

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة

The legal authority of the real estate book in the protection of private real estate

براحلية زوبير*

جامعة 8 ماي 1945 قالمة، (الجزائر)، berahliazoubir@gmail.com، التنمية الذاتية

والحكم الراشد

تاريخ النشر: 2023/03/01

تاريخ القبول: 2023/02/01

تاريخ ارسال المقال: 2022/12/03

*المؤلف المرسل

الملخص:

من الآليات التي أقرها المشرع الجزائري لأثبات و حماية الملكية العقارية الخاصة آلية الدفتر العقاري ، حيث أحاطه بجملة من الضمانات و التحصينات القانونية ليجعل منه السند القانوني الوحيد الذي يخول لمالك العقار الحق في التصرف فيه ، كما لا يمكن إثبات الملكية العقارية و حمايتها في المناطق الممسوحة إلا من خلاله ، لما يحوزه من حجية مطلقة في مواجهة كافة المستندات الأخرى و هذا ما أكدته المشرع و سار على نهجه القضاء ، لكن رغم ما يحوز الدفتر العقاري من حجية إلا أنها تظل تلك الحجية نسبية أمام الملكيات الغير ممسوحة و كذلك أمام ما يعرف بالتقادم المكسب، و كذلك ما قد يعتريه من منازعات قضائية تصل إلى حد إلغائه .

الكلمات المفتاحية: الدفتر العقاري ؛ الحجية القانونية ؛ حماية الملكية العقارية .

Abstract :

One of the mechanisms approved by the Algerian legislator to prove and protect private real estate ownership is the mechanism of the real estate book, which surrounded it with a number of guarantees and legal immunizations to make it the only legal document that gives the property owner the right to dispose of it, just as real estate ownership and its protection in surveyed areas can only be proven Through it, because of the absolute authority it possesses in the face of all other documents, and this was confirmed by the legislator and followed his approach to the judiciary, but despite the authority that the real estate book possesses, it remains a relative authority in front of the non-surveyed properties, as well as in front of what is known as the statute of limitations. As well as the legal disputes that may arise, up to the extent of its cancellation.

..

Keywords: real estate book ؛ legal authority؛ protection of real estate property.

مقدمة:

الدفتري العقاري الذي هو موضوع دراستنا في هذا المقال أو الدراسة و الذي يعتبر بمثابة الأثر المباشر لتقنية المسح العقاري ، وهو حسب القانون 74/75 آلية من آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة ، وقد أشار المشرع في القانون السالف الذكر أن الدفتري العقاري سيكون مستقبلا الآلية الوحيدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة فالفكرة الأساسية لموضوع بحثنا تتمحور حول القيمة القانونية للدفتري العقاري من حيث حجيته القانونية في الإثبات وحمايته للملكية العقارية ، لذا فالدفتري العقاري يعد كوسيلة فعالة لتنظيم ملكية الأراضي وتجنب النزاع الدائم حول إشكالية الملكية العقارية ، و يعتبر كسند قانوني لإثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة ، أمام كل ما سبق أمكننا طرح الإشكالية التالية: - ما مدى حجية الدفتري العقاري و قوته القانونية في حماية الملكية العقارية الخاصة ؟

للإجابة على هاته الإشكالية إعتمدت على خطة ثنائية المباحث و المطالب كما سيجري توضيحه و هو ما يتطلبه موضوع الدراسة.

المبحث الأول: الحجية القانونية المطلقة للدفتري العقاري في حماية الملكية العقارية

الدفتري العقاري هو سند ملكية ذو حجية مطلقة في معظم الحالات و النزاعات التي قد تطرأ عليه ، و هذه الحجية مستمدة من إجراءات إعداده ، وكذا من طرف النصوص القانونية و الأحكام القضائية ، لذا يتوجب علينا دراسة الحجية المطلقة للدفتري العقاري انطلاقا من مفهومها (المطلب الأول) ، إلى غاية رأي التشريع و القضاء الجزائري فيما يخص الحجية المطلقة للدفتري العقاري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم الحجية المطلقة للدفتري العقاري.

الحجية المطلقة للدفتري العقاري تعطي له قيمة قانونية ، لأجل التنظيم الصارم للملكية العقارية و الخروج من الإشكالات التي لطالما عانت منها الملكية العقارية ، و يعتبر الدفتري العقاري أبرز الحلول التي جاء بها المشرع ، فغرضه تجاوز هذه الإشكالات التي كانت من أكبر العقبات التي تقيد التنظيم العقاري و تحمد الكثير من المجالات لعدم ضبط المناخ الاستثماري في الجزائر .

الفرع الأول: معنى الحجية المطلقة للدفتري العقاري.

يتجه بعض من الفقهاء لوجوب اعتبار الدفتري العقاري ذو حجية مطلقة ، ذلك أن الدفتري العقاري يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات، ولا يمكن أن يتسلمه مالك العقار إلا بعد إجراءات قانونية و أخرى ميدانية ، ونظرا للطابع التطهيري لنظام الشهر العيني للعقارات فلا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتري العقاري،¹

فهدف المشرع الجزائري من تبني نظام الشهر العيني، هو إعطاء الحماية المطلقة للحقوق العقارية ، و على من يدعي خلاف ما ورد في البطاقة العقارية والدفتر العقاري اللجوء إلى القضاء.

كما أستند أنصار هذا الاتجاه إلى الخصائص التي يتمتع بها نظام الشهر العيني والتي تعتبر دليلا على الحجية المطلقة للدفتر العقاري، فمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام، يقضي بأن إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية، بما فيها حق الملكية ، فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب إثباته بموجب دفتر عقاري ، وكل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف ، ولا في مواجهة الغير، و كل حق مقيد هو حجة على الجميع ، ولا يمكن لأحد الاحتجاج بملكية العقار غير المشهر في السجل العقاري ، وعليه وحتى تقبل دعوى الاستحقاق مثلا فعلى رافعها أن يثبت ملكيته للعقار بموجب الدفتر العقاري²

ويجعل مبدأ عدم قابلية الأملاك العقارية المقيدة في السجل العقاري للتقادم المكسب الاحتجاج بملكية العقار على أساس التقادم غير ممكنة مهما طالت المدة لأن الملكية في هذا النظام ثابتة بالقيد في السجل العقاري ولا مجال لاكتسابها بالتقادم.

كل شخص رفع دعوى استحقاق على مالك الحق المقيد في السجل العقاري لا تقبل دعواه مهما كانت قرائن إثباته الدالة على ملكيته العقار، وذلك 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 .

