

الاطار المفاهيمي للدفتري العقاري وطبيعته القانونية

The conceptual framework of land register and its legal nature

ندير زماموش*

جامعة محمد ملين دباغين، سطيف 2، الجزائر

nadir.zemamouche@yahoo.fr



- تاريخ النشر: 2023/06/05

- تاريخ القبول: 2023/05/29

- تاريخ الإرسال: 2023/02/27

ملخص:

تعتبر عملية المسح العام للأراضي عملية فنية وقانونية تقوم بها السلطة المختصة، كمرحلة أساسية ودعامة مادية ضرورية تمهد لتأسيس السجل العقاري، الذي يعكس كل ما يتعلق بإنشاء أو تداول حق عيني على عقار. بعد الانتهاء من هذه العملية تودع وثائقها لدى المحافظة العقارية لتتم عملية ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري ليتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار تتضمن هويته الدقيقة بحسب البيانات المقدمة. لتتوج هذه المرحلة أو العملية بتسليم دفتر عقاري لصاحب الحق العيني، يتضمن البيانات المدونة في البطاقة العقارية، وهذا الأخير يعتبر أهم أثر يترتب عن عملية المسح، والدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة.

الكلمات المفتاحية: الدفتري العقاري، الشهر العقاري، المحافظة العقارية، الملكية العقارية، مسح الأراضي.

ABSTRACT:

The general land survey is a technical and legal process carried out by the competent authority, as a basic step and necessary material support that paves the way for the establishment of the Land Registry, which reflects everything related to the land. establishment or circulation of a right in kind on an immovable.

Keywords: land register; real estate advertising ;cadastre ; real estate property ;land survey.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

يقصد بالشهر العقاري شهر حقوق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقار بهدف إعلام الغير بحقوقه وتمكينه من الحصول على المعلومات الخاصة بالسندات المشهورة.¹

وقد أسس المشرع الجزائري هذه العملية على نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس أن التصرفات لا تشهر بأسماء القائمين بها كما هو الحال في نظام الشهر الشخصي وإنما وفقا للعقار الذي وقع عليه التصرف، وهذا النظام أخذ به المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، والمرسوم التنفيذي له: المرسوم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المؤرخ في 25 مارس 1976³ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 92-134 المؤرخ في 7 أبريل 1992⁴ والمرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25 مارس 1976⁵ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993⁶.

فضلا على ذلك فإن هذا النظام يقوم على مسح عام للأراضي باعتبارها عملية فنية وقانونية يشترط فيها بمبادرة من السلطة المختصة وكمرحلة أساسية ودعامة مادية ضرورية تمهد لتأسيس السجل العقاري الذي يعكس كل ما يتعلق بإنشاء أو تداول حق عيشي على عقار، ويمسك في كل بلدية على شكل مجموعة من الوثائق والبطاقات التي تبين فيها أوصاف كل عقار وتعيين حالته القانونية

فبعد الانتهاء من عملية المسح العام في البلدية المعنية، تودع وثائق المسح بالقسم المكلف بالترقيمات لدى المحافظة العقارية. لتتم عملية ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري، وتخصص بطاقة عقارية لكل عقار تتضمن هويته الدقيقة بحسب البيانات المقدمة والتي ستكون المرآة العاكسة لكل الوضعيات القانونية الجديدة التي سوف تطرأ على العقار بمناسبة تصرفات قانونية قد ترد عليه وتكون لاحقة. لتتوج عملية ترقيم العقار بتسليم صاحب الحق العيني دفتر عقاريا يتضمن البيانات المدونة في البطاقات العقارية والذي يعتبر أحد أهم الآثار المترتبة على عملية المسح والدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة عملا بنص المادة 18 من الأمر 74-75 السالف الذكر، وكذا المادة 19 من نفس الأمر نظرا للأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع الجزائري للدفتر العقاري باعتباره بطاقة هوية للعقار وسند يحمي الملكية العقارية ويبين التصرفات الواردة عليه.

¹ علي فيلاي، العقود الخاصة-عقد البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ص 185.

² الجريدة الرسمية عدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، الصفحة 1206.

³ الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976، الصفحة 496.

⁴ الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة في 8 أبريل 1992، الصفحة 773.

