

مقدمة

إن تسجيل الحقوق العينية في السجل العقاري بمناسبة إعداد مسح الأراضي، يجعل منه المصدر الوحيد لتلك الحقوق، كونه يتمتع بقوة ثبوتية مطلقة ويكون منشأ للحق، وبمعنى أوضح أن الحق غير المسجل في السجل العقاري لا يحتج به على الغير، كما أن الحق المسجل لا يمكن للغير تجاهله أو التملص من آثاره.¹ وبشكل آخر هو إلغاء كافة الحقوق العينية التي لم تثبت في السجل العقاري وتطهير العقار منها، بغض النظر عن بقاء الحقوق الشخصية في ذمة المالك الظاهر، الذي يجوز متابعته وتجريمه جزائياً إن وجدت أسباب لذلك، فالمهم أن يكون العقار مسجلاً، واضح الحدود والمعالم، مسندة ملكيته لشخص أو أشخاص معينين وهذا هو جوهر نظام السجل العيني والسبب الرئيس من إنشائه.

تماشياً مع المبادئ الدستورية التي كرسها دستور 1989 وكل دساتير الجزائر من بعده، بالنص على ضمان وحماية الملكية الخاصة، صدر القانون 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ونصت المادة 29 منه على أنه:

" يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري." غير أن إثبات الملكية في المناطق التي خضعت لعملية مسح الأراضي العام، من خلال التجربة الجزائرية ما فتئ يطرح صعوبات أحيانا عملية ومادية وفي كثير من الأحيان قانونية، ذلك أن لأعمال المسح وجهين، أولهما تقني بحت يتمثل في تحديد المساحات وإنجاز المخططات و إعداد الصور الجوية، وهذا العمل أصبح يعتمد أكثر فأكثر على الوسائل التكنولوجية، أما الوجه الثاني فهو قانوني ومن خلاله يتم إجراء تحقيق يفضي إلى فحص أنواع الوثائق والسندات وتحديد طبيعة العقارات القانونية، ودراسة الاحتجاجات وإعداد محاضر الصلح أو عدم الصلح بحسب الحالة وأخيراً ترقيم العقارات وإصدار الدفتر العقاري الذي يثبت الملكية الخاصة قياساً على العقد الرسمي كما جاء بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، هذه الصعوبات والنزاعات قد يكون السبب فيها كثرة و تشتت النصوص التشريعية والتنظيمية التي

¹ - أمين بركات سعود: الأسباب الموجبة لقانون التسجيل العقاري العربي الموحد، عرض مقدم لمجلس وزراء العدل العرب في دورته العاشرة بتاريخ 1994/04/28، بمناسبة اعتماد مشروع القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري.

تحكم إثبات حق الملكية بشكل عام، وسير عمليات مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري بشكل خاص، والواقع أثبت أيضا أن للعمل التقني المنجز ميدانيا نصيب وافر فيها.

ومن بين الأسباب التي تحول دون الوصول إلى إعداد فهرس عيني بالمواصفات الحديثة، العجز عن استكمال تحديد الملكية العقارية الخاصة، ذلك أن تحديد الأملاك العمومية لا يثير في غالب الأحيان مشاكل تذكر إذا ما قورن بتلك الناجمة عن تحديد الملكية الخاصة وما تثيره من طعون و احتجاجات تنتهي أغلبها أمام القضاء خلافا للمبدأ القاضي بأن من آثار الترقيم العقاري تطهير الوحدة العقارية من جميع الحقوق السابقة.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع أساسا لدوافع ذاتية لعل أهمها الفترة الطويلة من مسارنا المهني التي قضيناها مشغولين بملف العقار واطلاعنا من خلالها على كثير من النزاعات التي لم تجد لها حولا على مستوى الإدارة وحتى القضاء، مما يتسبب في تعطيل وظيفة العقار، وفي ذلك تعطيل للتنمية والاستثمار.