وعليه فالسبيل الوحيد لقبول دعوى الاستحقاق في نظام الشهر العيني ، هو إثبات حق الملكية عن طريق الدفتر العقاري ، و تأسيسا بذلك فإن دعوى الاستحقاق لا تقبل إلا إذا رفعها صاحب الحق دون غيره .³

الفرع الثاني: علاقة إجراءات الشهر العقاري بالحجية المطلقة للدفتر العقاري

إذا تحدثنا على الحجية القانونية للدفتر العقاري فهذا يجعلنا تلقائيا نتحدث عن الشهر العقاري و إجراءاته القانونية ، ذلك أن ما يجعل من سند الملكية الممنوح في ظل هذا النظام، ذا قوة ثبوتية مطلقة في حماية الملكية العقارية ، هو اعتبار الشهر وحده مصدر الحقوق العينية العقارية سواء كانت الحقوق أصلية أو تبعية، فهو الذي ينشئها، فلا يمكن الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في السجل العيني سواء في مواجهة الأطراف أو الغير، هذا ما يوحى بالثقة في التعامل وفقا لهذا النظام،⁴

القاعدة أيضا أن عملية المسح العام للأراضي تظهر العقار حسب حقيقته القانونية بما في ذلك كل الحقوق والأعباء الذي تنقله ، وعلى أساس ذلك يتم تحرير الدفتر العقاري ، بحيث 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 الخاصة بكل عقار بعد إحداث عملية المسح ، لأن الغرض من المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري

هو إعطاء الحماية المطلقة للحقوق تسهيلا لتداول العقارات وبعث الائتمان العقاري وضبط الملكية العقارية ، وبهذا المفهوم فإن هذا السند أي الدفتر العقاري يعتبر بمثابة جسم للملكية العقارية يستمد مروحه أساسا من وثائق المسح ، ويشكل مخالفة هذه القاعدة من طرف المحافظ العقاري خرقا فادحا لأحكام الشهر ، و يترتب عنه المسؤولية كاملة بمجرد ثبوت خطأه والمتمثل في تسليم الدفاتر العقارية دون مراعاة مقاييس الرسم الطبوغرافي لحدود الملكيات المنجزة بمناسبة الأشغال المسحية .⁵

أما عملية المسح فتشتمل على تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي التي تضم موظفين متخصصين في المجالين التقني والقانوني، تتكفل بالتحري والاستقصاء حول صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح و تحديدها بكيفية نافية للجهالة تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم ، والدفتر العقاري ما هو إلا صورة تحمل جميع البيانات التي يحملها السجل العقاري، أو البطاقة العقارية التي يتم إعدادها على أساس وثائق المسح .⁶

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من الحجية المطلقة للدفتر العقاري.

بعد القول أن الدفتر العقاري ذو حجية مطلقة في حماية الملكية العقارية ، مستمدة من إجراءات الحصول عليه ، أي المراحل التي مرت على العقار قبل صدور ذلك الدفتر الذي يحمل معظم المعلومات الرسمية المجمعة من تلك المراحل ، وجب بعد ذلك الرجوع لموقف القضاء و التشريع من الحجية المطلقة للدفتر العقاري:

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الحجية المطلقة للدفتر العقاري

بالرجوع لمختلف النصوص القانونية يمكننا استنباط مدى اعتراف المشرع الجزائري للحجية المطلقة للدفتر العقاري ومن جملة هذه النصوص يمكن القول أن المادتين 19 من الأمر 74-75 و المادة 33 من المرسوم 73-32 هما أبرز المواد التي تدل على القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية ، حيث جاء نص المادتين كالآتي:

المادة 19 من الأمر 74-75 السابق الذكر {تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يشكل سند الملكية}، المادة 33 من المرسوم 73-32 {إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثه حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية} باستقراء المادتين السابقتين نلاحظ أن المشرع الجزائري أشار في مواده للقيمة القانونية للدفتر العقاري حيث اعتبره سند رسمي يستمد حجتيه من الإجراءات السابقة لإعدادها على غرار البطاقات العقارية فقد جعلها الأساس في وضع الدفتر العقاري بناء على كيفيات محددة ضمن نصوص قانونية أخرى .

وقد جعل المشرع من اللزوم تسجيل كل التصرفات الواردة على العقار من وقت إشهاره في الدفتر العقاري،

لذا يمكن القول أن التشريع الجزائري قد أقر بمبدأ الحجية المطلقة للدفتـر العقاري في حماية الملكية العقارية ، كونه اعتبر الدفتـر العقاري الدليل الوحيد و القوي المثبت و المطهر للملكية العقارية مستقبلا ، بما يعني الاستغناء عن المحررات الأخرى التي أدت إليه، سواء كانت رسمية أو عرفية، إدارية أو قضائية لا يمكن إثبات عكس ما تضمنه هذا السند وأن القضاء بما يخالف الثابت فيه قد يؤدي لا محالة إلى نقض وإلغاء الأحكام والقرارات التي تقضي بخلافه⁷.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الحجية المطلقة للدفتـر العقاري

عملا بالتشريع القانوني وفي إطار بعض المنازعات المتعلقة بالدفتـر العقاري ، يمكن استنتاج رأي القضاء فيما يخص الحجية المطلقة للدفتـر العقاري في حماية الملكية العقارية ، فقد مر على قضاة المحكمة العليا العديد من النزاعات قضت فيها لصالح الدفتـر العقاري و سنقوم باستظهار بعض القضايا منها القرار 197920 المؤرخ في 28 جوان 2000⁸ ، حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا أن الدفتـر العقاري الدليل الوحيد لإثبات وحماية الملكية العقارية ، عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، وكذلك المادتين 32-33 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

ومن ثم فإن القضاة متى توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتـر العقاري يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم ، مما يعرضه للنقض والإبطال .

كذلك الحال على موقف القضاء و تدعيمه للحجية المطلقة للدفتـر العقاري في مواجهة أي سند آخر ما جاء في القرار رقم 259635 الصادر بتاريخ 06-03-2002⁹ ، حيث أنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن فإن الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن هي دعوى ملكية، سند للملكية بغير الدفتـر العقاري و هو ما جاء في حيثيات القضية بقولها... أن القضاء أخطأ عندما اعتبر أن الدفتـر العقاري سندا للملكية لكونه حرر بناء على تصريحات المطعون ضده، وليس على أساس عقد الملكية ، لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك فبالرجوع إلى المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1997 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي، حيث أن المطعون ضده تحصل على دفتـر عقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكمال الإجراءات الشكلية والآجال المنصوص عليها في المرسوم السابق مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية. ولهذا الأسباب قضت المحكمة العليا باستبعاد المحرر الرسمي المستظهر في مواجهة صاحب الدفتـر العقاري، هذا الأخير الذي لا يمكن دحض حجتيه مهما كانت طبيعة السند المحتج به ومن يريد الطعن في قوة هذا السند، عليه الإتيان بسند له نفس القوة الثبوتية ، ألا وهو الدفتـر العقاري .

