

نظام الشهر العيني الجزائري بين تحقيق العدالة واستقرار المعاملات

Algerian Month System Between The Achievement Of Justice And The Stability Of Transactions

(1) *جمال بوشنافة أستاذ محاضر - أ-

(1) كلية الحقوق جامعة يحي فارس بالمدينة، البريد الإلكتروني: aboumoncef@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2015/06/30

تاريخ القبول: 2014/12/20

تاريخ الإرسال: 2014/12/20

ملخص:

يعد تأسيس السجل العقاري ومسكه من الصلاحيات الهامة المخولة للمحافظ العقاري، حيث تبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح، ثم إيداع وثائق المسح المتمثلة في مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به بالمحافظة العقارية ليشرع في عملية ترقيم العقارات في إحدى صورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، وتبعاً لذلك تثار منازعات بسبب الترقيم العقاري وتأسيس السجل العقاري وتحديد الآثار المترتبة على ذلك؛ وهو ما يقتضي تسليط الضوء على موقف التشريع والقضاء الجزائري بالمقارنة مع القواعد العامة لنظام الشهر العيني التي تهدف إلى تطهير الملكية العقارية من خلال إعطاء القيد الأول للعقارات قوة تطهيرية وثبوتية مطلقة تضفي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول أو إعادة النظر في الوثائق المسلمة من طرف المحافظ العقاري أمام أي جهة كانت، سواء الإدارية منها أم القضائية القضائية.

الكلمات المفتاحية: السجل العقاري، مخطط مسح الأراضي، المحافظة العقارية، القيد الأول، الملكية العقارية.

Abstract:

The establishment and maintenance of the land register is an important prerogative of the Land Province, which begins after all the survey procedures have been completed, and the deposit of the survey documents of the Land Survey Scheme and the documents attached to it in the Real Estate Province, in order to begin the process of numbering real estate in one of two forms, either provisional or final. Consequently, disputes arise over the numbering of real estate, the establishment of the Land Registry and the determination of the consequences thereof; This requires highlighting the position of Algerian legislation and the judiciary in comparison with the general rules of the Month in kind regime, which aim to cleanse real property by giving the first restriction of real property an absolute purifying and evidentiary force which gives title to the property in the final and final capacity and thus the right to bring no action in kind against the rights affected by the first restriction or to review documents handed over by the Real Estate Governor before any administrative or judicial body.

Keywords: Real Estate Register, Land Survey Scheme, Real Estate Governorate, First Entry, Real Estate Property.

(1) *جمال بوشنافة

يعد تأسيس السجل العقاري ومسكه من الصلاحيات الهامة المخولة للمحافظ العقاري، وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح في البلدية المعنية ، وإيداع وثائق المسح المتمثلة في مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به بالمحافظة العقارية وتتم معاينة إيداع هذه الوثائق بمحضر تسلم وثائق المسح محرر من قبل المحافظ العقاري الذي يشرع في عملية ترقيم العقارات بمجرد استلامه لوثائق المسح، و تتم عملية الترقيم في إحدى الصورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، وتتوج هذه العملية بالقيام بالإجراء الأول في السجل العقاري، عن طريق تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري.

بالنظر إلى ما تقدم فإنه سنتناول المنازعات التي يمكن أن تثار بمناسبة الترقيم العقاري وتأسيس السجل العقاري وتحديد الآثار المترتبة على ذلك في التشريع والقضاء الجزائري بالمقارنة مع القواعد العامة لنظام الشهر العيني التي تهدف إلى تطهير الملكية العقارية من خلال إعطاء القيد الأول للعقارات قوة تطهيرية وثبوتية مطلقة تضي على سند الملكية الصفة القطعية والنهائية وبالتالي عدم جواز رفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة من القيد الأول أو إعادة النظر في الوثائق المسلمة من طرف المحافظ العقاري أمام أي جهة كانت، سواء الإدارية منها أم القضائية . فإلى أي مدى نجح إجراء الترقيم النهائي و تسليم الدفتر العقاري في تثبيت الملكية العقارية و ضمان استقرار المراكز القانونية المترتبة عنها ؟ للإجابة على هذه الإشكالية نقوم بتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بهذه الإشكالية وعرض بعض القرارات القضائية لتحديد الآثار المترتبة عن القيد الأول وذلك في مبحثين نخصص المبحث الأول لموقف المشرع من الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات، والمبحث الثاني لموقف القضاء من الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات.

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات.

إن تشريعات السجل العيني قد تدرجت في شأن حجية البيانات المقيدة التي تتم بمناسبة القيد الأول للعقارات في السجل العقاري حتى يتمتع بالأثر المطهر، إلى مرحلتين هما مرحلة القيد التمهيدي والتي لا يترتب على قيد البيانات فيها أي أثر مطهر أو حجية ثبوت مطلقة للبيانات الواردة فيها، ومرحلة القيد النهائي التي تؤدي إلى إعمال الأثر المطهر للقيد فهل سار المشرع الجزائري على هذا النحو أم أنه سلك طريقا آخر؟ وبالرجوع إلى المواد 12، 13، 14 من المرسوم 63-76 المؤرخ 25 / 03 / 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري نلاحظ بأن المشرع قد نص على أنه يشرع المحافظ العقاري في عملية ترقيم العقارات عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وبمجرد استلامه لها و تتم عملية الترقيم أي القيد الأول في إحدى الصورتين، إما ترقيم مؤقت أو ترقيم نهائي، مع ملاحظة أن المشرع بصدد هذين النوعين من الترقيم قد اتجه اتجاهها خاصا به لم نعهده لدى كل التشريعات المقارنة

في هذا الموضوع ، حيث أنه فرق بين نوعين من الترقيم النهائي ، ترقيم نهائي ابتداء لم يعتمد فيه على عنصر مرور الزمن ليصير كذلك بل اعتمد فيه على طبيعة السند وقوة حجيته اتجاه الغير وهو ما نص عليه في المادة 12، وترقيم نهائي كان في أصله ترقيميا مؤقتا ثم تحول إلى ترقيم نهائي بعد مرور المدة الزمنية المحددة في المادتين 13 و 14 ، والذي فرق فيه بين نوعين من الترقيم المؤقت اعتمد فيهما على قوة وحجية السند المثبت للحق العيني العقاري المقيد فجعل للسند الأقل قوة مدة أكبر والأكثر قوة مدة أقل.

المطلب الأول: الترقيم النهائي ابتداء والأثر المترتب عليه.

لقد نصت المادة 12 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه على الترقيم النهائي ابتداء والأثر المترتب عليه، حيث اعتبرت الترقيم نهائيا ابتداء بالنسبة للعقارات التي يحوز مالکها سندات أو عقود قانونية ثابتة غير منازع فيها من الغير ولا تترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه لصاحبه، أو كل الوثائق الأخرى طبقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية، كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة للحقوق العقارية إذا كانت مبنية بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية، لكن الملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية مما يجعل المساحين والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية لأنه يصعب إثبات أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو المتنازع عليها.

