

النظام القانوني للدفتر العقاري

بقلم

أ / محمد كنانة

معهد العلوم القانونية والإدارية

جامعة تبسة - الجزائر



المخلص :

يعتبر الدفتر العقاري من أهم السندات الإدارية التي تسلمها الإدارة إلى مالك العقار من أجل تمكنه من إثبات حقوقه العينية الواردة على العقار، ويسلم الدفتر العقاري إلى صاحبه بعد التحقيق في صحة ملكيته وتحديد ماديها مديا دقيقا ، وذلك بواسطة إجراءات المسح العام وتأسيس السجل العقاري والتي جاءت بموجب الأمر 74.75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما تلاه من نصوص تنظيمية ، غير أن الأحكام القانونية التي نظمت الدفتر العقاري قد أضفت نوع من الغموض حول طبيعته القانونية ، ومدى حجيتها ، وكذلك مختلف إجراءات سيره وطبيعة المنازعات القضائية التي يثيرها ، وهو ما حاولنا إبرازه من خلال هذه الدراسة .

Résumé

Le livrer foncier constitue l'un des documents administratifs les plus importants que remet l'administration au propriétaire d'un immeuble , afin de lui permettre de justifier son droit réel concement l'immeuble qu il détient le livret foncier est remis à qui de droit après une enquête effectuée sur l'authenticité des droits de propriété , avec ses limite concrètes , et ce à partir des opérations du cadastre général et la création du registre foncier , en application de l'ordonnons n° 74 – 75 du 12 novembre 1975 , portant élaboration du cadastre général et création du registre foncier , et les textes subséquents seulement les dispositions qui ont régis le livret foncier ont fait apparaître une certaine obscurité quant à nature juridique et l'importance de ses motif ; aussi que les différentes procédures de sa gestion , et la nature du sa contentieux judiciaire , c'est ce que l'on a voulu à partir de cette étude .

- مقدمة -

إن التنظيم القانوني الجزائري للدفتر العقاري المحدث في إطار إجراءات المسح العام وتأسيس السجل العقاري والتي جاءت بموجب الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما تلاه من نصوص تنظيمية، من المسائل القديمة الحديثة، إذ أنه وعلى الرغم من أن جل النصوص القانونية المتعلقة به كانت وليدة فترة السبعينات إلا أن ما أثير حوله من إشكالات قانونية سواء على مستوى جهاز القضاء بهرميه، أو على مستوى الدراسات القانونية هو وليد هذه العشرية الأخيرة، وقد يرجع السبب في تقديري إلى تأخر عملية المسح العام عمليا إلى ما بعد التسعينات، وكما هو الشأن مع أغلب النصوص التنفيذية فإن إشكالاتها ثور عند تطبيقها ميدانيا ثم تنتقل إلى القضاء ومنه إلى أفلام الدارسين من ذوي الاختصاص.

وبالنسبة للتنظيم القانوني للدفتر العقاري فإن الجدل الذي أثاره على مستوى القضاء والفقه معا هو حول مدى حجتيه، وطبيعته القانونية، فقد ساد لبعض الوقت اتجاه لا يرى في الدفتر العقاري وسيلة إثبات، بينما ذهب اتجاه آخر إلى الحجية المطلقة للدفتر العقاري، وكذلك فيما يخص الطبيعة القانونية للدفتر العقاري إذ اعتبره البعض قرارا إداريا اكتملت فيه مواصفات القرار الإداري وتحول الإشكال المطروح إلى معرفة الجهة القضائية المخول لها إلغاء مثل هذا النوع من القرارات الإدارية، وهو ما كتب حوله بعض أساتذة القانون في الجزائر.

أما بالنسبة لما أردت تناوله من خلال دراسة التنظيم القانوني للدفتر العقاري في الجزائر فهو الرجوع مجددا لمحاولة تسليط الضوء حول الطبيعة القانونية الحقيقية لهذا السند الإداري الذي تسلمه الإدارة لإثبات حقوق مدينة لا دخل للإدارة في وجودها، ومن ثم محاولة معرفة هل يمكن تصنيفه ضمن طائفة القرارات الإدارية حقا، وإلى أي مدى تصل قوته الشبوتية، وما هي ظروف المنازعات القضائية التي يمكن إثارتها بمناسبة إعداد وتسليم هذا السند الإداري؟.

أولاً: مفهوم الدفتر العقاري:**أ. تعريف الدفتر العقاري :**

لتعريف الدفتر العقاري لابد من الانطلاق من نص المادة 18 من الأمر 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ والتي تنص على أنه « يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية » ومن نص المادة المذكورة يمكن أن نصل إلى ما يلي

1. الدفتر العقاري ينشأ بمناسبة الإجراء الأول : ويقصد بالإجراء الأول حسب نص المادة المذكور ، تلك الآليات المتعلقة بالإشهار العقاري والتي وضعت من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد والمسمى بنظام الشهر العيني، والذي أسس بموجب الأمر 75 / 74 السابق الذكر، وهو ما نصت عليه المادة 20 من هذا الأمر « تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر » ، وقد صدر المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالسجل العقاري⁽²⁾، من أجل تنظيم إجراءات الشهر الأولية ، وهذا بموجب المواد من 08 إلى 17 منه .

2. الدفتر العقاري يقدم إلى مالك العقار: يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، كما يمكن أن يسلم إلى وكيله، ولا يمكن أن يبقى الدفتر العقاري بعد تمام كافة الإجراءات على مستوى إدارة الحفظ العقاري إلا في حالة العقار المملوك على الشيوع الذي لم يعين الملاك وكيلهم لاستلامه ، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من (المرسوم 76-63)، والحق العيني العقاري المقصود هو حق الملكية أو حق الرقبة في حالة تجزئة هذا الأخير دون غيره من الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار، غير أن القانون لم يحدد إذا كان من حق أصحاب هذه الحقوق الأخرى عدا حق الملكية وحق الرقبة طلب نسخ عن الدفتر العقاري لإثباتها أم أنه يكفي في هذه الحالة بالعقود الرسمية المنشئة لهذه الحقوق أو

الكاشفة عنها، وكذا بكشوف الأصول والخصوم، الممكن الحصول عليها من إدارة الحفظ العقاري.

3. الدفتر العقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية: من المعلوم أن نظام الشهر العيني يؤسس بطاقة عقارية منفردة لكل عقار أو وحدة عقارية⁽³⁾، وهو الأمر نفسه بالنسبة للدفاتر العقارية إذ أنه وإزاء كل بطاقة عقارية في السجل العيني لا بد من دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في هذه الأخيرة، كما تسجل في كليهما جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار، وهذا ما نصت عليه تحديدًا المادة 19 من الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، والدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية».

كما نصت المادة 48 من المرسوم (76-63) على وجوب نقل كل تأشير يوجد على البطاقة إلى الدفتر العقاري⁽⁴⁾.

ومن كل ذلك يمكن القول أن «الدفتر العقاري هو نسخة مطابقة للبطاقة العقارية للسجل العقاري المسوك من طرف المحافظ العقاري تنشأ بمناسبة الإجراء الأول للشهر العقاري وتوضع بين يدي صاحب الحق حتى يمكن إثبات حقوقه العينية المشهورة متى احتاج إلى ذلك دون اللجوء إلى إدارة الحفظ العقاري لاستخراج شهادة آنية بذلك، ويتم ضبطه ومطابقته للسجل العقاري مع كل إجراء».