باستكمال إجراءات الشهر والحصول على الدفتـر العقاري يصبح التصرف القانوني مطهرا من كل العيوب ولا يمكن الطعن في صحته.

كذلك القرار رقم 282811 الصادر بتاريخ 23-02-2005¹⁰ ، حيث أنه يستخلص من قراءة القرار محل الطعن ما يدعم القوة الثبوتية للدفتـر العقاري و حجيته المطلقة و هو ما قضت به المحكمة العليا حينما نقضت القرار الذي لم يأخذ بالدفتـر العقاري كسند كاف لإثبات الملكية ، بقولها في تقديمها لوقائع القضية ... يعاب على قرار محل الطعن عدم اعتبار الدفتـر العقاري كسند إثبات للملكية العقارية ، و بينت المحكمة العليا من خلال حيثيات قرارها القوة الثبوتية للدفتـر العقاري ... حيث أن شهادة التزقيم المؤقت الذي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمدينين 13 و 16 من المرسوم 63-76 كونها تؤدي حتما للحصول على الدفتـر العقاري ، الذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه...¹¹

انطلاقا من القرارات المذكورة نلاحظ اتجاه القضاء الجزائري للاعتراف بالحجية المطلقة للدفتـر العقاري في حماية الملكية العقارية ، بحيث أقر القضاء بالقوة الثبوتية للدفتـر العقاري و اعتبره السند الوحيد مستقبلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة و هذا عملا بالمادة 19 من القانون 74-75 ، كما أشار القضاء للمادة 16 من المرسوم 76-63 على أساس الاعتراف بقوة الدفتـر العقاري كسند حيث اشترط دليل يوازي الدفتـر العقاري في القوة و إلا تم رفض الدعوى .

كذلك فإن القضاء الجزائري أشار لعدم الخروج عن المعلومات الواردة في الدفتـر العقاري كونه بعد استكمال إجراءات الشهر والحصول على الدفتـر العقاري يصبح التصرف القانوني مطهرا من كل العيوب ولا يمكن الطعن في صحته.

المبحث الثاني: الحجية النسبية للدفتـر العقاري في حماية الملكية العقارية

رغم الحجج و التفسيرات لأصحاب رأي الحجية المطلقة للدفتـر العقاري ، فقد كان الأكثر إقناعا هم أصحاب الرأي الثاني الرامي لكون الدفتـر العقاري ذو حجية نسبية وقد استدل أصحاب هذا الرأي ببعض بمفاهيم (المطلب الأول) استنادا على بعض النصوص القانونية و القرارات القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الحجية النسبية للدفتـر العقاري.

لتوضيح المعنى القانوني للحجية النسبية للدفتـر العقاري لحماية الملكية العقارية ، التي ترتبط ارتباطا كليا بالدعاوى و النزاعات التي تثار على عقار ما ، وجب التطرق لمعنى الحجية النسبية للدفتـر العقاري (الفرع الأول) و الدعاوى المثبتة للحجية النسبية للدفتـر العقاري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: معنى الحجية النسبية للدفتـر العقاري .

في غالب الأحيان تشوب عملية إشهار الحقوق العقارية، أصلية كانت أو تبعية بعض الأخطاء والعيوب مما يجعل بعض الحقوق العقارية عرضة لتلك الأخطاء، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى تبني الحجية النسبية للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية، وحجتهم في ذلك، أن المشرع الجزائري منح الأشخاص الذين يدعون حق لهم، إمكانية الطعن عن طريق القضاء، في ملكية عقارات مرقمة ترقيميا نهائيا باسم أشخاص آخرين في هذا الترتيم¹²، لذا يمكن القول أن المقصود من الحجية النسبية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية، يتجسد في ما تعلق بالمنازعات، فهي تبين القوة الشبوتية للدفتر العقاري، ذلك أن الحجية النسبية تدل على إمكانية إثارت نزاعات على عقار ما حتى ولو كان ذلك العقار تابع للأراضي الممسوحة التي يحمل مالكوها دفاتر عقارية، فبعد الحجج التي قدمها أنصار الحجية المطلقة إلا أن القانون الجزائري خول إمكانية التقاضي لفض نزاع ما يتعلق بالعقار الذي يحمل مالكة دفتر عقاري متى توفرت لصاحب الدعوى الصفة و المصلحة .

فهي إذا تصويب أخطاء إجراءات عملية المسح التي قد تفتقد الدقة، و بالنظر للفوضى العقارية التي تشهدها الساحة العقارية و في غياب سندات الملكية و الاعتماد على تصريحات الأطراف أحيانا، و عليه لا يمكن منع الملاك من استرداد ملكياتهم المستولى عليها و معاقبتهم على أساس الحجية المطلقة للدفتر العقاري لا سيما إن كان الحائز سيء النية أو كان يعلم بأن العقار لا يجوز اكتسابه بالتقادم، كما لا يمكن اعتبار مدة الترتيم لسنتين كافية لكشف الحائز السيء النية خلافا لمدة التقادم المكسب في نص المادة 827 من القانون المدني، فهو سعى لمنح المدة الكافية لكشف الحقيقة و محاولة تحقيق العدالة فالطعن القضائي يعتبر السبيل الوحيد المنصف و العادل لاستعادة الحقوق المكتسبة، لكن موقفه يجعل من نظام الشهر العيني وظيفة إعلامية و ليست مطهرة و لا نخرج من عيوب النظام السابق، كما أن الدولة تكبدت أموال طائلة و جهد لإتمام عملية المسح دون أن تكون لها القيمة القانونية، فما فائدة تسليم دفتر عقاري ثم إلغاؤه¹³، كذلك يمكن تعزيز هذا الرأي عند عدم تحديد المشرع الجزائري لأجل مسقط لقرارات المحافظ العقاري عن طريق القضاء، سيما ما تعلق بالترتيم النهائي عند إقراره بإمكانية الأخذ بالتقادم المكسب عكس ما أخذت به بعض التشريعات الأخرى على غرار بعض الدول العربية كالمغرب و الأردن و لبنان، حيث تبنت مبدأ من مبادئ الشهر العيني ألا وهو عدم سريان التقادم المكسب في حق المالك المقيد في السجل العيني¹⁴، ومن بين الحجج أيضا التي دعم بها أنصار الحجية النسبية رأيهم، هي أن للتسجيل مفعول آني وبموجبه يصبح من مسح على اسمه العقار مالكا له من تاريخ تسجيله في السجل، إلا أن المبدأ الذي يقضي بتأمين الاستقرار في الملكية والحقوق المتفرعة عنها يتناقض مع مبدأ آخر هو وجوب تأمين العدالة بحيث لا يعطي الحق إلا لصاحبه، فإذا كان المبدأ الأول يرمي إلى تثبيت الحقوق إلا أن المبدأ الثاني يقضي بأن لا تكون عملية التجديد والتحرير، ومن ثم التسجيل في السجل العقاري، وسيلة لهضم حقوق الآخرين وحرمانهم منها، حيث أنه إذا ما دقق في واقع عمليات المسح بما فيها أعمال التحديد والتحقيق التي تباشرها مصالح المسح، وما ينتج عنها بحصول الملاك والحائزين على دفاتر عقارية، فإن هذا لا يصل إلى الصفة المطلقة في تطهير الملكية العقارية، وهذا يرجع إلى أن نسبة كبيرة من التحقيقات في الحياة غالبا ما تعتمد على تصريحات الأفراد فقط وشهادة الشهود¹⁵.