يسلم المحافظ العقاري عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم ، كما ينقل المحافظ العقاري تلقائيا عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم إجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات، و الرهون و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء . وبذلك فإن المشرع قد أعطى للمحافظ العقاري سلطة واسعة في تقرير الحقوق عن طريق القيد الأول[1]، من المفروض أن تتكفل بها لجنة ذات طابع قضائي، هذا وإذا سلمنا بأن المشرع كان يهدف من خلال هذا الإجراء إلى المساهمة في تسريع عملية تأسيس السجل العقاري عن طريق تحديد أصحاب الحقوق العقارية مادام بين يدي المحافظ العقاري سندات وعقود قانونية ولا داعي للتماطل وتقييد العملية بعنصر مرور الزمن، فإنه من جهة أخرى فتح الباب للطعن فيها، فقد نص في المادة 16 على أن قرارات المحافظ العقاري التي تتعلق بالترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط للحق في الطعن كما فعلت تشريعات أخرى مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر وهذا فيه تقليل من قوة الأثر المطهر للقيد الأول، مادام أن المشرع لم يمنع المالك الغائب الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر

إتمام عمليات المسح من الطعن بالإلغاء أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه ويعلم بالترقيم النهائي وتسري آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقاً للأحكام العامة.

هذا المالك الغائب الذي يظهر ربما بعد مدة طويلة من صيرورة الترقيم نهائياً وحصول المعني بالأمر على الدفتر العقاري وقبل انقضاء آجال التقادم المكسب الذي يحسن الحق المقيد من الطعن [2]، للمنازعة في القيد وهذا له أثر سيء على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني. ولم ينص كما فعلت بعض التشريعات على آجال قصيرة لسقوط الحق في المطالبة بالملكية، علماً أنه في الدول التي أخذت بهذا النظام، فإن الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة ولرفع دعوى عينية بالحقوق المتضررة بالقيد الأول ولا يبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية أو من المحافظ العقاري إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه. ولعل المشرع كان قد وضع في اعتباره أن مثل هذه الحالات لا تثير الطعن لأن صاحب الحق واضح من خلال السندات والعقود القانونية لذلك لم يتوقع أن تكون هذه الحقوق محل طعن واعتراض من طرف الغير، وأن حدث فإنها ستكون قليلة جداً وفي رأينا ورغم ما سقناه من تبرير لتوجه المشرع فإن ذلك لا يبرر عدم الأخذ بالأثر المطهر للقيد الأول عن طريق تقرير مدة زمنية يجوز فيها الطعن في القيد وبعد انقضائها يصبح نهائياً. كما أن المادة 16 من المرسوم 76-63 المذكور أعلاه من خلال مبناها ومعناها أي التركيب اللغوي و القراءة الدقيقة والمتأنية لها، تجعلنا نستشف أن المشرع يرى بأن الأثر المطهر للقيد الأول يتأكد بعد فوات مدة الترقيم المؤقت وتكون في مواجهة المحافظ العقاري أي لا يجوز إعادة النظر فيها من طرف المحافظ العقاري أما من طرف القضاء فهذا جائز وهذا فهم خاطئ للأثر المطهر للقيد الأول لأن الأثر المطهر الحقيقي هو الذي يكون في مواجهة القضاء بحيث يمنعه من التطرق للنظر في الحق العيني بموجب دعوى عينية بل بدعوى تعويض فقط، والسبب في هذا الفهم هو أن التشريعات التي أخذت بالأثر المطهر هي تشريعات منحت تقرير هذه القوة لجهة قضائية وليست إدارية كما فعل المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: الترقيم النهائي الذي كان ترقيمياً مؤقتاً والأثر المترتب عليه

نصت المادة 13 من المرسوم 76-63 المذكور أعلاه على أنه، يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال، أي المتمسكون بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة أو الحائزين بموجب سندات عرفية لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري، وأخيراً الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات

الحقوق المكرسة، وهذا حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة و لم يحضروا لعملية مسح الأراضي المطالبة بهذه الحقوق، وإذ لم يقدم أي اعتراض، أو إذ سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها فإنه طبقا لأحكام المرسوم 76- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم، يصبح من الضروري القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.

أما بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات كافية، أو عندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري أو أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية الواردة عليه فإن مدة الترقيم المؤقت تحدد بسنتين من تاريخ تسليم وثائق المسح[3]، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء مدة سنتين إلا إذا ظهرت، خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيح الشك على طبيعة العقار و ملكيته بحيث تسمح للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري مملوكة لأصحابها، ويكون قد إطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني[4]. ولكن نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي للحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً تتم لمدة خمس سنوات[5]. هذا ويلاحظ أنه خلال فترة الترقيم المؤقت، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سندا للملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقية في الملكية، لكن بالمقابل تعطي شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري مستقبلا أي القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيه قضائيا [6] . غير أنه قد تظهر وقائع قانونية أثناء مدة الترقيم لا تدع شك في أحقية ملكية الشخص المعني للعقار، ففي هذه الحالة، فإن المحافظ العقاري ملزم، دون الانتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني و تسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف به، حيث أنه بموجب أحكام المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم السالف الذكر يمكن لكل من يهمه الأمر (الذين يدعون حيازة حقوق عينية على العقارات الممسوحة الاحتجاج على الترقيم المؤقت - لأنه قد تثار احتجاجات أثناء هذه المدة - وذلك في الآجال المحددة، أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية وعلى المحافظ العقاري أن يولي أهمية بالغة لآجال قبول الاعتراضات، ففي حالة إثارة الاعتراضات خارج الآجال القانونية حيث يصبح الترقيم نهائيا فإنه لا يبقى للمعترضين إلا التوجه إلى الجهات القضائية المختصة، أما إذا أثبتت الاعتراضات في الآجال القانونية فللمحافظ العقاري أن يجمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة و التي قد تكون ناجحة أو فاشلة، حيث تكون محاولة المصالحة ناجحة إذا اتفق الأطراف على أن الوقائع المثارة تعكس فعلا الوضع القانوني للعقارات

المعنية بالترقيم فإن تراضيهام و اتفاقهم المدرج في المحضر تصبح له قوة الإلزام الخاص على أن يكون الإشهار في السجل العقاري للعناصر المستخلصة أثناء الإجراء خالية من أي عيب.

وعندما تكون نتيجة المصالحة موضوع تغيير للعناصر المحتواة في وثائق المسح، على المحافظ العقاري تبليغ نسخة من محضر المصالحة لمصالح مسح الأراضي لتقوم بالتغيير في وثائق المسح بحسب ما تم الإتفاق عليه في محضر المصالحة المحال عليه من المحافظ العقاري، وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة وعديمة الجدوى يحزر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف، وتكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري - وهي مدة سقوط الحق في رفع الدعوى - لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وتكون هذه الدعوى محل شهر [7] كما يتم تبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة، حيث يكون ملزماً قانوناً بتعليق عملية الترقيم إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، علماً أنه إذا لم يتلق المحافظ العقاري خلال مدة 6 أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية فعليه إتمام ترقيم العقار المعني في السجل العقاري دون أي تأخير.

يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع قد نص في المادة 15 من المرسوم 76- 63 على أن النزاع في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري في خلال المدة المذكورة أعلاه أي أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة بموجب رسالة موصى عليها، ويملك المحافظ العقاري سلطة المصالحة بين المتنازعين فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه ويبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر كأجل مسقط للمطالبة بالحق العيني من تاريخ تبليغه من المحافظ العقاري لرفع دعوى أمام القضاء العقاري المختص إقليمياً إذا كان النزاع قائم بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص، وأمام المحكمة الإدارية إذا كان أحد أطراف الخصومة يحكمه القانون العام كالدولة أو البلدية، وذلك تحت طائلة سقوط حق المعارض إذا لم يرفع دعواه خلال 06 أشهر من الاعتراض عملاً بالمادة 15 والتي نصت كذلك على ضرورة إشهار الدعوى القضائية في هذه الحالة طبقاً للمادة 85 من المرسوم نفسه. لكن المادة 16 نصت بصفة عامة على أن قرارات المحافظ العقاري التي تهدف إلى إعادة النظر في الترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء دون تحديد أجل مسقط ودون أن تستثني حالة الترقيم المؤقت المنصوص عليها في المادة 15 مما يوجد تعارض [8] بين المادتين 15 و 16 من المرسوم 76- 63 ففي المادة 15/ 04 نص المشرع على ضرورة تقديم الاعتراض قبل انقضاء مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري أمام الجهة العقارية المختصة تحت طائلة رفض الدعوى القضائية ومعنى هذا أن الحق العيني العقاري للمستفيد من الترقيم المؤقت الذي يصير نهائياً بانقضاء المدة المحددة لذلك يصبح محصناً ضد الدعوى القضائية العينية وتحل محلها دعوى التعويض إذا كان لها مقتضى وهذا هو مبدأ الأثر المطهر للقيد الأول، ولكن

المشرع لم يكن يقصد ذلك بل جواز رفع دعوى عينية بالحق العيني المتضرر من عملية القيد الأول وقد جسد هذه النظرة القضاء في مختلف مستوياته وعلى رأسه قضاء المحكمة العليا كما سنرى ذلك لاحقاً. ومما يؤكد هذا التناقض أكثر هو نص الفقرة الثانية من المادة 16 التي جاء فيها " وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتاً تطبيقاً لأحكام المادتين 13 و14 أعلاه فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة، حيث بالرجوع إلى المادة 24 من الأمر رقم 74-75 نصت على ما يلي " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، ويفهم من هذا النص أن المحكمة الإدارية هي المختصة لأن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية وهو ما أكدته مجلس الدولة في اجتهاداته [9] وحسب المادة 110 من المرسوم رقم 63-76 فإن آجال الطعن في القرار المطعون فيه هي شهرين تسري ابتداء من التبليغ ونصت المادة 111 من نفس المرسوم على أن الدولة تمثل من طرف الوالي بمساعدة مدير أملاك الدولة غير أن المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري نص على أن متابعة مثل هذه القضايا يتكفل بها المحافظ العقاري.

وفهم من هذه النصوص التي هي في الواقع تتعلق برفض الشهر بعد تأسيس السجل العقاري حسب المرسوم المذكور أعلاه أنها تشمل أي إجراء يقوم به المحافظ العقاري مما يقلل من القوة الثبوتية للقيد وكذلك الأثر المطهر للقيد، مادام أن المشرع لم يمنع المالك الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر إتمام عمليات المسح من الطعن أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه ولم ينص كما فعلت بعض التشريعات على آجال قصيرة لسقوط الحق في المطالبة بالملكية، وبذلك فهي تعطي للقيد الأول قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة كافة باعتبار أن القيد هو الذي ينشئ الحقوق ويظهرها أما المشرع الجزائري فإنه لم يعط للقيد القوة الثبوتية المطلقة باعتبار أن المحافظ العقاري فيه هو موظف وليس قاض وعليه فإن قراراته يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص طبقاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية [10]. كذلك يحق لكل متضرر من تصرفات المحافظ العقاري أن يرفع دعوى تعويض على الدولة طبقاً لأحكام المادة 23 من الأمر 74-75 في أجل سنة من العلم بالفعل الضار تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى التي تتقدم في كل الأحوال بـ 15 سنة، حيث نصت المادة 23 من الأمر رقم 75-74 المذكور أعلاه على ما يلي "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام، يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، وتتقدم الدعوى بمرور 15 عام ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع

دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير ". ويفهم من هذا النص أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات القيد و يلحق ضررا بالغير، يترتب عليه مسؤوليته المدنية، إلا أن الدولة هي التي تقوم مقامه في دفع التعويض وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية، أما الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا[11]، وبذلك يبقى المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة.

أما فيما يخص ميعاد تحريك الدعوى، فإنه يكون في أجل عام من تاريخ اكتشاف فعل الضرر أو خمسة عشرة سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، ويترتب على رفع الدعاوى صدور حكم قضائي من الجهة المختصة، يقضى إما بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه، أو بإلزامه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة، وإذا تعذر ذلك تم تعويض المتضرر ماديا، ويلاحظ في هذا المقام أن المشرع في المادة 23 من الأمر 74-75 المذكور أعلاه، قد جعل الدولة محل المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثن منها إلا حالة الخطأ الجسيم، ويعتبر هذا من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وهو نفس ما نص عليه المشرع في المادتين 136 و137 من القانون المدني المعدل بالقانون 10/05 [12]، و لاشك أن هذا يوفر الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري ويدعم نظام الشهر العيني، لأن حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض يجعل من الدولة ضمانا أو كفيلا موسرا دائما وقادرا على دفع التعويض في كل الأحوال، ويفهم أن التعويض يحكم به في حالة تصرف المالك الظاهر المستفيد [13] من الترقيم النهائي في الملكية لفائدة الغير أو في حالة رفض الإشهار من طرف المحافظ العقاري بعد القيد الأول إذا أدى ذلك إلى التصرف في الحقوق التي رفض المحافظ إشهارها لفائدة الغير. هذا ويلاحظ أن المشرع قد أورد نص المادة 23 من الأمر 74-75 والذي يقضي بتعويض المتضررين من أخطاء المحافظ العقاري تحت عنوان القسم الرابع التدابير الرامية إلى ضبط مجموعة البطاقات العقارية، والتي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، وهذا الإجراء أخذت به التشريعات التي جعلت للقيد الأول أثرا مطهرا وذا قوة ثبوت مطلقة، والذي يترتب عليهما عدم إمكانية الطعن في التصرفات المقيدة التي يترتب عليها إضرار بحقوق الغير، في حين أن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن فيها من أجل إلغائها أو إبطالها وذلك بموجب المادة 16 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه، وبذلك فإن هناك تعارض بين المادتين 16 و23، فكيف نفسر جواز الطعن في القيد الأول وفي نفس الوقت تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة أعمال المحافظ العقاري فالدول التي أخذت بالأثر المطهر هي التي أقرت بهذه المسؤولية لامتناع رفع الدعوى العينية بل دعوى التعويض فقط والتي تتحمل نتائج الحكم فيها الدولة وتحل محل المحافظ العقاري ولها حق الرجوع عليه في حالة الخطأ الجسيم، هذا ورغم اختلاف

الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني في تحديد أحكامه، إذ لا يوجد نظام سجل عيني موحد يفرض مميزات خاصة بل يختلف الأمر من دولة إلى أخرى، إلا إن مسألة الأخذ بالأثر التطهيري للقيد الأول يعد من صميم نظام السجل العيني الذي تتفق فيه كل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني لأنه يتقرر بمناسبة تأسيس هذا الأخير وعدم الأخذ به معناه هدم للسجل العيني بعد تأسيسه أو عدم إتاحة الفرصة لتأسيسه أصلا مادام أن عدم الأخذ بالأثر التطهيري يبقى باب الطعن في القيود التي تمت على العقارات قيداً أولاً مفتوحاً بلا تحديد أو نهاية، وهذا يعني انهيار مبدأ الأثر المطهر للقيد الأول وبالتالي انهيار مبدأ قوة الثبوت المطلقة المترتب عليه، وإذا أخذنا بما انتهينا إليه ماذا يبقى من مبادئ تميز نظام السجل العيني عن نظام الشهر العقاري الشخصي؟، وبالتالي يمكن القول بأنه مادام يمكن الطعن في الترقيم النهائي وعدم تقرير الأثر التطهيري للقيد استناداً إلى المادة 16 من المرسوم 63-76 والمادة 24 من الأمر 74-75 فإن ذلك يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي ومنه عدم توافر مميزات السجل العيني بخصوص هذه المسألة القانونية في القانون الجزائري.

لذلك نرى ضرورة تعديل أولاً المادة 11 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تخول للمحافظ العقاري كموظف صلاحية مسك وتأسيس السجل العقاري وتمنحه سلطة واسعة في تقرير الحقوق عن طريق القيد الأول من المفروض أن تتكفل بها لجنة ذات طابع قضائي كما هو الحال في التشريعات المقارنة، أو على الأقل إحداث آلية قانونية تجعل المحافظ العقاري يباشر مهامه تحت إشراف قاضي يتم تعيينه لهذا الغرض بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل والمالية بهدف تأسيس السجل العقاري والاستمرار في مسكه بعناية مع تحديد التزامات كل واحد منهما، بالإضافة إلى تعديل نص المادة 16 من المرسوم 63-76 وذلك بتقرير الأثر المطهر للقيد الأول، مع التدرج في شأن حجية البيانات المقيدة التي يمر بها القيد الأول في السجل العقاري حتى يتمتع بالأثر المطهر إلى مرحلتين هما مرحلة القيد التمهيدي والتي لا يترتب على قيد البيانات فيها أي أثر مطهر أو حجية ثبوت مطلقة للبيانات الواردة فيها، ومرحلة القيد النهائي التي تؤدي إلى إعمال الأثر المطهر للقيد، وفيها يعد القيد مصدراً للحقوق العينية العقارية. وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه حتى بالنسبة للدول التي تأخذ بالأثر التطهيري والمطلق للقيد الأول في السجل العقاري ومنها القانون الألماني الذي يعتبر من رواد السجل العيني يذهب إلى عدم الاعتداد بالقوة الثبوتية المطلقة فلا يكون للقيد الأول أثر تطهيري إذا تعلق بالأموال العامة أو كان قائم على تقادم غير صحيح كما في مجال كسب أملاك الدولة والبلدية والوقف بالتقادم، أو على تصريح باطل كبيع المحجوز عليه للعون القضائي المشرف على حراسة المال فهو تصرف باطل لعدم توافر الأهلية ولا يصححه الشهر ونلاحظ أن عدد كبير من النزاعات المطروحة أمام القضاء الجزائري تخص

هذه الأوضاع فلا يمكن أن يؤدي الأثر التطهيري للسجل العيني إلى إهدار أموال الدولة والأموال المصونة كالأوقاف العامة التي لا يجوز كسبها بالتقادم بمناسبة إعداد السجل العيني، وهذا ما جسده فعلا القضاء في عدة قرارات قضائية[14].

المبحث الثاني: موقف القضاء الجزائري من الأثر المطهر للقيد القيد الأول.

أمام ندرة المراجع القانونية المتخصصة في هذا المجال، تبرز أهمية ما يصدر عن القضاء وعلى رأسه المحكمة العليا ومجلس الدولة من قرارات في هذا الشأن ، حيث يعتبر تناول هذه القرارات القضائية بالبحث والدراسة والتمحيص أمرا لازما لاستكمال ما يتسم به التشريع من عمومية وتجريد وتعويض لندرة المراجع الفقهية في هذا الصدد، هذا مع ملاحظة أن العدد القليل من القرارات التي صدرت في هذا الموضوع أثرت بمناسبة الطعن في الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري ومدى اعتباره سندا للملكية[15]، وعلى ذلك سوف نتناول بالعرض والدراسة بعضا يسيرا من هذه القرارات على قدر ما يسمح به المقام فنعرض أولا للتنكير بالمبادئ السابق الإشارة إليها والمتعلقة بالأثر المطهر للقيد الأول والتي لها علاقة بالدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية في نظام الشهر العيني ثم عرض بعض القرارات القضائية في هذا الشأن وذلك من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول الدفتر العقاري سند وحيد لإثبات الملكية العقارية وعرض ومناقشة بعض القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري ومدى جواز تملك العقارات المقيدة قيда أولا بالتقادم.

المطلب الأول: الدفتر العقاري سند وحيد لإثبات الملكية العقارية.

القاعدة في نظام الشهر العيني أن الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية حيث جاء في عدة قرارات للمحكمة العليا أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية.. ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية"، وبذلك تكون الغرفة العقارية للمحكمة العليا قد حسمت الموقف فيما يتعلق بإثبات الملكية في المناطق الممسوحة[16] وجسدت ما هو منصوص عليه في المادة 19 من الأمر 75 / 74 " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية " ، حيث يعبر الدفتر العقاري عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات ولا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني يقوم محققون يتولون مهمة التحري والاستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح، وتحديدها بكيفية نافية للجهالة بإشراف لجنة المسح العام للأراضي تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم، وبعد قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات ترقيما نهائيا أو مؤقتا وصيرورة المؤقت نهائيا.