ب- الشكل القانوني للدفتر العقاري : لقد حدد شكل الدفتر العقاري بموجب نموذج ملحق للقرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976⁽⁵⁾ تطبيقًا لنص المادة 45 من المرسوم 76-63 والتي اشترطت في الدفتر العقاري ما يلي:

- أن يعد ويؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالخط الأسود الذي لا يمحي والبياض يشطب عليه بخط، والجداول مرقمة وموقعة.

- تكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة.

- يمنع فيه التحشير والكشط والأغلاط أو السهو ويصحح الخطأ في حالة وقوعه عن طريق الإحالات.

- الكلمات والأرقام المشطوب عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها ويوافق عليها من المحافظ العقاري.

- ويسطر خط بالخبر بعد كل إجراء، ويوضح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

- يشهد المحافظ العقاري بصحة كل إشارة أو تأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتم الإدارة.

ج. أنواع الدفاتر العقارية:

يمكن أن نستخلص من المرسوم 67-63 أنواع من الدفاتر العقارية إما بسبب محتواها أو بسبب ظروف إنشائها وتسليمها

1. أنواع الدفاتر العقارية تبعا لمحتواها:

* الدفتر العقاري للملكية مفرزة: هو الدفتر العقاري الذي تظهر بياناته ملكية مفرزة لشخص طبيعي أو معنوي فهذا الأخير نصت المادة 46 على تسليمه للمالك، كما انه وفي حالة الشخص المعنوي فالتسليم يكون إلى ممثله القانوني.

* الدفتر العقاري للملكية على الشيوع: وهو الدفتر العقاري التي تظهر بياناته أكثر من مالك لوحدة عقارية واحدة، ففي هذه الحالة لا بد من وجود وكيل عن مجموع المالكين لتسلم وحياسة الدفتر العقاري طبقا للمادة 47 من المرسوم 76 - 63، ويؤشر في البطاقة العقارية باسم الحائز الذي آل إليه الدفتر العقاري والذي تترتب عليه مسؤولية حفظ هذا الدفتر، ومسؤوليته في ما يتعلق بإيداعه لدى إدارة الحفظ العقاري عند طلبه من أجل الضبط أو تسليمه إلى حائز آخر، وفي حالة غياب هذا الوكيل، أو عدم قانونية وجوده كحالة الملكية على الشيوع بين الدولة أو أحد الجماعات المحلية والخواص فإن الدفتر العقاري المنشأ لا يصدر بشأنه قرار تسليم بل يبقى محفوظا على مستوى إدارة الحفظ العقاري.

كما أنه وعند تجزئة الوحدة العقارية في حالة قابليتها لذلك فإن هذا الدفتر يتلف وينشأ بدلا عنه دفاتر عقارية بعدد الوحدات العقارية الناتجة عن عملية التجزئة⁽⁶⁾.

2. أنواع الدفاتر العقارية تبعا لكيفية وأسباب إعدادها:

* الدفتر العقاري النسخة: ويسلم هذا الأخير في حالة ضياع الدفتر العقاري الأول أو تلفه، ويكون تسلمه بناء على طلب مكتوب ومسبب يوجه إلى المحافظ العقاري مرفق بالوثائق الدالة على ضياعه أو تلفه وبعد إثبات الهوية، يسلم المحافظ العقاري دفتر آخر كنسخة بديلة عن الدفتر الأول إلى مالك العقار، ويؤشر في البطاقة العقارية بالحصول على هذا الدفتر النسخة طبقا لنص المادة 52 من المرسوم 63-76.

* الدفتر العقاري تصوير البطاقات: لقد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 54 من المرسوم 63-76 على هذا النوع من الدفاتر العقارية والذي هو عبارة عن عملية تصوير للبطاقة العقارية لتمكين المالك من حيازة نسخة عنها، وهو نفس الدور الذي يلعبه الدفتر العقاري العادي باحتوائه نفس بيانات البطاقة العقارية، غير أن المادة 54 قد ربطت وجود وإعداد هذا الدفتر بقرار من الوزير على غرار القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 الذي حدد شكل الدفتر العقاري العادي ونموذجه، غير أن هذا القرار الأخير لم يصدر بعد والظاهر أنه لم توجد ضرورة فعلية لوجود مثلها النوع من الدفاتر.

ثانيا: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري ومدى حجيته:

أ- تحديد الطبيعة القانونية للدفتر العقاري :

إن تحديد طبيعة الدفتر العقاري تقتضي ضرورة معرفة هل الدفتر العقاري قرار إداري بنفس مواصفات القرار الإداري، أم هو مجرد إجراء إداري أو شهادة إدارية لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري، ولمعرفة ذلك يجب الرجوع إلى تعريف القرار الإداري، هذا الأخير اختص بتعريفه الفقه دون التشريع الذي اكتفى بذكر إشارات خفيفة حوله في بعض القوانين، والمراسيم التنظيمية⁽⁷⁾، وبالرجوع إلى

التعريفات الفقهية المختلفة نجد أنها تتفق عموماً بعضها أو جلها على خصائص أساسية للقرار الإداري أهمها:

- القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة
- القرار الإداري يحدث أثراً قانونية.

ويأسقاط هذه العناصر على الدفتر العقاري نجد أن الدفتر العقاري ليس من الأعمال الانفرادية كما انه لا يولد ولا ينشأ أي أثر قانوني.

1. الدفتر العقاري لا يعد عمل انفرادي: على الرغم من أن الدفتر العقاري هو عمل قانوني وإداري تعدده هيئة إدارية مختصة ممثلة إقليمياً بإدارة الحفظ العقاري ومركزياً بوزارة المالية، غير أنه لا يصدر بإرادة منفردة ذلك أن إعداده يتم بمناسبة إيداع وثائق مسح الأراضي تنفيذاً للأمر 75-74 والمرسوم 76-63 وهو وثيقة يستنسخ فيها البيانات المتعلقة بالعقارات المسوحة بعد استنساخها في البطاقات العقارية، فهو بذلك وثيقة إدارية متعلقة بالعقار المسوح وليست متعلقة بالعقار غير أنه وبمناسبة شهر الحقوق الواقعة على العقار بعد ثبوتها قانوناً في مجموعة البطاقات العقارية، يجب أن تنسخ هذه الحقوق وجوباً أيضاً في الدفتر العقاري لكونه مرآة عاكسة لكل ما في البطاقة العقارية، وتفادياً لتنوع سندات الإثبات فقد ألزم القانون الجزائري المحافظ العقاري بأمرين:

- تسليم الدفتر العقاري إلى المالك الأخير الذي حقه قائم أثناء تاريخ التسليم طبقاً للمادة 46 من المرسوم، ويتم التصديق بالختم والإمضاء من طرف المحافظ العقاري في الإطار المخصص في الصفحة الأخيرة من الدفتر العقاري.

- الإشهاد بمطابقة الدفتر العقاري للبطاقة العقارية طبقاً للمادة 53⁽⁸⁾ من المرسوم (76-63) ويكون التصديق طبقاً للمادة 45 فقرة 07 عن طريق التوقيع ووضع خاتم المحافظ في الإطار المخصص لهذا الغرض في الصفحة الأخيرة من الدفتر.

وبالتالي فعلى عكس الاعتقاد السائد فإن إمضاء المحافظ العقاري وختمه في آخر الدفتر العقاري ليس بصفته مصدراً لهذا الأخير في شكل قرار إداري ولكنه بكونه مسلماً ومصادقاً على مطابقة محتواه لما في البطاقة العقارية.

وعلى هذا الأساس فإن الدفتر العقاري وعلى الرغم من أنه عمل إداري إلا أنه ليس انفراديا بل إنه وثيقة صادرة عن وزارة المالية في شكل معين وتنسخ فيها البيانات التي ساهمت فيها عدة جهات إدارية وغير إدارية⁽⁹⁾ آخرها إدارة الحفظ العقاري، التي من أدوارها طبقا للمادة 20 من الأمر (75-74) « إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري ».