الفرع الثاني: دعوى التقادم المكسب كدليل على الحجية النسبية للدفتر العقاري.

دعوى التقادم المكسب هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية لكن ما يهمننا هو فيما يخص العقارات التي يحمل أصحابها دفاتر عقارية ، و السؤال المطروح ، هل يمكن أو غير ممكن إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة أي الحائزة على الدفتر العقاري و بالتالي هل الدفتر العقاري له من القوة ما يحصن به أصحابه ملكيتهم من ما يسمى بالتقادم المكسب ؟ لمعرفة ذلك كان علينا تعريف التقادم المكسب أولا ثم نتطرق إلى موقف المشرع و القضاء من هذه الإشكالية علي التوالي

أولا-تعريف التقادم المكسب :

بالنسبة لتعريف التقادم المكسب فإننا المشرع الفرنسي قدم له تعريفا في نص المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي بأنه: { طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون } ، كما حاول بعض الفقهاء المعاصرين إعطاء تعريف للتقادم المكسب على أن التقادم المكسب يعد سببا من أسباب كسب الملكية، قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمن يحددها القانون.16

أما المشرع الجزائري فإننا لا نجد منه تعريفا للتقادم المكسب ولكن نجده قد بين أنواع التقادم المكسب في المواد 827 ، 828 ، 829 من القانون المدني بحيث فرق بين التقادم المكسب في الحقوق الميراثية وجعل لها أجل 33 سنة لإمكانية التقادم المكسب ، أما التقادم المكسب استنادا على سند صحيح فجعل له 10 سنوات كأجل للاستفادة من التقادم المكسب و أما الحيازة العادية دون انقطاع فأجل 15 سنة للاستفادة من التقادم المكسب

ثانيا- موقف المشرع و القضاء من التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة :

كما سبقت الإشارة أن ما يهمننا في مسألة التقادم المكسب هي ما تعلق منها بالعقارات الممسوحة التي يسلم لأصحابها دفاتر عقارية التي تعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، لذا سنتطرق لموقف المشرع و القضاء حول الموضوع .

1-موقف المشرع الجزائري في دعوى التقادم المكسب للعقارات الممسوحة:

لغرض الخوص في موقف المشرع الجزائري في مسألة التقادم المكسب للعقارات التي شملتها عمليات المسح العقاري و بالتالي سلمت لمالكيها دفاتر عقارية، فوجب استظهار بعض المواد القانونية كالآتي :

المادة 827 قانون مدني { من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة بدون انقطاع } وهذا النوع من التقادم هو التقادم المكسب الطويل ، المادة 828 من القانون المدني { إذا وقعت الحيازة على عقار أو على أو حق عيني

عقاري وكانت مقترن بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات . ولا يشترط حسن النية إلا وقت تلقي الحق .

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند { وهذا النوع من التقادم هو التقادم المكسب القصير

المادة 829 من القانون المدني { لا تكتسب بتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة 33 سنة } وهذا النوع من التقادم هو تقادم الحقوق الميراثية .¹⁷

مما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري إتجه لتقسيم التقادم المكسب للملكية العقارية على ثلاثة أنواع وهي التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير و تقادم الحقوق الميراثية .

بناء على المواد المذكورة أعلاه نلاحظ أن فحوى المواد الثلاث لم يتحدث قط عن الأراضي المسوَّحة و خاصة المادة 827 التي تعد مبدأ التقادم المكسب لذا فعدم ذكر الأراضي المسوَّحة كاستثناء يجعل من المشرع الجزائري يتجه لعدم التفرقة بين الأراضي المسوَّحة من غيرها في مجال التقادم المكسب حتى رغم انتهاجه لنظام الشهر العيني الذي لا يعترف بالتقادم المكسب في هذا النوع من العقارات .

حدد المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الأملاك التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب وحصرها في الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية ، وبالتالي فإن هذا النص يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في نص المادة 915 من القانون المدني، وتبعاً لذلك فإن العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة والخاصة لا تخضع إلى الاكتساب عن طريق التقادم المكسب .

إن الأخذ بالاتجاه الذي أخذ به القضاء الإداري يؤدي إلى الاعتقاد بأن التقادم المكسب أصبح غير معمول به في القانون الجزائري بعد دخول قانون الشهر العقاري حيز النفاذ في سنة 1976 بصور المراسيم التطبيقية له .

لكن بالرجوع على قانون التوجيه العقاري الصادر بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم نجده ما زال يكرس مبدأ الاكتساب عن طريق التقادم لصالح المستفيدين من الأراضي الفلاحية أثناء تطبيق قانون الثورة الزراعية في مواجهة الملاك الشرعيين الذين يحوزون سندات ملكية مشهرة، بل ورغم أن هذه العقارات شملتها عملية المسح العقاري من قبل الدولة بعد تأميمها

إذ جاء في نص المادة 05/76 المعدلة بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 (تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، والذين أمت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، اعتباراً من تاريخ إصدار القانون رقم 25/90 ، شريطة ما ألا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب، الذي نصت عليه المادة 827 القانون المدني، لصالح المستفيد شرعياً. 18

انطلاقاً مما سبق نجد المشرع قد اعترف بإمكانية إعمال التقادم المكسب كوسيلة للتملك حتى في العقارات المسوَّحة ، مما يقلل من حجية الدفتر العقاري .