⁵ الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976، الصفحة 498.

⁶ الجريدة الرسمية عدد 34، المؤرخة في 23 ماي 1993، الصفحة 14.

وهذا ما يقودنا للتساؤل عن المقصود بالدفتر العقاري وعن طبيعته القانونية التي تعتبر مسألة في غاية الأهمية على أساس أنه لا يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق أو الجهة المختصة في حالة النزاعات حوله دون تحديد ومعرفة طبيعة هذا الأخير.

وعليه سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال موضوع مقالنا الذي سنقسمه إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لتوضيح مفهوم الدفتر العقاري، أما المبحث الثاني فسنتعرف من خلاله على الطبيعة القانونية للدفتر العقاري. معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من خلال ضبط بعض المفاهيم وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع .

المبحث الأول: مفهوم الدفتر العقاري

يسمح الدفتر العقاري بضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغير ويضفي عليها طابع الحماية فتكون الحقوق العينية العقارية في منأى عن مخاطر الغموض وتضارب الحقوق بين الأشخاص، وذلك من خلال البيانات التي يتضمنها هذا السند.

وعليه سنقدم من خلال هذا المبحث تعريفا للدفتر العقاري في مطلب أول، كما سنوضح البيانات والمعلومات التي يتضمنها في مطلب ثان، وكذا الأهداف التي أسس من أجلها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الدفتر العقاري

يتكون مصطلح الدفتر العقاري من كلمتين: الدفتر والعقار، وعليه سنحاول تقديم تعريف لغوي له أولا، ثم التعريف الفقهي نظرا لغياب تعريف قانوني له .

الفرع الأول: التعريف اللغوي

إن كلمة دفتر ذات أصل يوناني ومعناها جلد الحيوان لأنه يستعمل للكتابة. فيقصد بها: مجموعة أوراق مضمومة لها نفس الطول والعرض، ذات غلاف يحكمها تستعمل للكتابة وتسجيل المعلومات والملاحظات.

أما عقار هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف¹

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

إن المشرع الجزائري لم يعرف الدفتر العقاري بصفة مباشرة وإنما ترك ذلك للفقهاء، وبالرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للعقار في الجزائر نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الدفتر العقاري لأول مرة بمقتضى المادة

¹ عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معموي، تيزي وزو، 2014، ص 248.

32 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/5 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة¹، الذي جاء تنفيذا لأحكام الأمر 71-73 المؤرخ في

08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية² والذي نص في المادة 25 منه على أنه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي يسلم للمالكين دفتر عقاريا بدلا من شهادات الملكية ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في الملكية العقارية³

فهنالك من يعرف الدفتر العقاري على أنه: "سند يحمي الملكية العقارية ووسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التي طرأت على العقار"

كما يعرف أيضا بأنه: "سند قانوني ذو حجج قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء بطاقات عقارية"⁴ هذا ويمكن تعريفه أيضا على أنه: "سند إداري يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية يسلم إلى مالك العقار المسوح ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية"⁵

أو هو: "ذلك السند الإداري الذي يثبت حقوق المالك على عقاره والمعبر عن الوضعية القانونية الآنية للعقار"⁶ ويتضح لنا مما سبق تعدد التعاريف التي قدمت للدفتر العقاري ولكن كان لها نفس المضمون حيث اعتبرت أن الدفتر العقاري هو سند قانوني ذو حجج قوية في الملكية العقارية وحمايتها، وكذا إثبات التصرفات الواردة على العقار، ولا يسلم إلا للمالك الذي يثبت حقه بعد انتهاء عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وهو ما أكدت عليه المادتين 18 و19 من الأمر 74-75 السالف الذكر. حيث تنص المادة 18 منه على أنه: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الاجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية...".
والمادة 19 بقولها: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الاشهار في السجل العقاري، في الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

وعليه فالدفتر العقاري له وظيفتان: حماية الملكية والحقوق العينية العقارية للمالك ويعطيه الحق في التصرف فيه واستغلاله من خلال ما يتضمنه من بيانات ومعلومات واضحة ومحددة ونافية للجهالة.

¹ الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 20 فيفري 1973، الصفحة 261.

