتين ، وخلال هذه المدة يحتمل وجود إعتراض من قبل المالك أو الحائز بعد ظهوره . كما يحتمل مضي المدة دون تسجيل أي إعتراض ، علما أن المادة 15 من المرسوم 76 - 63 قدمت شكلين من الاعتراض إما بإعداد إحتجاج و إرساله بالبريد الموصى عليه للمحافظ العقاري أو تسجيل الإعتراض في سجل مخصص لذلك يتم فتحه على مستوى كل محافظة عقارية .

وفيما يلي بيان هذه الحالات و الوضعيات :

أ - في حالة تقديم إعتراض خلال المدة القانونية :

إذا قام المالك أو الحائز للقطعة المسجلة مؤقتا بإسم الدولة بتقديم إعتراض على هذا التصنيف فإن المحافظ العقاري يسعى بالطرق القانونية للبت في هذا الإعتراض و هذا بناء على ما تم تقديمه من وثائق و يقتضي الأمر هنا التمييز بين ثلاث وضعيات:

الوضعية الأولى: تقديم المعارض لوثائق رسمية:

إذا قام المعارض بتقديم وثائق رسمية ذات حجية قانونية كالعقد الرسمي أو العقد العرفي ثابت التاريخ فإن المحافظ العقاري يسجل العقار باسم مالكه ثم يعطيه رقماً هائياً. و يخطر بعد هذا الإدارة المكلفة بالمسح بواسطة نموذج PR12 . و يقتضي الحال هنا التمييز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى : أن تتضمن الوثيقة المحتج بها (العقد الرسمي أو العرفي ثابت التاريخ أو السند الإداري أو القضائي) الإشارة للمساحة الإجمالية و الكلية للعقار المسجل مؤقتاً باسم الدولة كما هي . وفي هذه الحالة لا يطرح أدنى إشكال فإن كانت الوثيقة المقدمة تشير إلى مساحة 1200م² و العقار عند تسجيله باسم الدولة مؤقتاً تضمن الإشارة لهذه المساحة فلا إشكال في الأمر نظراً لتطابق المساحة في الوثيقة و سجل المحافظ العقاري .

الفرضية الثانية : أن تتضمن الوثيقة المحتج بها من قبل المعارض الإشارة لمساحة تغطي جزء من المساحة الثابتة في سجل المحافظ العقاري. و من هنا فإن التغيير سيكون جزئياً لأن الأمر يتعلق بالحدود من جهة و بالمالك من جهة أخرى لذا وجب إعداد محضر معاينة الحدود تحت إشراف مهندس خبير عقاري معتمد مع إخطار رسمي لإدارة المسح . و بعد إلغاء التقييم السابق يتولى المحافظ العقاري تقييم القطعة موضوع الاعتراض و يسجل القطعتين بناء على وثائق القياس و محضر المعاينة .

والإشكال الذي برز من الناحية القانونية أن بعض العقود العرفية لا تتضمن الإشارة إلى المساحة الإجمالية بدقة بل بالتقريب (يذكر فيها تقريباً) لذا نجد صاحب المصلحة يحاول وبشتى الطرق إقناع المحافظ العقاري بأن ملكه لا يتوقف عن المساحة المذكورة في السند العرفي بل تتجاوز ذلك خاصة إذا علم أن باقي المساحة ستسجل باسم الدولة و أن المالك مجهولاً ، و عادة ما يؤول مثل هذا النزاع للجهات القضائية و خيرة تحت إشراف

قضائي و هو ماشهدته كثير من المحاكم و المجالس القضائية في الجزائر مما يجعل وضعية العقار معلقة إلى غاية صدور القرار القضائي النهائي .

الوضعية الثانية : إفتقاد المعارض لوثائق رسمية:

رجوعا للإجراءات الإدارية المتبعة على مستوى إدارات المحافظات العقارية نجدها تعاملت مع هذه الوضعية بطريقتين مختلفتين:

أ - الطريق القضائي (مرحلة ما قبل 4 سبتمبر 2004)

إذا تقدم المعارض لدى المحافظ العقاري طالبا تسجيل إعتراضه و بين يديه سندات تفتقد للحجية القانونية كحيازة عقد عرفي غير ثابت التاريخ (وهي ظاهرة منتشرة في المجتمع الجزائري) فإن المحافظ العقاري يكون حينئذ في وضعية لا يستطيع من خلالها تغيير ما تم تدوينه في سجلاته الرسمية و ينبغي أن يخطر المعارض عن وضعيته القانونية و عن رفضه لما قدم إليه من وثائق بسبب عدم إعتراف القانون بها ويسجل ذلك في خانة الملاحظات بعبارة " و جه للقضاء " و عندئذ يتعين على المدعي المعارض اللجوء للقضاء خلال مدة أقصاها ستة أشهر و إلا رفضت دعواها.