2. الدفتر العقاري لا يحدث آثار قانونية : من أهم مواصفات القرار الإداري انه يحدث آثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة وكذا تعديلها أو إلغائها وعند إسقاط هذه الخاصية على الدفتر العقاري نجد أن هذا الأخير لا ينشأ ولا يعدل أية مراكز قانونية ، ذلك أن عملية المسح العام وتأسيس السجل العقاري ككل هي عملية قائمة من أجل أهداف أساسية أهمها:

- تحديد وتعريف النطاق الطبيعي للعقارات عن طريق مخطط مسحي إلى أماكن معينة وإلى قطع معينة وأقسام والتي هي وحدة عقارية طبيعية وقانونية.
- الكشف عن الوضعية القانونية للعقارات والحقوق الواردة عليها كما أن البطاقة العقارية والتي هي نتيجة هذه العملية هي أو لا بطاقة تحديد وتعريف بالنطاق الطبيعي للعقار، وثانيا تبين الوضعية القانونية الآنية للعقار (المادة 19 من المرسوم 76-63).

فالأثر القانوني يحدث بمناسبة القيد في السجل العقاري إما في شكل ترقيم مؤقت أو في شكل شهر عقاري واللذان يمكن تصنيفهما ضمن القرارات الإدارية الصادرة عن المحافظ العقاري المختص، كما يعتبر رفض الترخيم ورفض الشهر كلاهما قرار إداري يقبل نظريا شكلي الطعن القضائي والإداري⁽¹⁰⁾.

وعليه فمن الواجب التسليم بأن الحقوق موجودة قبل إجراءات المسح، وما تلك الإجراءات بكل تفاصيلها إلا لإثبات هذه الحقوق وإظهارها للغير لتعميم حجيتها ، ومن ثم وكما سبق القول فإن الدفتر العقاري لا ينشأ ولا يعدل أية مراكز قانونية، وفي هذا السياق يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن الأعمال الإدارية الداخلية التي لا تحدث أي آثار أو مراكز قانونية هي إجراءات تنفيذية لا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء⁽¹¹⁾ ، كما أن هناك جانبا من الفقه قد فرق بين نوعين من

القرارات الإدارية بزعم أن هناك قرارات إدارية منشأة وهي تلك القرارات التي ترتب أثر قانوني وقرارات إدارية كاشفة دورها ككشف وتأكيد مركز أو وضع قانوني سابق غير أن هذا الرأي محل نقد ذلك أن القرار الإداري الذي لا يولد أثر قانوني جديد أو يعدل أو يلغي أثرا قانونيا سابقا هو مجرد عمل أو إجراء مادي⁽¹²⁾. وهذا عين الصواب إذ أن من أهم عناصر القرار الإداري كما سبق أن أشرنا إحداث أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني وفي غياب ذلك لا يمكن التحدث عن قرار إداري ولا عن أي إجراء بالطعن ضده قضائيا أو إداريا لعدم جدوى إلغائه، وبالفعل يمكن تصنيف الدفتر العقاري في خانة الأعمال و الإجراءات الإدارية التي لا تحدث أثارا قانونيا ذلك أن الأثر نشأ أصلا عن عملية أخرى هي الشهر العقاري، أما الدفتر العقاري فهو نسخة عن البطاقة العقارية وإلغاء الدفتر العقاري أو إتلافه أو ضياعه لا يلغي الأثر القانوني بينما وعلى العكس من ذلك فإن إلغاء الشهر العقاري أو القضاء بنقل أو تعديل الحق العيني المشهر سيؤدي وجوبا إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية وإعادة ضبط الدفتر العقاري.

3. الدفتر العقاري شهادة إدارية: تنص المادة 15 من الأمر 75 - 74 على أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارة في مجموعة البطاقات العقارية، وبذلك فإن السجل العقاري هو الدليل والإثبات القوي على وجود الحق العقاري المحتج به في مواجهة الغير، ولما كان هذا الأخير ممسوكا من قبل المحافظ العقاري على مستوى إدارة الحفظ العقاري فقد أصبح من اللازم إيجاد آلية قانونية تمكن أصحاب الحقوق على استعمال تأشيرات السجل العقاري التي تثبت حقوقهم في معاملاتهم ومنازعاتهم لذلك أوجد المشرع آليتين الأولى تتمثل في شهادة المعلومات العقارية (جدول الأصول والخصوم)، والثانية هي الدفتر العقاري ويشهد المحافظ بمطابقتها للأصل أي السجل العقاري، وما يؤكد ذلك صراحة هو نص المادة 32 من المرسوم رقم 73 - 32 المؤرخ في 05 / 01 / 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁽¹³⁾ والتي تنص على ما يلي « تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد

إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة 25 من المر 71 / 73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية».

ويتميز الدفتر العقاري عن شهادة المعلومات العقارية بأن هذا الأخير يعبر بشكل مستمر عن الوضعية القانونية للعقار الذي أنشأ من أجله، لأن المحافظ العقاري ملزم بضبطه ومطابقته للسجل العقاري عند كل إجراء⁽¹⁴⁾.

ب. مدى حجبية الدفتر العقاري :

لقد بدأت نية المشرع الجزائري في توحيد سند الإثبات في شأن الملكية العقارية منذ تطبيق قانون الثورة الزراعية فيما أحدثه من فرز لأنواع الملكيات وما واجهه من تعدد وسائل الإثبات فأصدر لذلك المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 5 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁽¹⁵⁾ والذي نص في المادة 33 منه على ما يلي « إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية»، ثم جاء الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لينص في المادة 19 منه على أن الدفتر العقاري يشكل سند ملكية، وبالتالي فإن النصين السابقين يتحدان في حجبية الدفتر العقاري بوصفه سند ملكية غير أن نص المادة 33 من المرسوم 73-32 قد اعتبر أن الدفتر العقاري سيشكل بموجب نصوص لاحقة المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية غير أن هذه النصوص في حقيقة الأمر لم تصدر كما أن المرسوم 73-32 يعتبر ملغيا منذ صدور قانون التوجيه العقاري 90/25 المعدل والمتمم وبالتالي فالقول بأن الدفتر العقاري هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية على غرار ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000⁽¹⁶⁾ ليس له ما يؤيده قانونا هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المادة 33 المذكورة أعلاه تتعلق بوسائل الإثبات المقبولة لدى الجهات الإدارية أما بالنسبة للجهات القضائية فإن حرية الإثبات أمر مسلم به ويبقى الدفتر العقاري سندا يستمد قوته وحجيته من البطاقة العقارية للسجل العقاري متى كان مطابقا لها فإذا ما فقد هذا

التطابق لأي سبب من الأسباب التي سبق أن تطرقنا إليها فإن الدفتر العقاري يبقى مجرد وثيقة عادية تستلزم إما الضبط وإما الإنثاف حسب الحالة وعلى هذا الأساس فإنه من حق كل متقاضي أن يدفع بعدم تطابق الدفتر العقاري كما أنه بإمكان القاضي التأكد من هذا التطابق بأن يطلب تقديم طلب التطابق المنصوص عليه في المادة 53 من المرسوم 76 - 63.