2- موقف القضاء من التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة :

القضاء الجزائري ساير بطبيعة الحال المواد القانونية الموضوعية أمامه ويعد الاجتهاد و تفسير القوانين فقد اتجه القضاء الجزائري أيضاً للاعتراف بمشروعية إعمال التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، سواء العقارات التي تحمل سندات رسمية أو دفاتر عقارية أو لا ، و لأكثر بيان سنستظهر بعض القرارات القضائية المؤكدة لهذا الرأي :

ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 479371 الصادر بتاريخ 15-10-2008 أين أسس الطاعن طعنه على أساس وجه واحد مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون حيث أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف على أساس أن التقادم المكسب لا يحتج به في مواجهة من له عقد ملكية مشهر وفق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وهذا تفسير خاطئ لنص المادة 827 من القانون المدني، لأن التقادم المكسب يحتج به في مواجهة المالك الذي ترك عقاره دون استعمال لمدة 15 سنة دون معارضة للحائز أو مخاصمة في الحياة أما المادة 39 من قانون التوجيه العقاري فهي تتعلق بإنشاء سندات الحياة على الأراضي التي تم مسحها ولم تحر فيها الدفاتر العقارية وعليه نقض القرار محل الطعن بالنقض و لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا رداً عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة و الخطأ في تطبيق القانون حيث من الثابت ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني أن من حاز عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته مدة 15 سنة بدون انقطاع أي أن الحياة هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند صحيح لأن هذا النص لم يستثني العقارات التي لها عقود مشهورة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري يتعلق بمنح شهادات الحياة للحائزين لأرض لم يتم مسحها، ومنه فإن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لا مجال لتطبيقها في دعوى الحال ومنه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني مما يتعين بنقض و إبطال القرار المطعون فيه ، كذلك الحال نفسه ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 432832 المؤرخ في 2008/07/16¹⁹ ، الذي سمح بالتقادم على العقارات الممسوحة جاء في منطوقه : ".... وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط و غير مؤسس لأن المادة 827 من القانون المدني الجزائري تخول للمدعي عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقاً للمادة 827 من قانون مدني جزائري، وعليه تكون المواد المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالاً للتطبيق في قضية الحال، ومن هنا يكون القضاء قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من ق م ج ، تطبيقاً صحيحاً وبالتالي فالوجه مؤسس ويرفض .

أيضا ما أكدته في القرار 02002 مؤرخ في 2009/06/10 فيما يخص إعمال التقادم المكسب على العقارات التي يجوز أصحابها على دفتر عقاري مما يقلل من حجيته ، بقولها من حيث المبدأ

{ لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفتر عقاري من اكتسابها بالتقادم المكسب } وبالتالي فإن المحكمة العليا لم تكتفي بتكريس مبدأ التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات مشيرة في ظل نظام الشهر الشخصي بل تجاوزته إلى العقارات الممسوحة والتي تتوفر في حوزة مالكه دفتر عقاري²⁰

وفي الأخير انطلاقا من القرارات أعلاه فرأي القضاء الجزائري واضح وصريح وهو سريان أحكام التقادم المكسب على العقارات المشهرة وبالتالي فهو سار على العقارات التي يحمل مالكوها دفاتر عقاري ، وهذا دلالة واضحة و صريحة على أخذ المشرع و القضاء الجزائري بنسبية حجية الدفتر العقاري .

المطلب الثاني: موقف المشرع و القضاء الجزائري من الحجية النسبية للدفتر العقاري

يتبين لنا من خلال استقراء بعض النصوص القانونية وبعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، أن التشريع والقضاء الجزائري ، تبنى التطبيق الفعلي لمبادئ الشهر العيني، وبالتحديد مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري، إلا أنه ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري والقضاء على حد سواء وقعا في تناقض من خلال إقرارهما بالقوة الثبوتية النسبية للدفتر العقاري، في بعض النصوص القانونية و المجسدة في الواقع العملي التطبيقي ، وكذا من خلال بعض القضايا المعروضة على القضاء،²¹

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الحجية النسبية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية

تأكيدا لأصحاب هذا الرأي فقد اتجهوا في تأسيس رأيهم بإشارتهم لبعض النصوص القانونية التي تثبت أن الدفتر العقاري ذو حجية نسبية وليست مطلقة ، ومن بين هذه النصوص :

نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 السالف الذكر على أن: " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي، الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء .

وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن تقييم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه فإن هذا التقييم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي"

ما يمكن استنباطه من خلال نص المادة 16 وبالتحديد في فقرتها الأولى هو أن المشرع الجزائري قد زرع مبدأ الحجية المطلقة للدفتر العقاري بحيث أشار في هذه المادة لإعطاء حق للأفراد يتمثل في إمكانية الطعن في إلغاء التقييم النهائي الذي تم في المحافظة العقارية للحقوق المثبتة في السجل العقاري، ويكون ذلك الطعن عن طريق إعادة النظر فيها بموجب اللجوء إلى القضاء كسبيل وحيد لاستيفاء الفرد لحقه ، وأما عن إشارته للتقييم النهائي بعد نصه صراحة

لكلمة " دفتـر عقاري " فلا يغير ذلك من الفكرة التي يتمحور عليها نص المادة ، فالدفتـر العقاري هو في حد ذاته أحد الحقوق الناتجة عن الترتيم النهائي،

فإذا فالفكرة الأساسية التي جاءت بها المادة هي إمكانية اللجوء للقضاء حتى بعد حيازة مالك العقار موضوع النزاع على دفتـر عقاري .

كذلك ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63-76: بقولها " إن الدعاوي القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر 75 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخته من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"

من خلال استقراء هذه المادة يمكننا استخلاص قصد المشرع المتمحور حول الدعاوى القضائية التي جعلها المشرع وفقا للمادة 16 من المرسوم 63/76 سابقة الذكر حقا مَحْولا للأفراد لاستيفاء حقوقه و ضمان العدالة القانونية ، حيث اشترط المشرع وجوب شهر العريضة كقيد لقبول الدعوى ، ذلك أن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق (بفسخ ، إبطال ، إلغاء ، نقض) حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها

في الأخير فإن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة لنظام الشهر العيني و أكد في مادتيه السابقتين على إمكانية رفع دعوى قضائية بعد صدور دفترا عقاري ، وهذا يدل على اعتراف المشرع بالحجة النسبية للدفتـر العقاري .