ومن الطبيعي أن القاضي حال فصله في النزاع و كذلك الخبير العقاري المعتمد من قبل القضاء سيصطدم كل منها مع إشكالية العقود العرفية التي ستفصل فيها لاحقا.

ب- الطريق الإداري (ابتداء من 4 سبتمبر 2004)

نظرا لإرتفاع نسب الأراضي مجهولة الملك في كثير من الولايات إضطّر المدير العام للأموال الوطنية بتوجيه مذكرة تحت رقم : 004618 بتاريخ 04 سبتمبر 2004 بموجبه ألزم الإدارة المعنية في حال عدم وجود سند بإجراء تحقيق عقاري معمق للتأكد من توافر عنصر الحيازة على الأقل من يوم شروع فرقة المسح في تحديد مجموعة الملكية المعنية. فإذا ثبت من خلال التحقيق إن الحيازة تعود إلى فترة ما قبل عمليات المسح يمكن

منح الترقيم العقاري شريطة أن تكون أقوال و تصريحات الحائز مدعمة بشهادة شخصين
مصرح أمام الموثق.

و لا يمكن تسجيل القطعة بإسم الحائز إلا بعد مراسلة مصالح أملاك الدولة و ثبوت عدم
تبعية العقار لأملاك الدولة.

الوضعية الثالثة: عدم ظهور المجهول

إذا كان المحافظ العقاري و بعد تلقيه سائر الوثائق من قبل إدارة المسح قد منح العقار
بمجهول المالك ترقيمًا مؤقتًا و بحسب مقتضيات المادة 14 من المرسوم 76 - 63 فإن هذا
الترقيم يصير نهائيًا بعد إنقضاء سنتين فإن لم يظهر للقطعة مالكا و لم يسجل أي إعتراض
لدى المحافظة العقارية فإن المحافظ العقاري يتولى تسجيل العقار بإسم الدولة .
و الإشكال يطرح لو مضت المدة و سجل العقار بإسم الدولة و يظهر بعدها المعترض و
بين يديه سندات رسمية، إن هذه الإشكالية ليس من السهل الخروج منها فالأمر يتعلق
بمنازعة بين فرد و إدارة أملاك الدولة إذ لا يمكن إنكار ملكية ثابتة رسميًا لمالك معين كما
أنه ليس من السهل إخراجه من أملاك الدولة .

2- إشكالية العقود العرفية:

عاشت الجزائر بشأن السياسة العقارية وضعا غامضا في الفترة الممتدة من جويلية 1962
إلى نهاية 1970 حيث انتشرت ظاهرة العقود العرفية و بات تشكل الأصل في كل
معاملة عقارية . لأن المشرع و لإعتبارات و ظروف خاصة مرت بها الدولة إهتم فقط
بحماية الأملاك الشاغرة فأصدر بشأنها الأمر المؤرخ في 24 أوت 1962 و هذا نتيجة
للهجرة الجماعية للفرنسيين و للحد من ظاهرة النهب كما اهتم بحماية الأراضي الزراعية
فأصدر المرسوم رقم 62 - 03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962.

و صدر الأمر 70-91 المؤرخ 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون التوثيق و الذي فرض
الرسمية في مجال المعاملات العقارية و هذا تحت طائلة البطلان بموجب المادة 12 منه ، و

مع صدور الأمر ظلت العقود العرفية منتشرة بين الأفراد ثم صدر بعدها القانون المدني و نصت المادة 793 على و جوب إبرام عقد البيع بالشكل الذي حدده القانون مع مراعاة إجراءات الشهر العقاري ، و تلى هذه النصوص صدور المنشور الرئاسي المؤرخ 30 جوان 1976 و قد جاء لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 05 مارس 1974 و كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع و مدى توافر أركانه .

و صدر قانون التوثيق رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 ليؤكد على مبدأ الرسمية في التعاقد و وجوب الشهر العقاري. و رغم تأكيد المشرع على مبدأ الرسمية في المعاملات العقارية و وجوب الشهر لدى المصلحة المكلفة بذلك و رغم تجسيد هذا المبدأ في كثير من قرارات المحكمة العليا (16) إلا أن الأفراد لإعتبار أو آخر نراهم على الغالب يفضلون التعامل بالعقود العرفية مما نتج عنه ظاهرة الترقيم المؤقت و انتظار مدة سنتين على الأقل مع عدم تسجيل إعتراض و فق ما بيناه من قواعد .