فالدفتر العقاري ليس له الحجية المطلقة إنما يستمد حجيته من مدى مطابقتها للبطاقة العقارية، وحجيته تكون بقدر هذا التطابق، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يمكن مواجهة الدفتر العقاري بأدلة إثبات أخرى لا تقل قوة مثل عقد الملكية المشهر في مواجهة دفتر عقاري سلم بسبب الحيازة، ففي هذه الحالة فإن إجراءات الحيازة باطلة وما بني على باطل فهو باطل، ففي هذه الحالة يجب الرجوع إلى أصل الحقوق من منشئها والحكم لصالح صاحب الملكية على صاحب الحيازة لأن الدفتر هنا لم ينشأ له الحق بل أثبت له حق جاء عن طريق الحيازة الباطلة، وإذا حكم القاضي لصالح صاحب العقد الرسمي وحاز الحكم حجية الشيء المقضي فيه فإن إشهار هذا الحكم سيؤدي بالضرورة إلى ضبط الدفتر العقاري وتسليمه إلى صاحب هذا الحق الأخير، فالدفتر العقاري وثيقة إدارية مرنة تخضع بياناته للتغيير المستمر بسبب تداول الحقوق سواء بسبب الاتفاقات الإرادية أو الانتقال الناتج عن الفصل في نزاع قضائي حول ملكية الحق العيني.

ثالثا: إجراءات سير الدفاتر العقارية :

أ- إنشاء وتسليم الدفاتر العقارية:

1. إنشاء الدفتر العقاري: الأصل العام⁽¹⁷⁾ أن الدفتر العقاري ينشأ ويسلم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول الذي يتم بعد إيداع وثائق مسح الأراضي على مستوى إدارة الحفظ العقاري تطبيقا لنص المادة 18 من الأمر (75 - 74)، هذا الإيداع الذي يثبت بموجب محضر تسليم يجره المحافظ العقاري ويتم الإجراء الأول بأحد شكلين:

* الترقيم النهائي: ويتعلق بالعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود لها حجية مقبولة قانونا لإثبات الحقوق المتعلقة بالعقار وعلى الخصوص حق الملكية،

وفي هذه الحالة ينشأ الدفتر العقاري تاما لتوفر جميع البيانات اللازمة للسجل العقاري .

* التقييم المؤقت : ويكون بشكليين لمدة أربعة أشهر من يوم التقييم الذي يحسب قانونا من تاريخ محضر تسليم وثائق مسح الأراضي⁽¹⁸⁾ بالنسبة لأصحاب الحيازة الظاهرة التي تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، ولمدة عامين في كل الحالات الباقية.

وفي أثناء حالتي التقييم المؤقت المذكورتين فإن الدفتر العقاري ينشأ ولكن يبقى ناقصا وغير قابل للتسليم في انتظار استكمال البيانات المتعلقة بالحقوق العينية المتعلقة بالعقار وأصحابها.

2. تسليم الدفتر العقاري: لقد نصت المادة الثالثة الفقرة الثالثة من المرسوم 76 - 63 على أنه من ضمن مهام المحافظ العقاري « إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى » وهو بذلك مكلف بتسليم الدفتر العقاري عند كل إنشاء لبطاقة عقارية أو عند الضبط بوصفه إجراء من هذه الإجراءات كما نصت المادة 09 من نفس المرسوم على أحقية المالكين وذوي الحقوق العينية الأخرى في تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممنوحة من المحافظ العقاري بداية من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي.

وقد وضع المشرع إجراء أساسيا للتسليم الأول للدفتر العقاري وذلك بموجب المادة العاشرة من المرسوم 76 - 63 والتي نصت على أنه ينبغي لكل مالك أو حائز لكي تعد وتسلم له الوثائق المذكورة في المادة السابقة والتي أهمها الدفتر العقاري⁽¹⁹⁾ أن يودع لدى إدارة الحفظ العقاري جدولا تسلمه الإدارة يحتوي على ما يلي:

- وصف العقارات التي يحوزها على مستوى القسم أو كل من الأقسام التي كانت موضوع عمليات مسح الأراضي مع ذكر موقعها ومحتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي وهي المعلومات التي يتلقاها المالك أو الحائز من الإدارة في مرحلة

ما من مراحل المسح سواء عند التحقيق الأولي أو أثناء فترة تلقي المعارضات أو بعد الإيداع لدى المحافظ العقاري.

- لقب واسم المالك أو الحائز الحالي وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه.

- الامتيازات والرهون العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعهود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق .

ويودع هذا الجدول بعد ملئه من الطالب إيداعا عاديا لدى المحافظ العقاري، ويسلم الدفتر العقاري التام الإجراءات بعد دفع رسم الإشهار العقاري المناسب⁽²⁰⁾.

ب- ضبط وإتلاف الدفاتر العقارية:

1. ضبط الدفتر العقاري: إن الحقوق العقارية المرتبطة بالعقار والمشهرة في إدارة الحفظ العقاري هي أموالا قابلة للتداول بطبيعتها وبما أن الدفتر العقاري هو مرتبط بالعقار وليس بملكه فإن حيازة هذا الأخير تنتقل مع ملكية العقار من مالك لأخر وهو ما يستوجب ضبطه لزوما مع كل انتقال لحق الملكية طبقا لنص المادة 46 من المرسوم 76-63، ونفس الشيء في حالة شهر أو إلغاء الشهر لحق عيني على عقار وعموما ومع كل تغيير في البيانات الموجودة على البطاقة العقارية فإن المحافظ العقاري مدعوا وبموجب نص المادة 48 من المرسوم بنقل أي تأشير على البطاقة إلى الدفتر العقاري⁽²¹⁾.

ولقد راعى القانون فيما يتعلق بضبط الدفتر العقاري حالات معينة يتم فيها تغير الوضعية القانونية للعقار دون رضا ورغبة حائز الدفتر لذلك وجب التمييز بين أمرين:

* الإيداع الإرادي للدفتر العقاري من أجل الضبط: مما لا شك فيه أن أي وثيقة مودعة للإشهار لدى المحافظ العقاري لا يتم في شأنها أي إجراء ما لم تكن مصحوبة بالدفتر العقاري (المادة 50 من المرسوم فقرة 01) كما أن إيداع هذه الوثائق يرفض قانونا طبقا لنص المادة 100 من المرسوم إلا في حالات مذكورة حصرا بموجب المادة 50 من المرسوم.

* الإيداع الإجباري للدفتر العقاري من أجل الضبط : لقد نصت المادة 50 على حالات يستوجب فيها على المحافظ العقاري القيام بعملية الشهر رغم غياب الدفتر العقاري وهي:

- إيداع السندات والعقود المثبتة للملكية أو الحقوق العينية الأخرى من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية⁽²²⁾.

- العقد المحرر بدون مساعدة المالك أو ضده مثل عقد الرجوع في الهبة

- القرار أو الحكم القضائي الصادر بدون مساعدة المالك أو ضده

- تسجيل امتياز

- تسجيل رهن قانوني أو قضائي

كما أن هناك حالة أخرى نصت عليها المادة 51 وهي التصحيح التلقائي للتأشيرات التي تتم بسبب الأغلط التي تنسب إلى أعوان المحافظات العقارية⁽²³⁾، والتي تكتشف بعد تسليم سجل العقارات⁽²⁴⁾، في هذه الحالات المذكورة في المادة 50 يستوجب على المحافظ العقاري قبول الإيداع وإجراء الإشهار دون طلب الدفتر العقاري وتبقى مسؤوليته قائمة حتى إتمام ما يلي:

- ضبط الدفتر العقاري

- تسليمه إلى المالك الأخير

ومن أجل ذلك فهو ملزم بالقيام بالخطوات التالية:

- تبليغ الإشهار أو التصحيح إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

- تضمين التبليغ بإنذار لإيداع الدفتر لدى إدارة الحفظ العقاري في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الاستلام.