القاعدة أيضا أن عملية المسح العام للأراضي، وإجراء القيد الأول للعقارات يطهرها مما يتقلها من أعباء وحقوق، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي أي حق عيني عقاري عليه ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بعد إحداث عملية المسح، لأن الغرض من المسح العام للأراضي هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق تسهيلا لتداول العقارات وبعث الانتماء العقاري وضبط الملكية العقارية، وبهذا المفهوم فإن هذا السند المتمثل في الدفتر العقاري يعتبر سنداً حاسماً لكل نزاع حول الملكية العقارية، فهو يستمد روحه من وثائق المسح، وتشكل مخالفة المحافظ العقاري لها خرقاً لأحكام قانون الشهر العقاري يترتب عنه مسؤولية كاملة بمجرد ثبوت خطئه هذا والمتمثل في تسليم الدفتر العقاري دون مراعاة لحدود الملكيات المثبتة في الوثائق المساحية المنجزة من قبل مصالح المسح العام للأراضي.

بناء على ما سبق، إذا حدث وأن أصيب شخص بأضرار نتيجة للأثر التطهيري للقيد الأول، فما عليه إلا اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للاحتماء بالقواعد العامة التي لا تخوله إلا الحق في المطالبة بالتعويض جبراً عما لحقه من ضرر، دون أن يخول له القانون الحق في التماس أي تعديل في الحقوق المقيدة، لكن موقف التشريع الجزائري في هذا الشأن كان على خلاف ذلك، حيث بالرجوع إلى نص المادة 16 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها ما يلي " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " نلاحظ بأن المشرع الجزائري قلل من شأن القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة، ذلك أنه خرج نسبياً عن القواعد العامة المقررة في ظل نظام الشهر العيني بحيث خول للأشخاص إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة بموجب القيد الأول عن طريق القضاء حتى بعد الترقيم النهائي للعقارات من طرف المحافظ العقاري وإنشاء السجل العقاري مما قد يؤدي معه، إلى زعزعة استقرار الملكية العقارية وإهدار الحقوق العينية المقيدة منذ مدة طويلة، هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي من خلال عرض ومناقشة بعض القرارات الصادرة في هذا الشأن.

المطلب الثاني: عرض ومناقشة القرارات القضائية الفاصلة في مدى جواز إعادة النظر في الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري.

إذا كان قانون السجل العقاري الجزائري من خلال المادة 16 من المرسوم 63-76 يجيز الطعن في الحق المقيد، فقد أقر القضاء هذا الحكم في عدة قرارات، وأقر أن هذا القيد المتعلق بالحقوق العينية المنشأة بموجب القيد الأول يمكن إعادة النظر فيه حتى ولو كان صاحبه قد تحصل على الدفتر العقاري نتيجة ترقيم نهائي منذ مدة طويلة، وفي إطار المادة 16 المذكورة أعلاه صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 16/03/1994 القرار

رقم 108200 الذي جاء فيه ما يلي "إشهار الحقوق، الحصول على الدفتر العقاري، لا يمكن فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة.

المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210-80 والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. من المقرر قانوناً أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة مورثة المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أي معارضة مقبولة ضده، فإنهم أسأؤوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض. ولفهم القرار أكثر نعرض وقائعه التي تتمثل فيما يلي : المرحومة (ب ي) أصبحت تملك قطعة أرض مساحتها 6438 متراً مربعاً وهذا بعد ما قامت بالإجراءات الضرورية وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 79 / 299 الذي سلم لها بتاريخ 24 / 02 / 1984 وبتاريخ 09 / 06 / 1984 باعت هذه القطعة إلى السيد (ع ع) وقد تم تسجيل عقد البيع بتاريخ 01 / 12 / 1985 أقام ورثة (ب ي) دعوى على المشتري أمام محكمة وهران طالبين إلغاء عقد البيع الذي تم بين مورثتهم والمشتري وطرد هذا الأخير من قطعة الأرض المتنازع عليها، ولقد استجابت محكمة وهران لطلب المدعين في حكمها المؤرخ في 28 / 04 / 1991 وأيد المجلس القضائي لوهران هذا الحكم في قراره المؤرخ في 25 / 02 / 1992 وعلى إثر طعن بالنقض قام به المشتري قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الأطراف والقضية على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى ويستند قضاة المحكمة العليا إلى الأسباب التالية، حيث أنه ظهر بأن المرحومة (ب ي) تملك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعدما قامت بالإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 79/299 الذي سلم لها بتاريخ 24 / 02 / 1984 والذي يمثل لها ملكية الأرض مساحتها 6438 متراً مربعاً.... حيث أن عملية البيع الذي وقع من المرحومة (ب ي) للطاعن كانت مرتكزة على هذا العقد أي الدفتر العقاري الذي أصبح صحيحاً مادام أنه لم تقع ضده أية معارضة [17].

وفي إطار نص المادة 19 من الأمر 74-75 المشار إليه أعلاه صدرت عدة قرارات قضائية أبضا من المحكمة العليا منها القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 197920 بتاريخ 28/06/2000 في القضية بين ورثة: ز.م ضد ورثة: س.ع.و.ح.ر، الذي جاء فيه ملكية - دفتر عقاري - سند لإثباتها - نعم - القضاء بخلاف ذلك - لا - نقض (المرجع: م 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975).

إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر

العقاري المستظهر به لا يعتبر سنداً لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون. ومن الثابت قانوناً كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية. حيث أن ورثة ز.م أرملته وأبناؤه المذكورين أعلاه طعنوا بطريق النقض بتاريخ 1998/01/18 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/07/08 القاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة ومنه تأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 1987/09/26 الذي يقضي برفض الدعوى التي رفعها ز.م بعدم التأسيس. حيث للوصول إلى النقض استند الطاعنون على الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام وتناقض وقصور الأسباب ومفاده أن القرار المنتقد قد صادق على الخبرة المنجزة والتي تضمنت خلاصتها التأكيد على أن قطعة الأرض محل النزاع ذات مساحة 3 آرات، 30 س وهي جزء من قطعة أرض أكبر منها مملوك للطاعنين، والشهود المستمع إليهم لم يثبتوا بأن المدعي عليهم في الطعن يملكون هذه القطعة وأن الخبير أكد أيضاً بأن المدعو س.ط. لم يبيع أية قطعة أرض لمورث المدعي عليهم في الطعن وبالتالي فهي جزء من ملكية الطاعنين ومعينة في الدفتر العقاري ورغم ذلك فإن القرار أيد الحكم القاضي برفض الدعوى، وهو ما يعتبر قصوراً في الأسباب وتناقضها.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني ذلك أن القرار لم يتضمن أي نص قانوني للوصول إلى النتيجة التي توصل إليها، رغم أن الطاعنين قدموا قرار إداري صادر عن الغرفة الإدارية يقضي برفض الدعوى التي أقامها المدعي عليهم في الطعن ضد الدفتر العقاري المثبت لملكية الطاعنين، والقرار لم يشر إلى ذلك واعتبر الدفتر العقاري غير كافي لإثبات ملكية الطاعنين، في حين أن المدعى عليهم في الطعن لم يقدموا أية وثيقة ولو عرفية. حيث أن الطعن بالنقض المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول. بوعليه فإن المحكمة العليا عن الوجهين معا لتكاملهما: حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول "أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية.