² الجريدة الرسمية عدد 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، الصفحة 1642.

³ بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 131.

⁴ عماد الدين رحامية، المرجع السابق، ص 249.

⁵ مجيد خلوي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 21.

⁶ بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص 131.

المطلب الثاني: مضمون الدفتر العقاري:

بناء على القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، فإن هذا السند يحتوي على (24) أربعة وعشرون صفحة تحتوي كل صفحة على معلومات وبيانات خاصة نوضحها فيما يلي:

أ- الصفحة الأولى:

تمثل واجهة الدفتر العقاري ويتضمن اسم المحافظة العقارية التي سلمت الدفتر العقاري والولاية التي تتبعها رقم الدفتر العقاري البلدية الموجودة فيها العقار، المنطقة، الحي، الشارع، الرقم إن وجد، المكان المسمى، رقم القسم، رقم مجموعة الملكية، سعة المسح، رقم القطعة عند الاقتضاء.

ب-الجدول الأول : الصفحة 2 و3 يتكون من :

الخانة الأولى: تشمل التعيين الدقيق للعقار المسوح (الحالة والمساحة والمحتوى) أما الخانة الثانية متخصصة لوضع الملاحظات .

ج-الجدول الثاني: الصفحة 10،8،7،6،5،4 و11 خاص بالملكية يتضمن:

قسم خاص بالإجراءات المنشئة للملكية بحيث يكون الإجراء الأول لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري من تاريخ إشهارها هو المنطلق الأول لها.

ثم تأتي التأشير الخاصة بباقي الإجراءات (الوثائق المنشئة أو الناقلة للملكية) واللاحقة للإجراء الأول متسلسلة بحسب مراجع إشهارها (تاريخ الشهر والحجم)، وقسم خاص بتعيين المالك وتحديد فيه الهوية الكاملة للمالك، والحالة الشخصية. بحيث تصدر هذا القسم هوية المالك الأصلي أي المالك المرقم باسمه العقار لأول مرة في السجل العقاري ثم تأتي باقي التأشير الخاصة بهوية المالكين الجدد في حالة ما إذا انتقلت إليهم ملكية العقار من المالك الأصلي بموجب إجراءات لاحقة للإجراء الأول .

د- الجدول الثالث: الصفحة 12 بعنوان اشتراك بالفاصل - ارتفاعات ايجابية وسلبية

وتدون فيه الحقوق المشهورة وبياناتها (تاريخ الاشهار، الحجم ...)

وعلى مستوى الصفحة 15،14،13 توجد التجزئات والأعباء وذلك بذكر الحقوق المشهورة مع مراجع الإشهار (التاريخ، الحجم، الرقم) والتغيرات أو التشطيبات للحقوق المشهورة مع ذكر مراجع اشهارها أيضا.

ه-الجدول الرابع:الصفحة 19،18،17،16 ويحتوي على نفس المعلومات الموجودة في الصفحة 13،15،14.

و-الجدول الخامس:الصفحة 23،22،21،20 خاص بالامتيازات والرهون،يقسم إلى قسم خاص بالتسجيلات مع ذكر مراجع الاشهار (التاريخ،الحجم والرقم)وقسم خاص بالتغييرات أو التشطيبات للحقوق المشهورة.

ز-الجدول السادس:الصفحة 24 تحتوي على تأشيرة التصديق ويذكر فيه:تاريخ تسليم الدفتر،المقر الخاص بالمحافظة العقارية أي الجهة المسلمة له.

ثم يشهد فيه المحافظ العقاري بأن الدفتر المسلم مصادق عليه وموافق للبطاقة العقارية، وأن المعلومات المدونة فيه صحيحة، وبمضيه مع وضع اسم ولقب وختم المحافظة العقارية المختصة إقليمياً¹. ليتم إعداد الدفتر والتأشير عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو ويشطب البياض بخط والجدول مرقمة وموقعة. وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة. ويمنع التحشير والكشط، والأغلاط أو السهو تصحح عن طريق الاحلات، هذه الاخيرة يجب ان تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها وموافق عليها من قبل المحافظ، كما يسطر خط بالحبر بعد كل اجراء، ويوضح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم. ويشهد بصحة كل اشارة أو تأشير وذلك بتوقيعه وضع ختمه. حسب المادة 45 من المرسوم رقم 76-63. ليسلم بعد ذلك الدفتر للمالك الذي ثبت حقه بواسطة انشاء بطاقة عقارية مطابقة في منطقة ممسوحة وفق ما نصت عليه المادة 46 من ذات المرسوم.