- ضبط الدفتر العقاري وتسليمه إلى صاحب الحق الأخير.

وقبل موافقة السجل العقاري والدفتر العقاري فإنه لا يتم أي إجراء آخر للشهر ما عدا بالنسبة للحالات نفسها المذكورة سابقا والمنصوص عليها بالمادتين 50 و 51 من المرسوم، غير أنه وفي حالة عدم جدوى الإعداز فإن المادة لم تذكر ما على المحافظ العقاري فعله ما عدا أنها نصت على إمكانية تسليم دفتر جديد في حالة

واحدة وهي نقل الملكية إذ يسلم المحافظ العقاري إلى المالك الجديد دفتر آخر يشار إليه في البطاقة العقارية وهذه الحالة ينتج فيها وجود دفترين عقارين الأول دفتر عقاري غير مطابق يستوجب إتلافه قانونا بعد تسليمه إلى المحافظ العقاري، ويمكن لصاحب الحق الأخير أو صاحب الإجراء أن يطلب ذلك من المحكمة المختصة⁽²⁵⁾، أما الدفتر الثاني فهو الدفتر القانوني المطابق.

2. إتلاف الدفتر العقاري: كما أن للمحافظ العقاري سلطة ضبط الدفاتر العقارية ومطابقتها بالبطاقة العقارية، فإن القانون قد خوله وفي حالات معينة أيضا سلطة إتلاف الدفتر العقاري طبقا لنص المادة 49 من المرسوم وهذا عندما يكون محتواه غير ذا جدوى بسبب تغير في الوحدة العقارية التي أنشأ لها الدفتر العقاري كحالة تجرئة العقار المشاع، كما انه هناك حالة أخرى استثنائية وهي حالة إنشاء دفتر عقاري جديد طبقا لنص المادة 50 من المرسوم 76-63، وعند حصول المحافظ العقاري بعد ذلك على الدفتر القديم سواء وديا أو عن طريق القضاء فإن المحافظ يقوم بإتلافه.

ولم ينص القانون صراحة على إجراءات معينة متعلقة بالإتلاف كإنشاء محضر بذلك مثلا ماعدا أنه نص في المادة 49 من المرسوم 76-63 على وجوب الإشارة إلى هذا الإتلاف على البطاقة العقارية من أجل المطابقة.

رابعا: منازعات الدفاتر العقارية:

إن الدفتر العقاري بوصفه سندا إداريا فإنه مرتبط بمجموعة من القرارات الإدارية سواء المتعلقة بتسليمه أو بمطابقته أو بطلب الحصول على دفتر بديل فإنه ومن هذه الناحية يستدعي تدخل القضاء الإداري الموضوعي للطعن في هذه القرارات الإدارية.

ومن جهة أخرى وبوصفه سندا ينشأ لإثبات حقوق عينية سابقة على وجوده وهي سبب في إنشاء بياناته القانونية فإنه يتأثر بتغير هذه الحقوق مما يستدعي ضبطه مع كل تغير لهذه الحقوق.

وعلى هذا الأساس فإننا سنحاول أن نتطرق إلى المنازعات القضائية التي تثار حول الدفتر العقاري أو بسببه على المستويين القضائيين العادي والإداري.

أ. منازعات الدفتر العقاري على مستوى القضاء الإداري:

إن الدفتر العقاري وكما سبق أن أشرنا ليس قرارا إداريا في حد ذاته ولو كان كذلك لوضعت مجموعة من الإجراءات للطعن فيه ولو كان كذلك لأمكن إلغاءه إداريا أو سحبه على غرار القرارات الإدارية، ولو كان كذلك لما تدخلت إرادة الأطراف عند أي تصرف بالبيع أو غيره من التصرفات العينية في ضبطه، لكن الصحيح أن الدفتر العقاري سند إثبات من الأسانيد التي أنتجها التشريع العقاري العام يختلف عن تلك التي يعرفها القانون الخاص وهو بمثابة سفتحة عقارية قابلة للتظهير تنتقل من حائز إلى حائز بانتقال الحق الذي تشبهه، غير أن ما يميزه تخصيصا أنه مرتبط بمجموعة من القرارات الإدارية أهمها ما يلي:

- قرار تسليم الدفتر العقاري أو رفض التسليم

- قرار مطابقة الدفتر العقاري أو رفض المطابقة

- قرار تسليم دفتر بديل أو رفض تسليم الدفتر البديل

1. قرار تسليم الدفتر العقاري أو رفض التسليم: إن الدفتر العقاري وكما سبق أن بينا هو دفتر مرتبط بالعقار أو بالوحدة العقارية التي أنشأت من أجلها البطاقة العقارية، ولكل عقار بطاقة عقارية ودفتر عقاري بهما بيانات ثابتة لا تتغير وهي المتعلقة بتحديد العقار تحديدا ماديا (المساحة، الرقم، ...) وبيانات متغيرة وهي المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار لاسيما الحقوق العينية العقارية وأسماؤها وهوية مالكي هذه الحقوق ولا تكتمل كل من البطاقة العقارية والدفتر العقاري إلا بإكمال هذه البيانات المتغيرة والثابتة وفي هذه الحالة فإن القانون قد بين صراحة أن البطاقة العقارية والتي هي الأصل تمسك من طرف المحافظ العقاري (المادة 03 فقرة 01 من المرسوم 76-63)، وأما الدفتر العقاري والذي يشكل النسخة فتسلم إلى صاحب الحق الوارد على العقار أو إلى الوكيل في حالة الملكية على الشيوخ (م 46، من نفس المرسوم 47) وهذا التسليم للدفتر العقاري في حقيقة الأمر هو قرار إداري يتخذه المحافظ العقاري بناءً على معطيات معينة كما يمكن أن يرفض المحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري إلى المالك أو إلى الوكيل ويسبب قراره ذلك،

ويكون قابلا للطعن نظريا أمام جهة القضاء الإداري المختصة محليا طبقا للمادة 24 من الأمر 75-74 .

2. قرار مطابقة الدفتر العقاري أو رفض المطابقة: طبقا لنص المادة 53 من المرسوم 76-63 فإن المحافظ العقاري يشهد بمطابقة الدفتر العقاري عند كل طلب وفي حالة رفض المطابقة يمكن الطعن أمام جهة الاختصاص الإداري ضد قرار المحافظ العقاري.

3. قرار تسليم الدفتر البديل أو رفض التسليم: نصت المادة 52 من المرسوم 76/63 على أن المالك يستطيع في حالة ضياع الدفتر العقاري أو إتلافه أن يتقدم بطلب مكتوب ومسبب بناءً على إثبات هويته للحصول على دفتر عقاري آخر وبطبيعة الحال فإن رفض المحافظ العقاري يحرم المالك من سند إثبات قوي وبالتالي فإن القانون يحول له حق الطعن إداريا وقضائيا ضد قرار المحافظ العقاري المذكور.

ب - منازعات الدفتر العقاري على مستوى القضاء العادي :

كما أن المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري على مستوى اختصاص القضاء الإداري هي متعلقة بقرارات إدارية مرتبطة بالدفتر العقاري فإن المنازعات المطروحة على مستوى القضاء العادي والمتعلقة بالدفتر العقاري مرتبطة بالحقوق العينية التي يثبتها الدفتر العقاري وهنا فالدعوى القضائية لا تنصب حول الدفتر العقاري بل على الحقوق العينية العقارية والوثائق والسندات التي أدت إلى شهر الحقوق باسم أصحابها وبالتالي تسليم الدفتر العقاري كسند إداري بديل عن كل تلك الوثائق والسندات أو الحقوق، وهنا وإذا تعلق الأمر بالطعن قضائيا في حقوق عينية أو وثائق وسندات ثبت أنها كانت سببا في شهر الحق وتسليم الدفتر العقاري، ففي هذه الحالة لا يصبح الدفتر العقاري وسيلة إثبات لأن الطعن واقع على إحدى البيانات المتغيرة في الدفتر العقاري والمتعلقة بالوضعية القانونية للعقار ففي هذه الحالة يستبعد القاضي الدفتر العقاري وعمل المحافظ العقاري ككل ليعيد النظر في الحقوق، والوثائق التي كانت سببا في شهر الحقوق وتسليم الدفتر العقاري وفي هذه الحالة لا يخرج الحكم القضائي عن أمرين.