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملاً بالمادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 الذي يتضمن مسح الأراضي، وكذلك المادتين 32، 33 من المرسوم رقم 73، 32 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه ذلك للنقض والإبطال. فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 1997/07/08 وبإحالة القضية و الأطراف على

نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم[18].

بالرجوع إلى حيثيات القرارين السابقين نجد أن قضاة المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي في القضية الأولى اعتبروا أن مورثة المطعون ضدهم لم تمتلك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعدما قامت بالإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 79 / 299 الذي سلم لها بتاريخ 24 / 02 / 1984 والذي يمثل لها ملكية الأرض البالغ مساحتها 6438 مترا مربعا، وإن عملية البيع التي وقعت من مورثتهم للطاعن والتي كانت مرتكزة على هذا السند أي الدفتر العقاري والذي أصبح صحيحا مادام أنه لم تقع ضده أية معارضة[19] لا تعد صحيحة لأنه مادام لم تمتلك القطعة الأرضية فلا يمكن لها نقلها لغيرها وبالتالي تكون من حق الورثة المطعون ضدهم وهذا فهم خاطئ لدور الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية في ظل نظام السجل العيني، أما بالنسبة للقضية الثانية فنجد بأن قضاة المجلس القضائي ذهبوا إلى حد القول بأن الدفتر العقاري المستظهر في القضية المطروحة من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية ويكون في ذلك قراره قد جانب الصواب لأن الدفتر العقاري يعكس الحالة المادية والقانونية للعقار المسح ويشكل سنداً للملكية استنادا إلى قانون السجل العيني كما هو منصوص عليه في المادة 19 من الأمر 74-75 " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية " وليس السند الذي سيكون مستقبلا الدليل الوحيد للإثبات كما جاء في هذا القرار.

وإذا كانت المحكمة العليا في القرارين السابقين قد تعرضت لمعالجة وتصحيح الخطأ في تطبيق القانون الذي وقع فيه كل من قضاة المحكمة الابتدائية وقضاة المجلس القضائي حيث جسدت فيهما أن الدفتر العقاري يعد سندا لإثبات الملكية العقارية وفقا لنص المادة 19 من الأمر 74-75 المذكور أعلاه، فإنها في القرار التالي الذي تم فيه الاعتماد على المادة 19 من الأمر 74-75 والمادة 16 من المرسوم 63/76 تؤكد أن الدفتر العقاري يمكن إعادة النظر فيه قضائيا وهو اعتراف منها بأن القيد الأول للعقارات المؤدي إلى تسليم الدفتر العقاري ليس له الأثر المطهر ويستشف ذلك من العبارة التي وردت في منطوق القرار. الدفتر العقاري يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد للملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار، حيث صدر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 23-02-2005 القرار رقم 282811 في قضية بين (ت ب) ضد (ح س).

الموضوع: دفتر عقاري ترقيم نهائي إعادة النظر فيه قضائيا، نعم المبدأ: لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات المجسد في الدفتر العقاري إلا قضائيا.

حيث يستخلص من قراءة القرار محل الطعن بأن الطلب المقدم من قبل المدعي في الطعن أمام محكمة برج منايل كان يرمي إلى الأمر بتعيين خبير لقيام بوضع معالم حدود ملكيات الأطراف وتحديد التعدي تطبيقا لمقتضيات المادة 703 من القانون المدني وأن قضاة الاستئناف عاينوا بأن كل واحد من الأطراف يشغل العقار الذي يملكه حسب الدفتر العقاري الذي يحوزه وأن الملكيات كانت موضوع عمليات لمسح الأراضي المكرسة بمنح كل واحد من المالكين دفترا عقاريا مثبتا ومحددا ملكية العقار الذي يشغله ورفضوا الطلب لعدم تأسيسه.

حيث بالفعل فإنه وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من الأمر 74/75 التي تنص " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية "، وأنه تطبيقا للمادة 16 من المرسوم 63/76 التي تنص " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء ".

- حيث أنه بهذه الدعوى لتحديد المعالم المستندة إلى أسانيد قديمة للملكية وبالخصوص مخطط دوار برج منايل لسنة 1896 التي تشير بصفة غير مباشرة إلى تعديل الحقوق العينية المكرسة في السجل العقاري فإن قضاة الموضوع رفضوا عن صواب طلبه مادام أن وضعية شغل الأماكن كرست بمنح كل واحد من المالكين في النزاع الحالي دفترا عقاريا والذي يشكل سندا للملكية طبقا للمقتضيات السالفة الذكر ويكون عائقا لدعوى المدعي في الطعن الذي كان عليه أن يرفع دعوى بهدف الاعتراض على حقوق ناتجة عن التسجيل النهائي المؤدي إلى تأسيس الدفتر العقاري والذي يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد للملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار. وبهذا فإن الأوجه الثلاث غير مؤسسة ويتعين رفضها وبالتالي القول بأن الطعن غير مؤسس مع رفضه [20].

قويتضح أكثر من خلال استعراض هذا القرار أن الدفتر العقاري يمكن إعادة النظر فيه قضائيا وهو اعتراف من المحكمة العليا بأن القيد الأول للعقارات المؤدي إلى تسليم الدفتر العقاري ليس له الأثر المطهر ويستشف ذلك من العبارة التي وردت في منطوق القرار. الدفتر العقاري يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد للملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار. كما يؤكد نفس ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 16 من أن فكرة الأثر المطهر للقيد الأول تتأكد بعد فوات مدة الترقيم المؤقت والذي يصير بذلك نهائيا وتكون في مواجهة المحافظ العقاري أي لايجوز إعادة النظر فيها بطعن من المتضرر أمام ومن طرف المحافظ العقاري أما إعادة النظر فيها بدعوى قضائية من المتضرر أمام ومن من طرف القضاء فهذا جائز، وهذا في نظرنا فهم خاطئ للأثر المطهر للقيد الأول لأن الأثر المطهر الحقيقي هو الذي يكون في مواجهة القضاء بحيث يمنع من التطرق للنظر في الحق العيني بموجب دعوى عينية بل بدعوى تعويض فقط، والسبب في هذا الفهم هو أن التشريعات التي أخذت بالأثر المطهر هي تشريعات منحت تقرير هذه القوة لجهة قضائية وليست إدارية كما فعل المشرع الجزائري.