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الحجبة النسبية للدفتـر العقاري.

بعد التطرق للمواد القانونية التي تثبت اتجاه المشرع الجزائري لإضفاء الحجة النسبية للدفتـر العقاري في حماية الملكية العقارية ، سنتجه لتعزيز هذا الرأي بالقرارات القضائية ، الصادرة عن المحكمة العليا ، ومن بين هذه القرارات ما يلي :

ما قضت به المحكمة العليا في الطعن المقدم إليها في القضية ²² المطعون بشأنها و التي تؤكد الحجبة النسبية للدفتـر العقاري ، وهو ماجاء في منطوق حكمها من ناحية الموضوع بقولها : " فإن المحكمة العليا تقرر شكلا إن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا

أما موضوعا فلما تبين لقضاة الموضوع استنادا إلى العقود الرسمية المحتج بها من قبل المدعى عليهم والقسمة القضائية المصادق عليها بالحكم الصادر وما خلصت إليه الخبرة من أن هذه العقود مطابقة للأرض ميدانيا وأن

الدفتر العقاري المحتج به و المؤسس عليها لا يتطابق ميدانيا بالنسبة للجزء المتنازع عليه من القطع الأرضية فإن ذلك ينقص من حجية الدفتر العقاري ويجعله قابلا للتعديل ويكون القضاة برفضهم دعوى الطاعنين الرامية إلى إخلاء الجزء المتنازع عليه الموجود في حيازة المدعى عليه في الطعن بموجب القسمة مصادق عليها بالحكم المشار إليه سابقا تطبيقا سليما للقانون لذلك فالأوجه ليست سديدة ، وبناء على هذه الأسباب قضت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

كذلك ما يدعم الحجية النسبية ما أصدرته المحكمة العليا في قرارها من خلال القضية²³ حول طعن بطريق النقض في قرار صادر من مجلس قضاء وهران ، الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف أمامه ، و الصادر من محكمة وهران ، والقاضي بإلغاء عقد البيع المبرم بين مورثة المدعى عليهم و بين المدعى ، وإلزام المدعى عليه بإخلاء القطع الأرضية محل البيع مع كل حائز بإذنه والمصاريف على المستأنف .

حيث أنه ظهر بأن المرحومة تملك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعدما قامت بالإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري الذي يثبت لها ملكية الأرض .

حيث أن البيع الذي وقع من المرحومة للطاعن كان مرتبطا على هذا العقد الذي أصبح صحيحا ما دام أنه لم تقع ضده معارضة .

حيث بمفهوم نص المادة 85 من المرسوم المذكور سابقا 76-63 كان على المطعون ضدهم رفع دعوى لإبطال الدفتر العقاري الذي مازال ساري المفعول به ،

حيث أن القضاة لما أبطلوا مباشرة العقد الرسمي المبرم بين المرحومة و " ع " فقد أخطأوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض موضوعا وإبطال القرار المطعون فيه .

من خلال القرارات المذكورة نلاحظ أن القضاء الجزائري قد اتجه للعمل بالحجية النسبية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية فقد اتجهوا لاعتبار أن الدفتر العقاري يكون ناقص الحجية إذا لم يكن مطابقا للأرض ميدانيا أو لأي سبب آخر و بذلك يكون قابل للتعديل و الإبطال و الإلغاء عن طريق دعوى قضائية مقبولة ، وهذا ماثبت انتهاج القانون الجزائري للحجية النسبية للدفتر العقاري .

الفرع الثالث : إلغاء الدفتر العقاري يدعم الحجية النسبية.

ما يزيد يدعم و يقوي على أن للدفتر العقاري حجية قانونية نسبية وليست مطلقة، أنه ليس مجرد الحصول على الدفتر العقاري يجعل الملكية العقارية محمية بشكل مطلق ، فهو لا يمنع من وقوع نزاعات بشأنه ، كالتى تنشأ أثناء الإعداد و تظهر أساسا في الإيداع والشهر، وكذلك الأمر يحدث فيما يخص الترقيم، وكلها منازعات تحدث و لها علاقة بالدفتر العقاري ، ونجد أيضا منازعات متعلقة بحجية الدفتر العقاري أي تلك التي تنشأ بعد الإنتهاء من الإعداد وتسليم الدفتر للمالك ، أين يمكن إلغاءه عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية الإدارية على

أساس أن الدفت العقاري ماهو إلا قرار إداري بما أن الدفت العقاري يسلم إلى مالكه إستنادا إلى حقوقهم العقارية الثابتة ، و أن المشرع الجزائري خول لكل من له صفة أو مصلحة أن يرفع دعوى قضائية يكون موضوعها إلغاء الدفت العقاري لحماية ملكيته ، وبما أن الدفت العقاري يعتبر قرار إداري و جب إسقاط أسباب عدم مشروعية القرار الإداري على الدفت العقاري لمعرفة أسباب قبول دعوى إلغاء الدفت العقاري، 24 و التي تتمثل في :

- عيب عدم الإختصاص : ، وعليه فإن صدور الدفت العقاري من شخص غير المحافظ العقاري مثل الختم الموجود داخل الدفت العقاري يعود إلى رئيس مصلحة في المحافظة العقارية، في هذه الحالة يلغى الدفت العقاري لمخالفة قاعدة عدم الاختصاص الشخصي، ويكون كذلك الدفت العقار محل لدعوى الإلغاء من الناحية القانونية إذا تمت مخالفة قاعدة الاختصاص الزمني ، ويظهر ذلك في حالة منح الدفت العقاري قبل الإنتهاء من عملية شهر الوثائق المسحية الناتجة عن عملية المسح . 25

- عيب مخالفة شكل وإجراءات تسليم الدفت العقاري: المعلوم أن المشرع الجزائري حدد النموذج الخاص بالدفت العقاري قانونا، وبذلك لايمكن تصور مخالفة الشكل المتعلق به لكن هذا لا يمنع مخالفة إجراءات تسليمه كالقيام بمنحه للمالك دون أن يدفع هذا الأخير الرسوم المتعلقة بشهر الوثائق المسحية ، وبذلك وجب إلغاؤه إستنادا لمخالفة الإجراءات باعتبارها حقا لدولة . 26

- عيب مخالفة القانون: هو أكبر مصدر لدعوى إلغاء الدفت العقاري فمتى تبين للمدعى أن المحافظ العقاري قد خالف القانون في إصداره يمكنه أن إلغاء الدفت العقاري .