تعكس بيانات الدفتر العقاري الوصف الدقيق والمحدد للعقار، مما يميزه عن غيره إضافة إلى الترقيم الموجود بالبطاقة المخصصة له.

المطلب الثالث: أهداف الدفتر العقاري

إن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني كان نتيجة الدافع الذي تقتضيه المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، فهذا النظام يهدف إلى تكريس الحماية والحفاظ على الملكية العقارية، عبر منح الدفتر العقاري لذوي الشأن. وعليه فإن منح هذا الأخير يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

الفرع الأول: حماية الملكية العقارية وتطهيرها من العيوب

بحصول المالك على رقم البطاقات العقارية، يعد ذلك إثبات لحقه في ملكية العقار، وله أثر مطهر للحقوق العينية العقارية، والمقصود بذلك تطهير العقار الذي تم تسجيله من جميع الحقوق التي لم تسجل أيا كان سبب تسجيلها، ومن ثم يعني خلو العقار المسجل من أية عيوب.

الفرع الثاني: حجية الملكية العقارية

يعتبر الدفتر العقاري سند اثبات قاطع لاثبات الملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني كونه يتمتع بحجية قانونية وأخرى قضائية أكثر من باقي سندات اثبات الملكية العقارية الأخرى. فيحق لصاحبه الاحتجاج به في مواجهة الغير. وهو ما أكدته نص المادة 19 من الأمر 74-75 السالفة الذكر والتي يتضح من خلالها أن المشرع الجزائري

¹ بلقاسم بواشري، الدفتر العقاري كسند لاثبات الملكية العقارية المسوحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسبية بن بوعللي، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2016، ص 74.

أعطى للدفتـر العقاري حجـية مطلقة والسند الوحيد الذي يثبت الملكية العقارية في المناطق التي عرفت المسح ،كونه لا يتم تسليمه إلا بعد القيام بالتحقيق الميداني وترقيم العقارات ،فلا يستطيع أي شخص الادعاء بملكية العقار المسوح إلا بآثبات ادعائه بالدفتـر العقاري.فيترتب عنه مبدأ افتراض مشروعية القيد وعدم امكانية الاحتجاج بحقوق غير مقيدة في الدفتـر العقاري، كما لا يمكن أن يسري التقادم المكسب على الحقوق المسجلة في الدفتـر العقاري المسوح.

هذا وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في العديد من قراراتها من بينها القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 28 جوان 2000 ،واعتبرت أن الدفتـر العقاري هو السند الوحيد لآثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة كونه لا يسلم إلا بعد استكمال قواعد واجراءات محددة¹

الفرع الثالث: الحد من فوضى العقار

إن تسليم الدفتـر العقاري جاء في ظل الشهر العيني الذي تبنته الجزائر للتخفيف من عيوب الشهر الشخصي ،وما نتج عنه من تضارب المصالح بين الأشخاص واغتصاب الحقوق العينية العقارية، حيث يقوم نظام الشهر الشخصي على تحديد الملكية بأسماء الأشخاص الذين تداولوا على ملكية محل التصرف وتشهر الملكية العقارية بأسماء الأشخاص..

مما يشير خلافات وإشكالات في تحديد المالك الحقيقي للعقار، وثبت عمليا وميدانيا في ظل هذا النظام أن الملكية العقارية الواحدة أو العقار الواحد له أكثر من مالك، مما يؤدي إلى نشوء النزاعات العقارية أمام الجهات القضائية المختصة، إضافة إلى طول عمر هذه النزاعات ،لذلك تبنت الجزائر على غرار دول أخرى نظام الشهر العيني، لتطهير الملكية العقارية من عيوب الشهر الشخصي، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الدفتـر العقاري لا يسلم إلا بعد القيام بعملية المسح للأراضي، مما يقلل من فوضى العقار، فهو يشكل نقطة الانطلاقة في نشأة الملكية العقارية طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، والتي صدر في مضمونها قرار عن المحكمة العليا في 28/06/2000، ملف رقم 197920، اعتبر الدفتـر العقاري السند الوحيد لآثبات الملكية العقارية حيث جاء فيه: " يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الآثبات في الدعوى ،وذهبوا إلى القول أن الدفتـر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية لكن من حيث الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتـر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لآثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر 74-75، وكذلك المادتين 32،33 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بآثبات حق الملكية الخاصة.