هذا ولنتأكد أكثر بأن القضاء لم يأخذ بالأثر المطهر للقيد عند إجراء القيد الأول للعقارات نستعرض القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثالث والمؤرخ في 1997/07/30 والذي يتضح من وقائعه أن المدعو (ن ع) يمتلك قطعة أرض تقع بالرغاية الشاطئي، وذلك بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 12 / 10 / 1960 وبتاريخ 22 مارس 1965 وبمقتضى عقد عرفي باع جزء من هذه الملكية إلى السيد (ل ع) الذي قام بتشييد بناء يحتوي على مسكن ومحل تجاري وقد تحصل المشتري على الدفتر العقاري بتاريخ 27 / 06 / 1987 تحت رقم 691 / 79 وخلال سنة 1993 قام المدعو (ن ع) أي البائع بدعوى أمام محكمة الرويبة ضد المشتري (ل ع) طالبا طرده من قطعة التراب موضوع الدفتر العقاري السالف الذكر، زاعما أنه يحتلها بدون حق ولا سند، وقد استجابت محكمة الرويبة لطلب المدعي في حكمها الصادر غيابيا في 17 / 04 / 1993 فأمرت بطرد السيد (ل ع) الذي قام بمعارضة ضد هذا الحكم، إلا أن المحكمة أيدت حكمها الأول في تاريخ 10 / 04 / 1994 وعلى إثر الاستئناف الذي قام به المشتري أمام مجلس قضاء تيزي وزو مدعيا أنه اشترى قطعة الأرض المتنازع عليها من المستأنف ضده بمقتضى عقد عرفي، وقد تحصل بعد عملية مسح الأراضي التي قامت بها السلطات المختصة ببلدية الرغاية على الدفتر العقاري الذي يثبت ملكيته للعقار محل النزاع، وقد قضى مجلس قضاء تيزي وزو في قراره المؤرخ في 16 / 04 / 1995 بإلغاء الحكم المستأنف فيه ورفض دعوى الطرد التي أقامها السيد (ن ع)، ولقد قام المستأنف عليه أي البائع بالطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء تيزي وزو أمام المحكمة العليا مدعيا خرق والخطأ في تطبيق القانون وخاصة المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 / 12 / 1970 المتضمن التوثيق من حيث أن قضاة الاستئناف وبأخذهم بعين الاعتبار العقد العرفي المثار من قبل المطعون ضده في النقض والمؤرخ في 22 / 03 / 1965 وبرفضهم العقد التوثيقي المقدم من قبل الطاعن بالنقض والمؤرخ في 12 / 10 / 1960 قد خرقوا مقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 الذي يوجب عقد توثيقي لكل بيع عقاري تحت طائلة البطلان، وفي قرارها الصادر بتاريخ 30 / 07 / 1997 قضت المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار محل الطعن وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا بتشكيكة أخرى، ويستند قضاة المحكمة العليا في قرارهم هذا إلى أن قضاة الموضوع أخذوا بعين الاعتبار العقد العرفي لرفض طلب الطرد من القطعة المتنازع عليها والذي أثير من طرف المطعون ضده والمتضمن بيع القطعة المتنازع عليها لفائدته وهذا عكس مقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن التوثيق ومقتضيات القانون المدني الذي يلزم لكل عملية بيع عقاري تحرير عقد موثق تحت طائلة البطلان و أنه بهذا فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقض لخطأ في تطبيق القانون .

يظهر من خلال ما سبق أن المشكل القانوني الذي يطرحه هذا النزاع هو مدى جواز احتجاج المالك السابق للعقار بسند ملكيته المتمثل في عقد توثيقي مؤرخ في 12 / 10 / 1960 في مواجهة المشتري لهذا العقار

بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 22 مارس 1965 والذي تحصل بموجبه على الدفتر العقاري وبعبارة أخرى ما هي حجية الدفتر العقاري الذي تم منحه بناء على عقد عرفي بعد إتمام الإجراءات المادية والقانونية للمسح في مواجهة عقد توثيقي سابق له يتعلق بنفس العقار ؟

بالرجوع إلى حيثيات القرار يظهر أن القضاة تجاهلوا هذه المسألة وأسسوا حكمهم على أحكام المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمن التوثيق الذي يشترط الشكل الرسمي بالنسبة للعقود المتعلقة ببيع العقارات ، لقد أخطأ القضاة في تطبيق القانون إذ استندوا إلى الأمر المذكور أنفاً في حين أن البيع حصل في سنة 1965 وهذا يخالف مبدأ عدم رجعية القوانين من جهة ومبدأ سريان القانون القديم على العقد من جهة ثانية، وأعتقد أن هناك خلط بين مسألتين وهما الشكلية الرسمية المقررة من قبل الأمر 70-91 بالنسبة لعقد بيع العقارات، وهذه المسألة تعني ركن من أركان العقد يترتب على إغفالها بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً وهذه المسألة لا تعني هذا النزاع لكون البيع حصل سنة 1965 وكيفية إثبات عكس عقد توثيقي طبقاً للمادة 324 من القانون المدني وهذه مسألة تعني الإثبات ومن ثم فإنها لا تنال من صحة التصرف وإنما قد تتعذر إثباته قانوناً فقط، وفي هذا الشأن فالدفتر العقاري هو كذلك ورقة رسمية. وحسب آراء الكثير من الباحثين فإنه بمقتضى أحكام المادتين 15 و 19 من الأمر 75-74 والمواد 10 و 11 و 12 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يفقد العقد التوثيقي حجيته ما لم يسعى المالك لدى المحافظ العقاري قصد الحصول على وثيقة تثبت حقه على العقار، وهذا من خلال عملية ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري والناج من وقائع النزاع أن المدعي في الطعن لم يقم بهذا الإجراء بل المشتري هو الذي سعى وتحصل على الدفتر العقاري الذي يعد في ضوء أحكام الأمر 75/74 سند الملكية، لأنه بعد المسح لا يبقى مجال لإثبات الملكية العقارية إلا بوسيلة المسح وهي الدفتر العقاري ذلك أنه يترتب على قيد العقار قيداً أولاً قيام المحافظ العقاري بإصدار سند بملكيته يظهره من جميع الحقوق السابقة التي لم يشر إليها أثناء عملية القيد، حيث تتلشى هذه الأخيرة بصفة نهائية ولا تقوم لها بعد ذلك قائمة وبالتالي بطلان ما عداه من الوثائق العقارية وتطهير العقار من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالدفتر العقاري، فالمستفيد من القيد الأول للعقار على اسمه يعد مالكا لهذا العقار بفعل القيد الذي تم لمصلحته، وبالتالي فإن للقيد أثر تطهير السند عند القيد الأول، وهو ما لم تشر إليه المحكمة العليا في قرارها.

خاتمة

من خلال قيامنا بتحليل النصوص القانونية وعرضنا لبعض القرارات القضائية وذلك لتحديد الآثار المترتبة

عن القيد الأول للعقارات توصلنا إلى ما يلي:

- أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الترقيم النهائي ولم يقرر الأثر التطهيري للقيد استنادا إلى المادة 16 من المرسوم 63-76 والمادة 24 من الأمر 75-74، وهذا يتعارض مع الفهم الصحيح لنظام الشهر العيني الذي يقتضي عدم إعادة النظر في الحقوق العينية المترتبة عن القيد الأول من طرف القضاء بموجب دعوى عينية، مع فتح المجال للأطراف المتضررة من الترقيم النهائي للمطالبة بالتعويض عن تسليم الوثائق الخاصة بالملكية محل القيد الأول ويعتبر القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعات الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات الممسوحة بأحكام صادرة عن المحاكم الإدارية حسب الاختصاص الإقليمي قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.
- في حالة رفض دعوى إلغاء الترقيم تستقر الملكية في يد صاحب الوثيقة المسلمة، أما في حالة إلغاء الترقيم بموجب حكم قضائي و غالبا يكون مهوور بالصيغة التنفيذية ينصرف المستفيد من الحكم لتنفيذه عن طريق إيداعه لدى موثق وفق إجراء الإيداع الجزئي أين يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هامش السجل العقاري، من خلال إلغاء البطاقة العقارية واستدعاء صاحب الدفتر العقاري الذي ألغي ترقيمه و إبلاغه أن الترقيم النهائي قد ألغي و ستحرر بطاقة عقارية جديدة وسيسلم دفتر عقاري جديد بنفس الترقيم.
- نفس الوضع الجديد يخضع للمادة (16) من المرسوم 63/76، أي إمكانية الطعن أمام القضاء في الوثائق المسلمة للمستفيد من الحكم القضائي بنفس الترقيم السالف الذكر مما يجعل تأسيس السجل العقاري مفتوحا لنفس العملية مرات متتالية دون وضع حد من المشرع لإمكانية إلغاء الترقيم النهائي أمام القضاء.
- بالنسبة للغير حسن النية قد يتصرف المستفيد من الترقيم النهائي للعقار الممسوح للغير حسن النية، ثم يتفاجأ هذا الغير برفع دعوى إلغاء الترقيم على خلفه الخاص و إبطال التصرف مصدر الحق العيني .
- أن المشرع لم يمنح الغير حسن النية حماية كافية من إمكانية زوال حقه العيني نتيجة إلغاء الترقيم النهائي عبر القضاء الإداري.
- أن القضاء قد أقر هذا الحكم في عدة قرارات، واعتبر أن القيد المتعلق بالحقوق العينية المنشأة بموجب القيد الأول يمكن إعادة النظر فيه حتى ولو كان صاحبه قد تحصل على الدفتر العقاري نتيجة ترقيم نهائي منذ مدة طويلة، وفي إطار المادة 16 المذكورة أعلاه صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة عدة قرارات قضائية جسدت هذا التوجه وعليه فإن فتح الباب لإلغاء الترقيم النهائي قضائيا وفقا للمادة 16 المذكورة أعلاه قد ساهم في عدم استقرار الملكية العقارية. وعليه نرى ضرورة تعديل المادة 16 من المرسوم 63-76 بمنع التقاضي كليا لإلغاء الترقيم النهائي تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية والمعاملات وتحقيقا للعدالة كذلك السماح للمتضرر من عملية الترقيم النهائي المطالبة بالتعويض. كما إن مسألة الأخذ بالأثر التطهيري للقيد الأول

يعد من صميم نظام السجل العيني الذي تتفق فيه كل التشريعات التي أخذت بنظام السجل العيني لأنه يتقرر بمناسبة تأسيس هذا الأخير وعدم الأخذ به معناه هدم للسجل العيني بعد تأسيسه أو عدم إتاحة الفرصة لتأسيسه أصلاً، ذلك أن السماح بهذه النتائج يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي ومنه عدم توافر مميزات السجل العيني بخصوص هذه المسألة القانونية في التشريع والقضاء الجزائري.

التهميش والاحالات

- [1] أنظر المادة 11 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 1975/11/418
- [2] حيث يعتبر التقادم المكسب الذي تكتمل مدته تدعيم للحق المشهر، فإذا أمكن الطعن في الترتيم النهائي فإن لصاحب الحق المقيد الاعتداد بالتقادم المكسب كأساس لاكتساب الحق إلى جانب القيد كدفع ضد هذا الطعن.
- [3] ويطبق الترتيم المؤقت لمدة سنتين كذلك لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك، وفي حالة عدم المطالبة بملكية هذا العقار الممسوح المرقم ترقيماً مؤقتاً لفائدة الدولة لمدة سنتين فإن الأمر ينتهي بالترقيم النهائي لفائدتها.
- [4] أنظر المادة 11 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
- [5] أنظر مجلة ندوة القضاء العقاري منشورات وزارة العدل 1995، ص 14.
- [6] أنظر القرار الصادر بتاريخ 2006/01/18 في الملف رقم 367715 في القضية بين (ي ش ح) ضد (س د)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2006، ص 413.
- [7] أنظر المادة 15 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق الذكر.
- [8] أنظر محمدي فريدة في مقال لها بعنوان، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق 2004، ص 120.
- [9] أنظر القرار الصادر بتاريخ 2007/07/15 تحت رقم 034825 بين وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية و ح بن ويس بحضور المصالح الفلاحية ومديرية مسح الأراضي لولاية سعيدة.
- [10] أنظر ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر 2002، ص 71.
- [11] أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.
- [12] نص المادة 137 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل كان يقضي برجوع المتبوع على التابع في كل الحالات ولم تقصر الرجوع على حالة الخطأ الجسيم فقط كما هو واضح في التعديل الجديد.
- [13] المالك الظاهر المستفيد هو غير المالك الحقيقي صاحب الحق ولكن تم القيد الأول للعقار على اسمه وتصرف للغير في هذا العقار فوجب الاعتداد بهذا الظاهر من طرف المشرع نظراً لما تفرضه عليه ضرورات استقرار المعاملات وحماية الغير. أنظر الدكتور مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني دراسة في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 05 وما بعدها.
- [14] أنظر القرار رقم 73271 المؤرخ في 1990/10/21 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992، ص 143.

[15] الدفتر العقاري سند إداري والهيئة المنوطة بتسليمه هي بطبيعتها إدارية، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 75/ 74 أطلق عليها المشرع المحافظة العقارية يسيرها محافظ عقاري وهو موظف خاضع لقانون الوظيف العمومي تربطه بالإدارة المركزية علاقة لائحية تنظيمية، ويكون طرفا في الخصومة في كل النزاعات المرتبطة بالدفتر العقاري سواء أ كطرف أصلي أو طرف منظم أو مدخل في الخصام.

[16] أنظر المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2001، ص 249.

[17] أنظر المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995، ص 80.

[18] أنظر المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2001 ص 249.

[19] أنظر المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995، ص 80.

[20] أنظر مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2005، ص 233 مع ملاحظة أن المجلة القضائية أصبحت تسمى مجلة المحكمة العليا ابتداء من العدد الثاني لسنة 2004.

قائمة المراجع:

الكتب

1. محمدي فريدة في مقال لها بعنوان، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق 2004، ص 120.
2. مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني دراسة في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988 .
3. ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر 2002.

المقالات

1. مجلة ندوة القضاء العقاري منشورات وزارة العدل 1995، ص 14.
2. مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2005، ص 233 مع ملاحظة أن المجلة القضائية أصبحت تسمى مجلة المحكمة العليا ابتداء من العدد الثاني لسنة 2004.

النصوص القانونية

1. المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأحكام الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 1991/03/06.
2. الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 1975/11/418
3. المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

القرارات التنظيمية والقضائية

1. القرار الصادر بتاريخ 2006/01/18 في الملف رقم 367715 في القضية بين (ي ش ح) ضد (س د)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2006، ص 413.
2. القرار الصادر بتاريخ 2007/07/15 تحت رقم 034825 بين وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية