

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص . المرجع :

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

دور المحافظ العقاري في عقود البناء و التعمير .

-التخصص :قانون خاص .

-الشعبة : حقوق.

- تحت اشراف الاستاذ (ة) :

من إعداد الطالب (ة) :

-قائد حفيظة .

-بكوش يونس .

اعضاء لجنة المناقشة :

-الاستاذ(ة).....حميش يمينة رئيسا .

-الاستاذ(ة).....قائد حفيظة..... مشرفا مقررًا.

-الاستاذ(ة).....بنور سعاد..... مناقشا .

السنة الجامعية :2024/2023.

نوقشت في :2024/06/12.



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: نكوشة يوسف الصفة: طالب جامعي

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 45410024 والصادرة بتاريخ: 2023.01.30

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: حقوق قانون

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

دور المحاماة في العقار في عقود البيع
والتسجيل

أصيح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

المصدقة على شرعية الإضاء
السيد يوسف يوسف
ب.ت. 45410024
الصادرة في 2023.01.30
مسعد 29 2024

لتاريخ: 2024/07/04

امضاء المعني

رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبالتفويض منه
عون الإدارة الإقليمية
إضاء: شودار كمال الدين

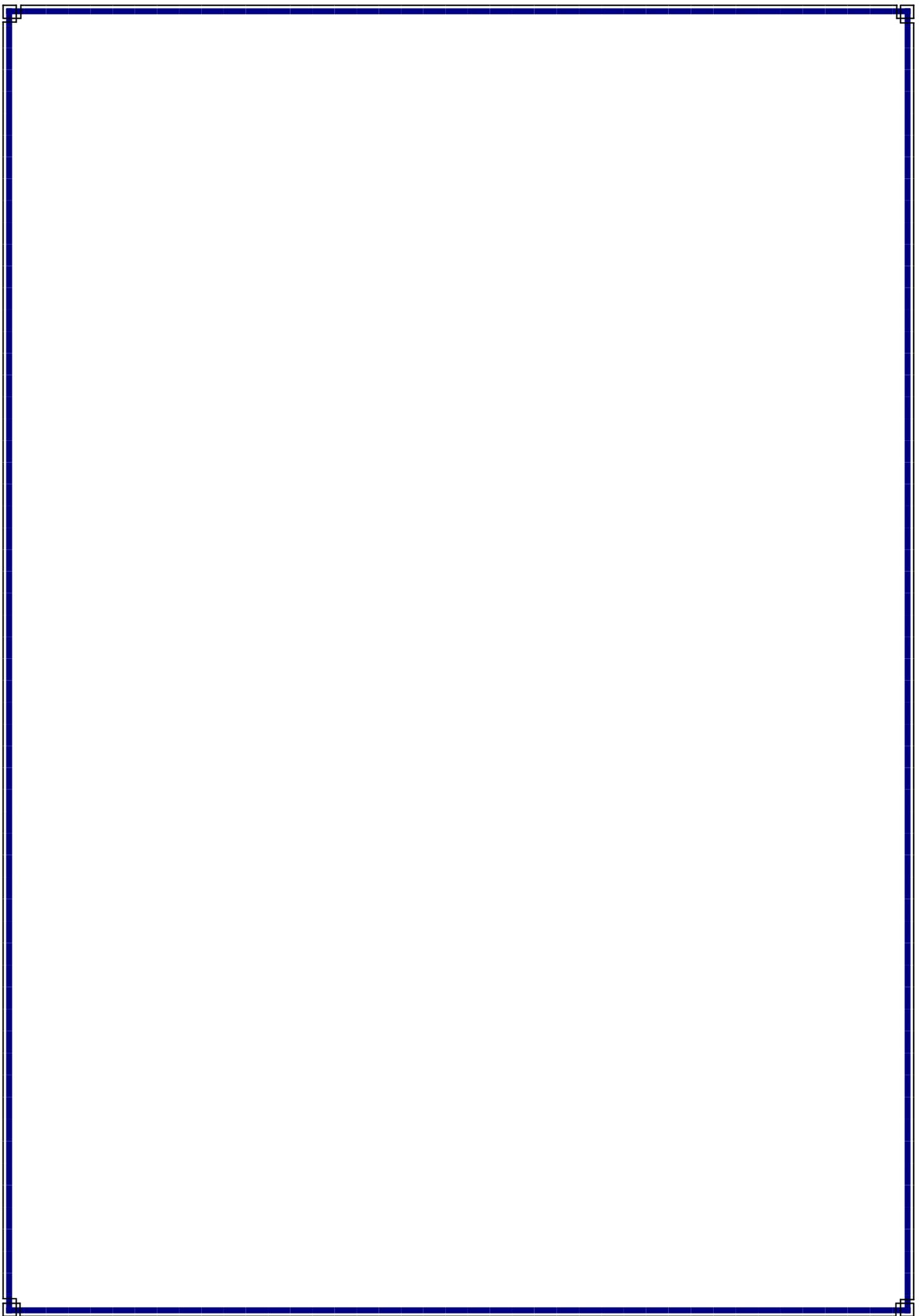
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى
الوالدين الكريمين والذين بفضلهما خلقت
وبرعايتهما ترعرعت ،وبنصائحهم عملت
وعلى طاعتهما ، أطل الله في
عمرها أمي و أبي و إلى كل إخوتي وأفراد
عائلي و جميع الأهل والأقارب وإلى
كل من مد لي يد العون خلال إنجاز
هذا العمل و.إلى كل الأحبة الذين عرفتهم
وأحببتهم في الله، من قريب أو بعيد
و إلى كل الأصدقاء