¹ منى عكوف، الطبيعة القانونية للدفتـر العقاري وحجتيه في آثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، العدد 5، ديسمبر 2019، ص 518، 516.

ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتري العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون، ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال¹

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للدفتري العقاري

يعتبر الدفتري العقاري من ضمن الأعمال الإدارية التي تختص بها المحافظات العقارية التابعة للمصالح الخارجية لوزارة المالية على مستوى الأقاليم.

غير أنه وفيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية، فنجد أن الفقه اختلف حولها فمنهم من اعتبره قرارا إداريا، ومنهم من ينفي ذلك.

ومسألة تحديد ودراسة الطبيعة القانونية للدفتري العقاري في غاية الأهمية على أساس أنه لا يمكن معرفة الإطار القانوني الواجب التطبيق في حالة المنازعات حول الدفتري العقاري دون معرفة طبيعة هذا الأخير.

لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للدفتري العقاري، فيرى جانب أنه عبارة عن قرار إداري، في حين يرى جانب آخر أنه ليس بالقرار الإداري.

المطلب الأول: الدفتري العقاري قرار إداري:

اعتبر أصحاب هذا الرأي أن الدفتري العقاري هو عبارة عن قرار إداري بسبب توفر جميع عناصر هذا الأخير في الدفتري.

والقرار الإداري هو "عمل قانوني انفرادي صادر عن مرفق عام من شأنه أحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"²

من خلال تعريفنا للقرار الإداري يمكننا استخلاص خصائصه المتمثلة في:

- القرار الإداري عمل قانوني يستمد قوته من القوانين واللوائح والتنظيمات.
- القرار الإداري له طابع انفرادي يصدر من جانب الإدارة ولوحدها دون أن يشاركها الفرد في إعداد القرار.
- القرار الإداري له طابع تنفيذي أي ينفذ تلقائيا فور صدوره دون إذن من طرف القاضي الإداري.
- القرار الإداري يلحق الأذى بذاته أي يغير في المركز القانوني للشخص انشاء، تعديلا، الغاء، أو انهاء.
- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.³

¹ بلقاسم بواشري، المرجع السابق، ص 77، 78.

² بعلي محمد الصغير، المنازعات النظام القضائي الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 57.

³ جمال عبد الناصر مانع، الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري. مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2010، ص 12.

هذه الخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري إذا ما حاولنا اسقاطها على الدفتر العقاري نقول أنها خصائص تتوفر في هذا الأخير، حيث ألزم المشرع الإدارة وإيرادتها المنفردة بضرورة إعداد وتسليم دفتر عقاري للمعني أو وكيله، حسب نص المادة 18 من الأمر 74-75 السالفة الذكر. كما بينت المادة 45 من المرسوم 63-76 مواصفات الدفتر العقاري وكيفية التأشير عليه، يضاف إلى هذا النص القرار المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري.

وعليه ومن خلال هذه النصوص القانونية يمكننا القول بأن الدفتر العقاري هو عمل إداري انفرادي صادر عن هيئة إدارية وفق الشكل المحدد قانونا بقصد انشاء أو انهاء حقوق عينية عقارية وأي تعديل يطرأ على هذه الحقوق يؤثر عليه في الدفتر العقاري.