أولاً: المصادقة ضمنياً على البيانات العقارية الموجودة في الدفتر العقاري وذلك بالإشهاد بصحة الوثائق والحقوق العينية التي سلم من أجلها الدفتر العقاري لأول مرة أو كان سبباً في ضبط هذا الأخير.

ثانياً: إلغاء أو فسخ الحق الناتج عن الوثائق المشهورة سواء كانت أثناء التقييم الأولي النهائي طبقاً لنص المادة 16 من المرسوم 76-63 « 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 » أو بمناسبة إشهار وثيقة أو تصرف أدى إلا ضبط الدفتر العقاري بالوضعية وبالحقوق الجديدة سواء كان هذا الحق من الحقوق المؤدية إلى نقل حيازة الدفتر العقاري كنقل الملكية أو تلك التي تقيد ضمن بيانات الدفتر العقاري ولا تؤدي إلى نقل حيازته.

وفي كل الأحوال فإنه يمكن التمييز فيما يخص هذه النزاعات العقارية بين حالتين للطعن في بيانات السجل العقاري والدفتر العقاري وهما:

- البيانات الناتجة بسبب التقييم النهائي
- البيانات الناتجة بسبب التقييم المؤقت

1. البيانات الناتجة بسبب التقييم النهائي : إن البيانات الناتجة بسبب التقييم النهائي هي في حقيقة الأمر بيانات لحقوق قانونية ثابتة بوثائق رسمية مقبولة وهي إما أن تكون مشهورة قبل إيداع وثائق المسح أو قابلة للشهر وفي هذه الحالة فإن الدفتر العقاري المسلم من طرف المحافظ العقاري هو بديل عن جميع تلك الوثائق والسندات الرسمية والمقبولة قانوناً فهو بذلك دليل إثبات متناسب مع النظام الجديد للسجل العقاري والذي يعتمد على تحديد دقيق عن طريق الأقسام والأرقام وقياسات صحيحة ودقيقة وليست تقريبية.

وعند بروز أي نزاع قضائي سواء حول الملكية أو حول أي حق عيني سابق على وجود الدفتر العقاري أو في حالة الطعن بالبطلان أو بالإلغاء أو بالفسخ طبقاً لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 ضد وثائق وحقوق تم شهرها وترقيمها نهائياً وكانت سبباً في تسليم الدفتر العقاري فهنا لا يستعمل الدفتر العقاري كدليل إثبات لأن الطعن القضائي موجه أساساً ضد بياناته فهنا يستوجب على القاضي

أن ينظر في النزاع العقاري بناءً على الإثبات والسندات السابقة على وجود الدفتر العقاري كالعقود الرسمية التي تعتبرها المادة 29 من القانون 90 / 25 المتعلق بالتوجيه العقاري سنداً لإثبات الملكية العقارية الخاصة وفي حالة ما إذا صدر الحكم سيؤدي بالضرورة إلى تغيير في بيانات البطاقة العقارية ويؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري طبقاً لنص المادة 50 من المرسوم 76-63، وفي رأبي أنه يجدر بالقضاة حسماً لأي خلاف أن يأمرُوا بشهر الحكم في السجل العقاري مع إلزام المدعى عليه بإيداع الدفتر العقاري من أجل ضبطه وتسليمه لصاحب الحق الأخير.

2. البيانات الناتجة عن إجراء التقييم المؤقت : لقد نص المرسوم (76-63) على أنه وبعد فوات المدة المقدرة بأربعة أشهر أو عامين حسب الحالة على التقييم المؤقت للحقوق العينية فإن ذلك يؤدي إلى تحصين هذه الحقوق ويكسبها طابع الرسمية وهذا الدور الذي يقوم به المحافظ العقاري خلال هذه العملية هو دور مزدوج فهو يمارس نفس الدور الذي يمارسه الموثق في ظل إجراءات المرسوم 83 / 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁽²⁶⁾ بالنسبة للمناطق التي لم تنطلق فيها إجراءات المسح العام، كما يمارس أيضاً دوره كمحافظ عقاري.

ويجب التمييز بين الدورين فالدور الأول يمارسه لإثبات التقادم المكسب للملكية، أما الدور الثاني فهو شهر الملكية والذي هو إجراء أول يؤسس بطاقة عقارية كاملة، فالدور الأول شبيه بتحرير عقد الشهرة والدور الثاني شهر عقد الشهرة ونظراً لأن القائم بالدورين هو شخص واحد ممثل بالمحافظ العقاري كما أن الإجراءات متشابهة فقد تمازج الدورين تمازجاً كبيراً قد جعل البعض يعتقد بأن الدفتر العقاري الناشئ عن هذه الإجراءات هو قرار إداري يصدره المحافظ العقاري مع أن الحقيقة أن المحافظ العقاري قد تلقى تصريحات الحائزين شأنه شأن الموثق بالنسبة لعقد الشهرة وهو غير مسؤول عن هذه التصريحات التي كانت سبباً في نشأة هذه الحقوق وتأشير البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري وبطبيعة الحال فإن أي طعن في صحة هذه التصريحات لا يمكن أن يقحم المحافظ العقاري في المنازعة المطروحة كما أن الطعن في إجراءات عقد الشهرة لا يقحم الموثق.

وما يجدر التنويه به هو أن الدفتر العقاري بالنسبة لإجراءات التقييم المؤقت يسلم كأول سند إثبات للملكية على عكس الدفتر العقاري المسلم بعد التقييم النهائي والذي سبقته سندات إثبات رسمية يأتي كبديل دقيق وقوي عنها وهذا الذي لم يفهم ولم يستوعب بدقة.

والحقيقة أن الدفتر العقاري في هذه الحالة هو بديل ضمني عن عقد شهرة مستتر لم يظهر في شكل مادي معروف على غرار عقد الشهرة المبرم من قبل الموثق ولكنه لم يأتي إلا بعد عقد تصريحي صحيح تلقاه المحافظ العقاري وأخضعه لإجراءات الإشهار وتلقي المعارضات ضمن أطر قانونية شكلية وموضوعية واضحة.

وبناء على كل ما سبق فإن أي نزاع يثار حول الملكية العقارية فإنه ينظر إليه من خلال قوة وسائل الإثبات ، فليس العقد الرسمي المثبت للملكية كالحيازة بسند، ولا الحيازة بسند قانوني كالحيازة دون سند ، وإذا ما رأى القاضي خلاف ما بينه الدفتر العقاري بسبب التصريح الكاذب، أو عيب في الإجراءات فإنه يقضي بالحق لصاحبه دون أن يعبأ بالدفتر العقاري الذي سيعرض بدوره للضبط قانونا وإلزاميا بعد شهر الحكم العقاري الفاصل في الملكية أو أي حق عيني آخر.