كلمة شكر :

-الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه،
والحمد لله على جوده و إكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه
ويكافئ مزيده أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من
فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل و لا يسعني إلا أن أتقدم
بشكري الجزيل .إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر
الاستاذة قايد حفيظة الذي تكرم بإشرافها على هذه
المذكرة ،ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي فكان لي نعم
الموجه والمرشد كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت
لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي.
كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب
أو بعيد إلى كل هؤلاء ، أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر
المشفع بأصدق الدعوات.



قائمة المختصرات :

- ق.إ.ج.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- ق.ع : قانون العقوبات .
- ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .
- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية.
- ص : الصفحة.
- ط : الطبعة .
- د.ط : دون طبعة.

المقدمة :

يعتبر العقار من أهم مصادر الاغتناء للذمة المالية، سواء بالنسبة للأفراد ،أو الدول ومصدرا للمشاريع التنموية ، ومن مصادر الثروة ، كما يعد حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية ،والأجنبية ،من أجل تحقيق الائتمان في المعاملات العقارية . بات من الضروري إعلام الغير بالوضع الحقيقية للعقارات من حيث هوية مالكيها ،وأصحاب الحقوق عليها ، وهو الهدف الأساسي الذي استحدث من أجله نظام الشهر العقاري ، ومسايرة للتطورات الحاصلة تبني المشرع الجزائري نظاما جديدا للشهر وهو نظام الشهر العيني المؤسس بموجب الأمر

74/ 75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري¹ ، إلا أنها اختلفت في كيفية تنظيمه من ناحية الإدارة والتسيير ،لهذا نجد معظم الدول أسندت مهمة الحفظ العقاري لقاض متخصص والبعض الآخر أسندتها لموظف عمومي، يتولى مهمة تسيير المحافظة العقارية محافظ عقاري، الذي يعد المسئول الأول في عملية الحفظ العقاري ، وله مهام عديدة ذكرها المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فهو يعتبر مشهرا للعقود ومسيرا إداريا للمصلحة ، ومسؤولا عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم في نفس الوقت ، وبذلك فهو يعد أكثر المهنيين المعرضين للأخطاء وأكثرهم تحملا للمسؤولية ،وهو مطالب أكثر من غيره باليقظة وروح المسؤولية والدقة، لتفادي كل ما من شأنه الإساءة الى سمعته المهنية ،

¹ الأمر 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395، الموافق 1975/11/12 ، يتضمن قانون إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 33 الصادر 2020/06/04.

من أجل ذلك منح له المشرع السلطة الكاملة، في رفض إيداع أو إجراء كل وثيقة لم تراعى فيها الشروط القانونية الواجب توافرها.

وتسعى معظم التشريعات العالمية الى تحقيق استقرار في المعاملات العقارية وضمان ائتمانها وثباتها ، لذلك تكافح باستمرار لسن قواعد قانونية تنظم الملكية العقارية وما يرد عليها من حقوق عينية عقارية ولغرض انجاز هذه الأهداف فإن الأمر يتطلب من الدولة الاهتمام بنظام الشهر العقاري والذي يقصد به مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف الى تثبيت ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين ،إتجاه الغير ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الوارد عليها في سجلات معدة. يسعى الإنسان دائما إلى تطوير نفسه و تحديث نظام معيشتهم، من خلال اتباعه للعديد من الأساليب التي تعتبر مرآة عاكسة لجميع تطعاته في شتى الميادين، المحيطة به بما في ذلك مجال التشييد ،و التعمير .لقد مرت الجزائر بمراحل تاريخية أثرت على السياسة العمرانية تأثيرا عميقا ، ففي مرحلة الاستعمار الفرنسي كانت الجزائر تخضع للقوانين الفرنسية لا سيما في مجال التهيئة التعمير حيث استمر الوضع حتى بعد الاستقلال ، كون أن الجزائر وجدت نفسها أمام فراغ قانوني كبير في جل المجالات، و بعدها توالى التشريعات المختلفة من أجل إيجاد تنظيم قانوني يسير حركة البناء و التوسع العمراني¹، إذ تطورت المفاهيم المتعلقة بالبناء لتصبح قوانين قائمة بذاتها ، لتشمل القواعد الإلزامية إلى كيفية تنظيم المدن و انجاز التجمعات

¹ فهيمة قسوري، شهر الدعوى و الأحكام القضائية العقارية، محمة المنتدى القانوني، العدد 07 ،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، أفريل 2010 ، ص 63.

السكانية العمرانية فبرغم من المحاولات العديدة التي أخذ بها المشرع من أجل الحد من الفوضى في مجال العمران إلا أنه على المستوى الميداني لم تتوقف أزمة البناء في الجزائر بل عرفت تزييدا ، و بالتالي أصبح تدخل السلطة الإدارية أمرا ضروريا في ضل الدولة الحديثة ، مما فرض بعض الضوابط على الحقوق و الحريات العامة وفقا لتشريعات الضبط القائمة ، حيث يعتبر تدخل الدولة في تقييد حق الملكية لترخيص أعمال البناء، هو أول الحقوق و الحريات الفردية التي تم تقييدها، إلا أن الضمان الأساسي لاحترام قواعد العمران أن تستند أعمال البناء ، العقود الإدارية في المجال العمراني من زمن بعيد .إن الفوضى و الكوارث التي يعيشها العالم بانهيار بنايتهم و تخلفه من خسائر مادية، و بشرية ،عائد لأسباب منها عدم احترام الأفراد و الإدارة على حد سواء لإجراءات التي حددها المشرع للحصول على التراخيص الإدارية ، حيث أخذ اخضع كافة الأنشطة العمرانية لتراخيص ادارية لعمل نشاط عمراني في اطاره القانوني الصحيح . بناءا على ما سبق ظهرت الحاجة إلى التطرق لدراسة مثل هذا الموضوع والذي أسعى من خلاله لتحديد الإجراءات الكفيلة لضمان شهر شامل وعام للتصرفات العقارية في الجزائر في ظل تبني هذه الأخيرة ، لنظام الشهر الشخصي والعيني، وبالتالي أسعى من خلال هذا الموضوع أن احدد مفهوم هذين النظامين وموقف المشرع الجزائري منهما، ثم العقود والوثائق الخاضعة للشهر وقواعد تنظيمها والشروط الواجب توافرها فيها والإجراءات الضرورية لشهر الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى المتضمنة لهذه العقود والوثائق و الآثار المترتبة عن ذلك.