لذلك كيّف عدد من الأساتذة الدفتر العقاري على أنه قرار إداري لاحتوائه جميع عناصر هذا الأخير، والتي سنوضحها كما يلي:

الفرع الأول: الدفتر العقاري عمل إداري:

حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها¹ الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري التي جاء في مضمونها: "تكلف المحافظة العقارية، بصفتها إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري... وتكريس الاجراء بتسليم دفاتر عقارية للأشخاص الذين يثبت الاعتراف بحق ملكيتهم..."، وعليه فإن الدفتر العقاري يصدر عن هيئة إدارية هي المحافظة العقارية باعتبارها مصلحة إدارية عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، يشرف عليها محافظ عقاري فالدفتر العقاري يعتبر عملا إداريا كونه صادر عن سلطة إدارية عملا بالمعيار الشكلي الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008². والتي تنص على أنه: "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أة احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها".

الفرع الثاني: الدفتر العقاري صادر بإرادة منفردة:

يصدر الدفتر العقاري بالإدارة المنفردة ويحمل توقيع المحافظ العقاري لوحده، رغم أن عملية إعداد وتسليم الدفتر، تتطلب إجراءات عديدة، وتتدخل هيئات مختلفة (البلدية، الولاية، مصالح مسح الأراضي، القضاء....). وبالتالي فإنه يظل يتصف بالطابع الإنفرادي لعمل الإدارة.

¹ الجريدة الرسمية عدد 80، المؤرخة في 20 أكتوبر 2021، الصفحة 5.

² القانون رقم 08-09، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، الصفحة 3.

الفرع الثالث: الدفتر العقاري له أثر قانوني:

إن الهدف من إعداد وتسليم الدفتر العقاري للمالك أو لوكيله هو تثبيت الحقوق العينية الواردة على العقار وهو ما أكدت عليه المادة 19 من الأسر 74-75 السالفة الذكر. وهو ما يثبت أن الدفتر العقاري يتولد عنه أثر قانوني يتمثل في إثبات أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية¹.

المطلب الثاني: الدفتر العقاري ليس قرارا اداريا:

بخلاف الرأي السابق، فهناك من يرى بأن الدفتر العقاري ليس قرارا إداريا، وحثهم في ذلك أن الدفتر العقاري دوره كاشف للمراكز القانونية ولا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري، كما أنه ليس قرارا فرديا بحيث تتدخل في وجود عدة جهات إدارية: كالمبلدية، الولاية، المحافظة العقارية... كما سبق وذكرنا. وتتوقع المحافظ العقاري على الدفتر فإن عمله هنا يقتصر على مجرد الإشهاد بمطابقة هذا الأخير للبطاقات العقارية والسجل العقاري، أي أنه مجرد شهادة إدارية. (حامادوش، 2018، صفحة 446)

إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن البطاقات العقارية ينتج عنها أن الحائز له الحق في الحصول على دفتر عقاري يمكنه من إثبات ملكيته، وبالتالي فإن دور الدفتر ليس دائما الكشف عن الحق العيني أو مجرد إشهاد على وجوده بل قد يكون مؤسسا للحق ذاته، وذلك بتحويل الحائز إلى مالك ومنه نشوء حق الملكية الذي لم يكن موجودا قبل عمليات المسح العقاري

وأیضا لأنه يتعارض من نصوص القانون المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي يتضح من خلاله أنه يمكن للشخص الذي يجوز على عقار حيازة قانونية يمكنه الحصول على دفتر عقاري، وهو ما كرسته التعليم رقم 004618 المؤرخة في 4 جوان 2004 والصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة التي جاءت لتسوية العقارات التي يطالب أشخاص لا يملكون حقوق مشهورة بتقييمها للحصول على دفتر عقاري².

وعليه فهذا الرأي لن يكون دائما صائبا في القول بأن الدفتر العقاري دوره الكشف عن المراكز القانونية لأنه قد يكون منشئا لها كما سبق ووضحنا.

ولهذا ومن خلال الرأيين السابقين، نرى بأن الرأي القائل بأن الدفتر العقاري قرار إداري هو الرأي الأرجح والأقرب إلى الصواب لأن الدفتر العقاري هو تصرف صادر عن هيئة إدارية هي المحافظة العقارية ويحمل في طياته عناصر القرار الإداري.

¹ أنيسة حامادوش، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 444، 445.

² سفيان ذبيح، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري واجراءات الحصول عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، جانفي 2019، ص 228، 229.