أما الدوافع الموضوعية فيمكن تلخيصها في:

أولا: يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماعها وعنه تنفرع، والمنظومة العقارية في الجزائر، لاسيما ما تعلق منها بالملكية الخاصة سمتها عدم التنظيم والاستقرار، وربما يرجع السبب إلى ضبابية التوجهات الكبرى للنهج المتبع في المرحلتين، مرحلة تبني النظام الاشتراكي و مرحلة الانفتاح على النظام الرأسمالي، فكانت محاولة منا لتسليط الضوء على أهمية إعادة النظر في المنظومة برمتها.

ثانيا: عدم وضوح واستقرار مبادئ نظام السجل العقاري الجزائري، ولا أدل على ذلك من النتائج العملية الهزيلة المحققة في الميدان، رغم الوسائل المتوفرة والحاجة الملحة للعقار في كل مناحي النشاط الاقتصادي، لذلك حاولنا التذكير بالأصول التي يقوم عليها نظام الشهر العيني لمعرفة موقع نظامنا منه.

-إن دراسة هذا الموضوع تهدف إلى تحقيق غايتين رئيسيتين :

- الأولى علمية نظرية، مؤداها دراسة الدفتر العقاري بوصفه سند الملكية الوحيد في المناطق التي خضعت لعمليات إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري من منظور قانوني

لتسليط الضوء على مجمل الأحكام المطبقة عليه، وأساسا معرفة حجيته وموقف التشريع والقضاء منها، مقارنة بما هو معمول به في بعض الدول التي اختارت نفس النظام، ومن المعلوم بدهاءة ما لهذا الموضوع من أهمية ضمن مواضيع القانون العقاري، ونعتبر أنه لم يحض بما يكف من البحث والدراسة.

- القيمة الثانية ، تهدف إلى النظر - من خلال النتائج المحققة في الواقع العملي - في الأسباب المؤدية إلى صعوبة إثبات الملكية وكثرة النزاعات، مسترشدين في ذلك بالتشريع المقارن وبعض تجارب الدول الأخرى من جهة، و ببعض ما توصل إليه القضاء عندنا من اجتهادات في هذا الموضوع من جهة ثانية.

و سنحاول الإجابة عن إشكالية أساسية:

ما هو موقف المشرع الجزائري والقضاء من القوة الثبوتية للأجراء الأولي والترقيم في السجل العقاري؟

وهذه الإشكالية تثير على الأقل سؤالين ، يمكن حصرهما فيما يلي:

ما هي خصائص السجل العقاري الجزائري؟

ما هي حجية الدفتر العقاري بوصفه السند الوحيد للملكية في المناطق الممسوحة ؟

و لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على خطة مكونة من فصلين، تناولنا في الفصل الأول المعنون الدفتر العقاري سند إثبات الملكية الخاصة، مبحثين يشمل الأول ماهية الدفتر العقاري أما الثاني فيتعلق بإعداد الدفتر العقاري و حجيته، في حين تناولنا في الفصل الثاني المنازعات المتعلقة بالقيود الأول وبالدفتر العقاري و قد قسمناه إلى مبحثين : المنازعات المترتبة على تأسيس السجل العقاري ثم المنازعات الخاصة بالدفتر العقاري.

محاولة منا للخروج بهذا البحث من الطابع النظري البحث، فقد عمدنا -كلما وسعنا ذلك- إلى المقارنة مع مختلف النظم العربية تحديدا لبنان والدولتين الجارتين تونس والمغرب لأسباب موضوعية، واستلهمنا من مشروع القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري، بوصفه قانونا نموذجيا استرشاديا أعده خبراء من الدول العربية وتم اعتماده من طرف وزراء العدل العرب، للتنبيه إلى وجود إمكانية الاستفادة من الجهد المشترك، ولذلك لم نقارن في هذا البحث بالنظام

الفرنسي، كما دعمناه بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، لمزيد من الفائدة العملية.