- عيب السبب: القاعدة أنه في إصدار القرارات الإدارية عدم القيام بتسبيبها، وأن على من يدعي مخالفة القانون وعدم شرعيتها عليه إثبات ذلك ، بالتالي لايمكن إصدار دفت عقاري إلا بناء على ما توصلت إليه لجنة المسح عند قيامها بالتحقيق الميداني ، وغير تلك المحددة في الأمر رقم 74/75 و المرسومين 62/76 و 63/76 السالف ذكرهما . 27

النتيجة المترتبة عن إلغاء الدفت العقاري

إن دعوى إلغاء الدفت العقاري التي ترفع ضد الدولة والتي تمثل في المحافظ العقاري، فإذا نجح المدعي في الحصول على حكم قضائي يقضي بإلغاء الدفت العقاري فإن ذلك يترتب آثار سواء في مواجهة أطراف النزاع من جهة كما أن إلغاء الدفت العقاري ينتج آثار في مواجهة من أصدره و نقصد المحافظة العقارية .

حيث أنه بعد أن يفصل القاضي في النزاع المتعلق بإلغاء الدفت العقاري، وإصداره لحكم له حجية الشيء المقضي فيه بحيث يكون للحكم الصادر قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة أطراف النزاع، فإن ذلك يؤدي إلى تجسيد العمل بالدفت العقاري، والحكم القاضي بإلغاء الدفت العقاري تأكيداً على الحجية النسبية التي يحوزها الدفت العقاري من خلال تمكين الأطراف من طعن فيه. فصدور حكم الإلغاء يوجب على من تقرر لصالحه الحكم أن يسعى لدي

أمانة الضبط للقيام بعملية تسجيله لدى المصلحة المختصة، ثم يقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار، لغرض الإشهار كي يصبح القرار الملغى للدفتر العقاري أثر في مواجهة الأطراف المتنازعة.²⁸ ، والحال كذلك بالنسبة للمحافظة العقارية تكون ملزمة بتنفيذ قرار الإلغاء، ويكون ذلك عن طريق تبليغها بالنسخة التنفيذية للقرار، وكذلك إتباع الشكليات الخاصة بالشهر عند إيداع السندات القضائية. وهذا إستنادا إلى أحكام المادة 92 من المرسوم التنفيذي 63/76 سالف الذكر، وبعد إتمام إجراءات إجراء الشهر تكون المحافظة العقارية ملزمة بإلغاء الدفتر العقاري محل الإلغاء، وإصدار دفتر جديد لمن تقرر حكم الملكية لصالحه.²⁹

خاتمة:

هذه الدراسة أوصلتنا لمجموعة من النتائج و التوصيات نوجزها في مايلي :

فيما يخص النتائج

-المشرع يعمل على حماية الملكية العقارية وتطهيرها كما أنه يهدف إلى الحد من الفوضى التي تعتري العقار، فكرس الدفتر العقاري كأداة لذلك.

_أن الدفتر العقاري هو السند القانوني الوحيد الذي يخول لمالك العقار الحق في التصرف فيه، كما أنه لا يمكن إثبات الملكية العقارية و حمايتها في المناطق الممسوحة إلا من خلاله ، فهو بمثابة بطاقة تعريف تخص العقار.

- أن الدفتر العقاري ناتج عن المسح العام للأراضي الذي يعتبر عملية فنية وقانونية، والتي تكلل بوثائق مسحية، والتي بدورها يتم ايداعها أمام المحافظة العقارية ،ليأتي دور المحافظ العقاري ويقوم بإنشاء البطاقات العقارية وترقيم العقارات.

- أن نظام الشهر العيني يهدف إلى تثبيت المعاملات الواقعة على العقار والحد من مشاكل العقار فهو يعطي للدفتر العقاري حجية مطلقة في الإثبات و التي تؤكد على قوة الدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة ، وقد جسد ذلك المشرع الجزائري من خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، لكن لم يبرز حجيته المطلقة من خلال نص قانوني واضح وصريح .

- أن نظام الشهر العيني يهدف إلى تثبيت المعاملات الواقعة على العقار والحد من مشاكل العقار فهو يعطي للدفتر العقاري حجية مطلقة فالإثبات و التي تؤكد على قوة الدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة ، وقد جسد ذلك المشرع الجزائري من خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، لكن لم يبرز حجيته المطلقة من خلال نص قانوني واضح وصريح ، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76 أعطى إمكانية الطعن في

الترقيم النهائي لصاحب المصلحة أو الذي حاد عنه حقه، يعني إمكانية الطعن في الدفتـر العقاري بما أن هذا الأخير هو النتيجة الحتمية لعملية الترقيم النهائي.

- الحجية النسبية للدفتـر العقاري تظهر أو تكمن في المنازعات التي تثار بشأنه.

- كما أن المشرع الجزائري أجاز إمكانية الطعن بإلغاء الدفتـر العقاري، في حال وجود عيب أو أحد الأسباب الغير مشروعة، عن طريق ممارسة دعوى الإلغاء، إما أمام القضاء العادي في الدعاوى المتعلقة بالتزوير، أو القضاء الإداري والذي يعتبر الجهة المختصة أساسا في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية. وهذا ما يؤكد على أن مالك العقار قد لا يستطيع حماية حقه.

- الحجية النسبية للدفتـر العقاري تظهر أو تكمن في المنازعات التي تثار بشأنه.

- فالبحث في الطبيعة القانونية التي يحوزها الدفتـر العقاري توصلنا إلى الوقوف على أنه قرار إداري صادر عن هيئة إدارية، و من ثم يمكن الطعن بإلغاءه، في حال وجود عيب أو أحد الأسباب الغير مشروعة، عن طريق ممارسة دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري وهذا ما يؤكد على أن مالك العقار قد لا يستطيع حماية حقه.

أما عن التوصيات : فإننا من خلال هاته النتائج المتوصل إليها فإننا نتقدم بالتوصيات التالية :

- ضرورة التنسيق بين مديرية مسح الأراضي والمحافظة العقارية من أجل تسهيل إجراءات الحصول على الدفتـر العقاري، وفي هذه المسألة نذكر أن المشرع الجزائري استجاب للانتقادات الموجهة له، حيث صدر المرسوم 21/251³⁰ الذي أمر بحل وكالة مسح الأراضي وتحويل أملاكها و حقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، كذلك صدر المرسوم 21/252³¹ الذي أشار لمسألة التنسيق بين المحافظة العقارية و مديرية مسح الأراضي

- يجب إثراء الأمر 74/75، وكذا المرسومين 62/76 و 63/76، من خلال تعديلات جديدة فيما يتعلق بإعطاء نص صريح، للحجية المطلقة للدفتـر العقاري من أجل حماية الملكية العقارية.