الخاتمة:

توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى أن المشرع الجزائري كان يحاول في كل مرة إيجاد أفضل الطرق للمحافظة على استقرار المعاملات العقارية، ويتضح ذلك من خلال تبنيه لنظام الشهر العيني الذي يعتمد على ضبط المعاملات العقارية وربطها بالعقار ذاته دون مراعاة للشخص القائم بها، وذلك بهدف إيجاد نظم قانونية كفيلة بحماية العقار من المساوئ التي لحقت في ظل نظام الشهر الشخصي، كما توصلنا أيضا إلى مجموعة من النتائج نلخصها فيما يلي:

- ظهر الدفتر العقاري كسند إداري يمنح للأشخاص الذين لهم الحق على العقارات الثابتة، وكأثر من الآثار المهمة لعملية المسح العام للأراضي والشهر العقاري .

- كما عبر المشرع الجزائري صراحة من خلال المادتين 18-19 من الأمر 75-74 وأعلن عن القيمة القانونية للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية، كما اعتبره الوسيلة الوحيدة للإثبات، والسند القانوني الذي تقيد فيه جميع الحقوق العقارية دون غيره من السندات الرسمية أو العرفية .

- زيادة على ضمان الدفتر العقاري الحماية للملكية والحقوق العينية لمالك العقار، فإنه يعطيه الحق في التصرف فيه واستغلاله من خلال ما يتضمنه من معلومات وبيانات دقيقة ومحددة.

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات التالية:

- إن أهمية عملية مسح الأراضي كمرحلة أساسية وسابقة لمنح الدفتر العقاري تقتضي قيام الهيئات المختصة بعملية المسح الشامل للأموال العقارية بتحديد ملكية الأفراد والملكية الخاصة بالدولة، ولا يجب التهاون في ذلك أو تأجيله نظرا لأهمية هذه العملية وأهمية الآثار المترتبة عنها كما سبق ووضحنا..

- على الرغم من أهمية تحديد الطبيعة القانونية للدفتر العقاري لا سيما في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات والجهة القضائية المختصة، إلا أننا لاحظنا سكوت المشرع الجزائري عن تحديد هذه المسألة، خاصة وأن للدفتر العقاري أهمية كبيرة في استقرار المعاملات العقارية لأن كل عقار يكون واضح المعالم وبياناته محددة بدقة ستساهم بشكل كبير في وضع حد للعديد من النزاعات حوله.

لذلك كان يجدر بالمشرع الجزائري الفصل في هذا الأمر وإزالة الجدل حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري من خلال النصوص المنظمة له.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

1. الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97، المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، الصفحة 1642.
2. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، الصفحة 1206.

3. القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، الصفحة 3.
4. المرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/5 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة¹ الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 20 فيفري 1973، الصفحة 261.
5. المرسوم التنفيذي 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976، الصفحة 496.
6. المرسوم التنفيذي 92-134 المؤرخ في 7 أبريل 1992، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة في 8 أبريل 1992، الصفحة 773.
7. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976، الصفحة 498.
8. المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993¹، الجريدة الرسمية عدد 34، المؤرخة في 23 ماي 1993، الصفحة 14.
9. المرسوم التنفيذي رقم 21-393 المؤرخ في 18 أكتوبر 2021 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 80، المؤرخة في 20 أكتوبر 2021، الصفحة 5.

ثانيا: قائمة المراجع:

*الكتب:

1. بعلي محمد الصغير، المنازعات النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 57.
2. علي فيلاي، العقود الخاصة- عقد البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ص 185.
3. مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 21.

* الأطروحات ورسائل الجامعية :

1. عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معموي، تيزي وزو، 2014.
2. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2009.

*المقالات العلمية:

1. أنيسة حامادوش، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 439، 452.
2. بلقاسم بواشري، الدفتر العقاري كسند لاثبات الملكية العقارية المسووحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2016، ص 71، 80.
3. جمال عبد الناصر مانع، الاختصاص القضائي في الغاء الدفانر العقارية في التشريع الجزائري. مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2010، ص 37، 7.
4. سفيان ذبيح، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري واجراءات الحصول عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، جانفي 2019، ص 221، 236.
5. منى عكوف، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري وحجته في اثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، العدد 5، ديسمبر 2019، ص 509، 521.