ثم إن العقود العرفية تثير إشكالات خاصة من حيث عدم إشارتها للمساحة بدقة مما يترتب عليه ظاهرة التضارب و الاختلاف في المساحات و بروز النزاعات العقارية . و لعل عملية المسح إذا كانت قد كشفت عن عيوب و أخطاء كثيرة ميزت المعاملات العقارية خلال أكثر من ثلاثة عقود من الزمن فإنها في الوقت ذاته يمكن إعتبارها مرحلة حاسمة لتصحيح الأوضاع القانونية و تثبيت محتويات العقود العرفية بعد مدة و إجراءات. و ما وسيلة الترقيم المؤقت التي كفلها القانون و ألزم المحافظ العقاري بالعمل بها إلا دليلا على أن المشرع كان يدرك ساعة و ضع مقتضيات قانون التوثيق الأول لسنة 1970 و ساعة صدور الأمر 75-74 ، و سائر النصوص الأخرى التي فرضت الرسمية أن ظاهرة التعاقد بالشكل العرفي لازالت منتشرة رغم محاربة القانون لها و محاصرتها إداريا و قضائيا.

الخاتمة

لعله تبين لنا مما ذكر سابقا أن عملية مسح الأراضي و إن كانت عملية ذات نفع عام و لها مقاصد وأهداف نبيلة من نواحي كثيرة ، إلا أنه تولد عنها بعض الإشكالات القانونية خاصة إشكالية الأراضي مجهولة الملك و كذا إشكالية العقود العرفية. و رغم أن عملية المسح تباشرها أجهزة رسمية ممثلة في إدارة المسح بالتنسيق مع المحافظة العقارية و الولاية و البلدية و مديرية أملاك الدولة إلا أنها تحتاج إلى تدخل الأفراد ووعيهم القانوني بأهمية العملية و ضرورة تقديم المعلومات و الوثائق اللازمة للجهة المكلفة بالمسح أو للمحافظة العقارية في الآجال القانونية لإجتناى الطريق القضائي الذي يكلف الأفراد جهودا كبيرة و مدة أطول ونزاعا قد يؤول الفصل فيه أمام الجهات القضائية العليا.

و لقد ثبت عبر كثير من المنازعات أن القضاة في الجزائر و كذلك الخبراء وجدوا صعوبة كبيرة في الإعراف أو إنكار للحقوق الواردة على عقار من حيث تحديد إبرام العقد العرفي و من حيث المساحة المذكورة. و يبقى أن عملية المسح عملية ذات نفع عام سيظهر بعد مدة فائدتها من الناحية القانونية و التنظيمية.

الهوامش والمراجع

- (1) - عرفت المادة 689 من القانون المدني الجزائري العقار بأنه : " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار."
- (2) - للإطلاع على بعض المنازعات العقارية راجع خاصة : حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، الجزائر، دار هومة، 200، ص 61 و ما بعدها
- (3) - لتفصيل أكثر راجع: الدكتور عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الجزائر دار ربحانة للنشر، 2004، ص 238 و ما بعدها.
- (4) - أنظر القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية رقم 54.
- (5) - أنظر الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 01 أفريل 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية رقم 20.
- (6) - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن إنشاء الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين الجريدة الرسمية رقم 56.
- (7) - لمعرفة التجربة المصرية راجع : الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار التراث العربي، المجلد 4، ص 433.
- (8) - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-440 المؤرخ في 02 ديسمبر 1992 المتضمن الموافقة على القرض رقم 3488 الموقع بواشنطن بين الجزائر و البنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع الوثائق العقارية العامة الجريدة الرسمية رقم 78.
- (9) - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومة، 2002 ص 144.

(10) - لتفصيل أكثر بخصوص سندات الملكية العقارية راجع خاصة: المستشار حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر دار هومة ، 2003 ، ص 15 و ما بعدها.

(11) - أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري.

(12) - لتفصيل أكثر راجع مداخلة الدكتور: عمار بوضياف بعنوان " الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية " أُلقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول القضاء العقاري المنظم بالمركز الجامعي سوق أهراس بتاريخ 27 أفريل 2004 منشورات المركز الجامعي ص 08 و ما بعدها.

(13) - أنظر المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري.

(14) - لمعرفة الخبرة في الخصومة المدنية راجع خاصة: حمدي باشا عمر ، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 63 و ما بعدها.

(15) - سماعيل شامة ، المرجع السابق، ص 16.

(16) - أنظر قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا رقم 13615 المؤرخ في 18 فيفري 1997 المجلة القضائية 1997 ص 10.