3. دعوى المطالبة بإيداع الدفتر العقاري على مستوى إدارة الحفظ العقاري: لقد نصت المادتين 50 و 51 من المرسوم 76-63 على قيام المحافظ العقاري بالإشهار في غياب الدفتر العقاري وكذا بالتصحيح التلقائي طبقا لنص المادة 33 من المرسوم أعلاه، ولأجل مطابقة الدفتر العقاري فإن المحافظ يبلغ الإشهار إلى حائز الدفتر وينذره لإيداع الدفتر في أجل 15 يوما.

وفي الحالات التي يكون فيها نقل الملكية فإن المحافظ العقاري يسلم دفتر جديد إلى المالك الأخير، غير أنه يبقى دفتر آخر غير مطابق لدى الحائز الأول، أما في باقي الحالات فلا يتم أي إجراء⁽²⁷⁾ قبل الموافقة بين السجل العقاري والدفتر العقاري وهذا الأمر فيه مساس بحق الأطراف في التصرف في أملاكهم المشهورة وهو ما جعل المشرع ينص في المادة 5 فقرة أخيرة على حق الأطراف المعنيين الذين يطلبون إجراء لهم أن يتقدموا إلى المحكمة من أجل الحصول على إيداع الدفتر

العقاري وهذه الدعوى تنطبق عموما على كل ذو مصلحة للمطالبة بإيداع الدفتر العقاري قصد الضبط أو الإتلاف ويمكن أن ترفع أيضا من قبل المحافظ العقاري عند تصحيحه التلقائي للتأشيرات المكتوبة في مجموعة البطاقات العقارية.

ج. الصفة القضائية للمحافظ العقاري في منازعات الدفاتر العقارية:

تنص المادة 24 من الأمر 74-75 على ما يلي: « تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا » ولتحديد الاختصاص القضائي للنظر في قرارات المحافظ العقاري، يجب أولا تحديد الصفة القضائية لهذا الأخير، إذ انه ومن المسلم به أن الدعوى القضائية توجه ضد مصدر القرار، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 111 من المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري نجد أنها تنص « تمثل الدولة محليا في العدالة من قبل الوالي، يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار وذلك تطبيقا للمادة 24 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري »

ومن ذلك نخلص من نصي المادتين المذكورتين إلى أمرين:

- أن المحافظ العقاري هو مصدر للقرار ولكنه لا يملك صفة التمثيل القضائي عند الطعن قضائيا في قراراته.
- أن الوالي أو رئيس مصلحة أملاك الدولة بالولاية هو من يمثل الدولة أمام القضاء محليا عند الطعن في قرارات المحافظ العقاري.

إن مسألتي فهم وتحليل المادتين السابقتين (المادة 24 من الأمر 75-74، والمادة 111 من المرسوم 76-63) لا يمكن أن يكون بغير ربطهما بالفترة الزمنية التي صدر خلالها النصين القانونيين وكذا النظام السائد آن ذاك، حيث كان المحافظ العقاري يمارس مهامه تحت السلطة المباشرة لفتش أملاك الدولة والشؤون العقارية والوالي الذي كان هو الممثل الوحيد للدولة والمتقاضي محليا باسمها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 150 من الأمر 69-38 المتعلق بالولاية « إن الوالي هو حائز سلطة الدولة في الولاية وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر والوحيد لكل الوزراء » كما نصت المادة 159 من نفس الأمر « يتولى الوالي تمثيل الدولة أمام

القضاء ..» وإلى عهد قريب ظلت المصالح الخارجية لوزارة المالية والتي من بينها المحافظة العقارية ضمن هياكل الولاية وتحت السلطة المباشرة للوالي وهو ما تضمنه المرسوم 87-212 المؤرخ في 29 / 09 / 1987 المحدد لكيفيات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها وكذلك جمعها في مستوى الولاية، إذ تنص المادة الثانية منه « ينشط وينسق مفتش منسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية تحت سلطة الوالي عمل المراقبة المالية والخزينة ومفتشيات أملاك الدولة وقباضاتها ومسح الراضي والضرائب، كما يقوم المفتش المنسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية بالإضافة على ذلك وبتفويض من الوالي بالإدارة والتسيير المشتركين للمصالح المالية المذكورة أعلاه».

ففي هذه الفترة السابقة لا خلاف حول إمكانية تمثيل الوالي للمصالح الخارجية للدولة بما فيها مصالح المالية أمام الهيئات القضائية المحلية والتي يقصد بها الغرف الإدارية للمجالس القضائية لا الغرف الجهوية⁽²⁸⁾ لأن الوالي هنا لا يتقاضى بصفته كوالي بل بصفته ممثلا للوزير طبقا للقانون، غير أنه وفي إطار التغييرات التي مست معظم القوانين الأساسية للدولة بعد دستور 1989، تم تعديل قانون الولاية بموجب القانون 90-09 فأصبح الوالي لا يمثل الدولة أمام القضاء بل يمثل الولاية فحسب، وأصبح أمر تمثيل كل وزارة محليا أمام القضاء مكفول لهيئاتها على المستوى المحلي بموجب قرارات وزارية.

وبالنسبة للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري المعدل والمتمم والذي أحدث تغييرا جذريا بالنسبة للمصالح الخارجية للحفظ العقاري، إذ جعل بدلا من المحافظات العقارية المحدثة بموجب المادة 20 من الأمر 75-74 مديريات ولائية للحفظ العقاري وبدل مكاتب المحافظة إدارة للحفظ العقاري على المستوى البلدي المشترك يديرها محافظ عقاري له نفس السلطات المخولة للمحافظ العقاري بموجب المادة 03 من المرسوم 76-63 ما عدا مهمة تنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه والذي أصبح من أهم مهام مدير الحفظ العقاري

والذي أسندت إليه بالإضافة إلى ذلك مهمة متابعة القضايا المتنازع فيها والمتعلقة بالشهر العقاري طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-65 المذكور⁽²⁹⁾ وهذه المهمة كانت مسندة في ما سبق إلى الوالي، كما صدر قرار وزاري ينص على تمثيل مدير الحفظ العقاري لوزير المالية أمام الجهات القضائية المحلية في القضايا المتعلقة بالحفظ العقاري وهو القرار الوزاري المؤرخ في 02 / 12 / 1992 والذي استبدل فيما بعد بالقرار رقم 10 المؤرخ في 20 / 02 / 1999.⁽³⁰⁾

غير أن الإشكال قائم في كون قرارات المحافظ العقاري صادرة منه شخصيا كمحلف طبقا لنص المادة 05 من المرسوم 76 - 63 ومستقل بمهامه ولا يجوز لسلمته الرئاسية الحلول أو إلغاء قراراته الإدارية، فهي سلطة على الشخص بصفته موظف بسيط في سلم الوظائف الإدارية دون عمله الذي يتسم بشيء من الاستقلال لا يتناسب مع طبيعة المنصب، وهكذا فالقرارات تصدر من المحافظ العقاري ولا سبيل للطعن فيها رئاسيا وعند الطعن فيها قضائيا يصطدم الطاعن بعدم تمتع المحافظ بالصفة القضائية مما سيحتم عليه مقاضاة مدير الحفظ العقاري الممثل القانوني لوزير المالية من أجل الطعن في قرارات لم تصدر عنه ولا عن الوزير المفوض.

والحاصل أن دور المحافظ العقاري مرتبط بحقوق ومصالح خاصة وعامة ويستوجب الاستقلال إذ أنه وفي كثير من الأحيان قد يرفض شهر عقود مبرمة من الوزارة التي يتبعها، كما أنه معقود له قانونا سلطة مصالحة الأطراف بمناسبة الاحتجاجات والمعارضات المثارة عند إجراءات المسح وتأسيس السجل العقاري، وفي كثير من الأحيان تكون الدولة أحد أطراف النزاع، والحقيقة أن هذه المسألة في نظري رغم خطورتها فقد غفل عنها التشريع واستهونها القضاء وأهملها البحث القانوني، وحللها البعض تحليلا خاطئا لا يسمن ولا يغني عن جوع. ولا أرى لها حلا سوى إعادة النظر في تنظيم إدارات الحفظ العقاري بجعلها تابعة لوزارة العدل وتحت رئاسة قاضي.