- ضرورة تنظيم مسألة نزاعات التقادم المكسب، من خلال منع ممارسة هذه الدعوى في مجال الملكية العقارية للأراضي المسوَّحة لأن هذا يخل بالقوة المطلقة التي يحوزها الدفتـر العقاري في حماية الملكية العقارية.

- كذلك وجب تكوين قضاة مختصين في المجال العقاري نظرا لما شهدناه من أخطاء قضائية كثيرة في المنازعات العقارية مست بحقوق المتقاضين.

في الأخير يمكننا القول أن الدفتـر العقاري هو الحل الأنسب لمعالجة مجال حماية الملكية العقارية، رغم ما تعترضه حجتيه من نقائص منها ما تعلق بالنصوص القانونية والتي يجب مراجعتها و منها ما سببته نقص التكوين والكفاءة.

الهوامش:

- 1 - أحمد ضيف ، الدفتري العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 6 ، 2009 ، ص 230
- 2 - ربحي أحمد ، حجة الدفتري العقاري في إثبات الملكية العقارية ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 03 ، العدد 02 ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر ، ص 315.
- 3 - زغبة محمد ، النظام القانوني للدفتري العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضباف المسيلة ، الجزائر ، 2019، 2018 ص 47.
- 4 - مواز شربالي ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعقم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، ص 112 .
- 5 - نسيم حشود ، الحجبة القانونية للدفتري العقاري، مرجع سابق ، ص 27 .
- 6 - محمد زغبة ، مرجع سابق ، ص 47
- 7 - مواز شربالي ، مرجع سابق ، ص 114 .
- 8 - المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد 1 ، 2001 ، ص 249—253.
- 9 - المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد 1 ، 2003 ، ص 334—337 .
- 10 - المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد 1 ، 2005 ، ص 236—237.
- 11 - ملف رقم 367715 الصادر بتاريخ 15-11-2006 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 2 ، 2006 ، ص 413 .
- 12 - محمد زغبة ، مرجع سابق ، ص 50
- 13 - سهام مسكر ، شايب باشا كريمة ، موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيود والقيمة القانونية للدفتري العقاري ، مجلة القانون العقاري ، مخبر القانون و العقار ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، ص 105 .
- 14 - مفيدة لمزري ، الدفتري العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون ، المجلد 8 ، عدد 1 ، 2019 ، ص 95
- 15 - هند شعبان ، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2019-2020 ، ص 230 .
- 16 - أبو عمرو نادية ، عماروشن سوهيلة ، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017-2018، ص 8.
- 17 - الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المؤرخ في 26-09-1975 ، الباب الأول ، الفصل الثاني ، القسم السادس، ص 136 .
- 18 - حمدي عمر باشا ، التقادم المكسب و المنازعات المتعلقة به ، مجلة القانون العقاري ، مخبر القانون و العقار ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، ص 43.
- 19 - المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 2 ، 2008 ، ص 273 .
- 20 - نادية أبو عمرو ، عماروشن سوهيلة ، مرجع سابق ، ص 83 .
- 21 - مواز شربالي ، مرجع سابق ، ص 116 .
- 22 - قرار رقم 448919 الصادر بتاريخ 23-04-2008 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 1 ، 2008 ، ص 227 .
- 23 - ملف رقم 108200 الصادر بتاريخ 16-03-1994 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 2 ، 1995 ، ص 80.
- 24 - أميرة حريدي، الاثار المترتبة عن إلغاء الدفتري العقاري، ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2016، ص 14.
- 25 - عماد رحامية، منازعات الدفتري العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد الأول ، 2017 .
- 26 - صلاح بركاني، الدفتري العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، سنة 2019 ص 66.
- 27 - صلاح بركاني، المرجع السابق، ص 66.

- ²⁸ - اميرة حريدي، المرجع السابق، ص 51.
- ²⁹ - كريمة عباس، المرجع السابق، ص 80.
- ³⁰ - المرسوم التنفيذي 251/21، المتضمن حل وكالة مسح الأراضي وتحويل أملاكها و حقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية ، المؤرخ في 6-2021 ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة في 15-06-2021 .
- ³¹ - المرسوم التنفيذي رقم 252/21 ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية ، المؤرخ في 6-6-2021 ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة في 15-06-2021 .

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- 1- الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المؤرخ في 26-09-1975 .
- 2- المرسوم التنفيذي 251/21، المتضمن حل وكالة مسح الأراضي وتحويل أملاكها و حقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية ، المؤرخ في 6-2021 ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة في 15-06-2021
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 252/21 ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية ، المؤرخ في 6-6-2021 ، الجريدة الرسمية رقم 47 ، الصادرة في 15-06-2021 .

الكتب:

- 1- حمدي عمر باشا ، التقادم المكسب و المنازعات المتعلقة به ، مجلة القانون العقاري ، مخبر القانون و العقار ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر .

الأطروحات والمذكرات الجامعية

- 1- هند شعبان ، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2020-2019 .
- 2- زغبة محمد ، النظام القانوني للدفتـر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضباف المسيلة ، الجزائر ، 2019، 2018.
- 3- مواز شربالي ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعقم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر .
- 4- أبو عمرو نادية ، عماروشن سوهيلة ، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017-2018
- 5- أميرة حريدي، الاثار المترتبة عن إلغاء الدفتـر العقاري، ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2016..
- 6- صلاح بركاني، الدفتـر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2019

المقالات

- 1- أحمد ضيف ، الدفتـر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد6 ، 2009
- 2- ربيعي أحمد ، حجبة الدفتـر العقاري في إثبات الملكية العقارية ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 03 ، العدد 02 ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر.

- 3-سهام مسكر ، شايب باشا كريمة ، موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيد والقيمة القانونية للدفتر العقاري ، مجلة القانون العقاري ، مخبر القانون و العقار ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر .
- 4-مفيدة لمزري ، الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون ، المجلد 8 ، عدد 1 ، 2019 .
- 5-عماد رحايمية، منازعات الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد الأول ، 2017 .

المجلات القضائية

- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد 1 ، 2001 .
- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد 1 ، 2003 .
- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، العدد 1 ، 2005 .
- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 2 ، 2006 ..
- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 2 ، 2008 .
- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 1 ، 2008 .
- المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، عدد 2 ، 1995 .