أما حاليا فإن قرارات المحافظ العقاري عمليا يطعن فيها قضائيا بتوجيه الدعوى ضد الجهة الرئاسية ممثلة بالمدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا،

والسبب هو أن مهام مستقلة أسندت لهيئة غير مستقلة يديرها شخص يصدر قرارات ولا يملك صفة التقاضي.

- الخاتمة :

الدفتر العقاري الموضوع ضمن وثائق السجل العيني الجزائري يتضح وكما سبق أنه وثيقة إدارية أنشأت لتستعمل استعمالا مدنيا، وهو فكرة قصد بها المشرع توحيد سندات الإثبات، فهو شبيه بدفتر الحالة المدنية الذي ينشأ بمناسبة تكوين الأسرة ثم يضبط مع كل تغير في بنية هذه الأسرة، وكذلك الدفتر العقاري فهو وثيقة إدارية تنشأ مع كل وجود مادي لوحدة عقارية وتتلف وتزول بزوالها، كما أنه يضبط تبعا للحقوق العينية الواردة على هذه الوحدة العقارية، ويسلم من حائز إلى حائز تبعا لتداول حقوق الملكية.

لذلك فالدفتر العقاري هو وثيقة ذات طبيعة خاصة تختلف اختلافا جوهريا عن معظم الوثائق الصادرة عن الإدارة، كما أنه وفي ذات الوقت سندا لإثبات حقوق مدنية يختلف عن سندات الإثبات المعروفة في القانون الخاص، ومن ذلك كله يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:

- الدفتر العقاري شهادة تسلمها إدارة الحفظ العقاري من أجل استعمالها كسند إثبات للحقوق المشهورة في السجل العيني المسوك من طرفها.
- الدفتر العقاري وثيقة تنشأ من أجل العقار لا من أجل مالكة ويمكن ضبطها تبعا لتغير الحقوق، كما يمكن إتلافها عند زوال العقار.
- الدفتر العقاري نسخة مطابقة للبطاقة العقارية المنشأة للوحدة العقارية التي أنشأ من أجلها الدفتر العقاري.
- الدفتر العقاري ليس قرارا إداريا ولا يتميز بمواصفات القرار الإداري على الرغم من تشابهه واشتباهه بهذا الأخير.
- القوة الثبوتية للدفتر العقاري ليست مطلقة، ولكنه يتمتع بحجية نسبية يمكن إثبات عكسها.

وسياقا لكل ذلك فإنه بات من الأهمية بمكان ضرورة تدعيم النصوص القانونية التي تنظم الدفتر العقاري بنصوص أخرى أكثر وضوحا ودقة، كما أنه من

الجددير تدخل الآلة التشريعية لتعريف الدفتر العقاري وبيان طبيعته بشكل صريح يوحد المفهوم القانوني لهذا الأخير .
-الهوامش :

- (1) جريدة رسمية رقم 92 لسنة 1975 .
- (2) المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93 / 132 مؤرخ في 19 / 05 / 1993 (جريدة رسمية عدد 30 لسنة 1976 و جريدة عدد 38 لسنة 1993) .
- (3) راجع المواد من 19 إلى 26 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .
- (4) المادة 48 من المرسوم (76-63)، تنص على ما يلي « كل تأشير يوجد على البطاقة ينقل إلى الدفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة» .
- (5) قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 جريدة رسمية رقم 20 لسنة 1977 .
- (6) راجع التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، والصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية. الفرع (3-1-2) .
- (7) راجع أ.د.عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، طبعة دار هومة، الجزائر، 1999، ص 20 .
- (8) تنص المادة 53 من المرسوم 76-63 على ما يلي «يشهد المحافظ عند كل طلب على الدفتر بموافقة هذا الأخير مع البطاقة أو البطاقات» .
- (9) مثل الموثق الذي يرم اتفاقات الأطراف في شكل عقد يساهم في تعديل وإنشاء بيانات الدفتر العقاري ونفس الأمر بالنسبة للأحكام القضائية القابلة للشهر .
- (10) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص 62 .
- (11) د. محمد محمود حافظ، القرار الإداري، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 153 .
- (12) أ.د.عمار عوابدي، المرجع السابق ص 105، راجع أيضا د.عمار بوضياف، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية، اليوم الدراسي الأول حول القضاء العقاري و المنازعات العقارية، المنعقد بالمركز الجامعي سوق أهراس يوم 27 أبريل 2004، ص 13 .
- (13) ملغى ضمينا بموجب القانون 90 / 25 المؤرخ في 12 / 11 / 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم .
- (14) هناك شبه كبير جدا بين سجل الحالة المدنية بالنسبة للدفتر العائلي مقارنة بالسجل العقاري بالنسبة للدفتر العقاري، فالأول يلتزم ضابط الحالة المدنية بمطابقته مع سجل الحالة المدنية وهو نفس الدور الذي يقوم به المحافظ العقاري بالنسبة لمطابقة الدفتر العقاري مع السجل العقاري .
- (15) جريدة رسمية رقم 15 لسنة 1973 .
- (16) منشور بالمجلة القضائية عدد 01 لسنة 2001 ص 249 .
- (17) هناك حالات أخرى ينشأ فيها الدفتر العقاري كحالة قسمة عقار مشاع إلى وحدات عقارية جديدة (العقد التعديلي للبيان الوصفي)

- (18) راجع المادة 11 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري.
- (19) راجع التعليم رقم 16 المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، والصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، الفرع (2-1-2).
- (20) راجع بخصوص رسوم الشهر العقاري المتعلقة بالإجراء الأول في السجل العقاري المادة 10 من القانون رقم 22-03 مؤرخ في 28 / 12 / 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، (جريدة رسمية عدد 83 لسنة 2003).
- (21) راجع أيضا نص المادة 16 فقرة 03 من المرسوم 91-65 المؤرخ في 02 / 03 / 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري المعدل والمتمم.
- (22) وهذه الحالة في الأماكن التي لم تكتمل فيها إجراءات المسح العام وتأسيس السجل العقاري .
- (23) راجع المادة 33 من المرسوم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري.
- (24) ورد في نص المادة 33 من المرسوم 63-76 باسم السجل العقاري والصحيح انه سجل العقارات المنصوص عليه في المادة 08 من الأمر 75-74، وهو سجل لقطع الأراضي ترتب عليه العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- (25) وهذا طبقا لنص المادة 50 من المرسوم 63-76 الفقرة الأخيرة.
- (26) جريدة رسمية رقم 21 لسنة 1983 .
- (27) الإجراء المقصود هنا هو إجراء الشهر التالي للإجراء الأول والذي من شأنه أن يطلب بعد تعاقد الأطراف فيما بينهم في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم 63-76 .
- (28) راجع أ د مانع جمال عبد الناصر، الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة محكمة تدر عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، العدد التجريبي أفريل 2006، ص 32 وما بعدها.
- (29) تنص المادة 10 من المرسوم 91-65 المؤرخ في 02 / 03 / 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري على ما يلي « تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي: ... تنابع القضايا المتنازع فيها المتعلقة بالشهر العقاري و المرفوعة إلى الهيئات القضائية....»
- (30) جريدة رسمية رقم 20 لسنة 1999 .