أهمية الموضوع :

نهدف من خلال دراستنا إلى تسليط الضوء على نقاط الظل المتعلقة بوظيفة المحافظ العقاري وصلاحياته ومحاولة إيجاد حلول للصعوبات التي يواجهها هذا الأخير أثناء أداء مهامه.

و نهدف من خلال هذا الموضوع إلى معرفة نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري و كذلك رخصة البناء بأنواعها في قانون التهيئة و التعمير و كذا معرفة إجراءات طلب الحصول على عليهم .

1- الأسباب الذاتية :

تعود الأسباب الذاتية إلى الميول والرغبة الشديدة والتخصص ، يضاف لها محاولة إثراء المكتبة الجامعية بمعلومات عن الموضوع ، كما أنه يعتبر من المواضيع المهمة في الوقت الراهن . و لعل من أسباب إختيار هذا الموضوع كونه يمس جانبا في حياتنا اليومية من بناءات للسكن أو الاستعمال الشخصي ، و كثرة المباني المشيدة بدون الحصول على الترخيص الإداري، مما أدى إلى الانهيار إلى العديد منها ، و مخالفة قانون التهيئة و التعمير و انتشار البناءات الفوضوية الذي يؤدي إلى التشوه العمراني و الذي ينعكس على الصورة الجمالية للمدن الجزائرية و أيضا على الرغبة في التعرف على ماهية رخص البناء و التعمير و الإجراءات القانونية لطلبها.

2- الأسباب الموضوعية : تم اختيار هذا الموضوع نظرا للجوانب الموضوعية ، التي تتمثل

في جهل الكثيرين لعملية الشهر العقاري رغم أهميته البالغة ، و ارتباطها بالعقار الذي يكتسي أهمية خاصة عند الجميع . كما أن الشهر العقاري يعتبر أحد أهم الآليات المقررة لحماية

الملكية العقارية¹ ، و عليه يتم البحث عن الغموض الذي يكتنف التشريع العقاري ، و تأثيره على الغاية التي ترسمها السياسة العامة للدولة. وأيضا كون أن هذا الموضوع يشغل كل العاملين في الحقل القانوني من قضاة ومساعدى القضاة وأساتذة وباحثين علميين ، و لأن المراجع التي تطرقت إليه قليلة بالنظر إلى أهميته.

صعوبات الدراسة : إن موضوع الإجراءات القانونية لتحصيل رخص البناء و عقود التعمير و التقسيم و دور المحافظ العقاري داخل المحافظة العقارية في الجزائر من المواضيع الحديثة و القليلة التي تطرق لها الباحثين خاصة في المجال القانوني ، هذه الحالة تشكل صعوبة في تفكيك و إعادة تركيبه ، بالإضافة ، إلى قلة المراجع القانونية المختصة في هذا المجال رغم كونه من المجالات الحيوية و الإجتماعية التي تضمنها المشرع الجزائري.²

- إلى أي مدى تبنى المشرع الجزائري إجراءات فعالة لضمان شهر شامل وعام

للتصرفات العقارية في ظل القوانين المعمول بها في مجال العقود ؟

ومن هذا التساؤل يمكن طرح التساؤلات الفرعية التالية :

كيف تم تنظيم عملية الشهر العقاري من قبل المشرع الجزائري .ماهي عقود نظام الشهر

العقاري ؟ و ماهي الآثار المترتبة عن ذلك ؟

¹ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر ،الطبعة الثانية ، سنة 2008 ، ص96 .

² سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الج ا زئر ، دار بلقيس ، الدارالبيضاء ، الجزائر ، 2015 ، ص 15.

المنهج المتبع :

نظرا لطبيعة الدراسة في موضوع دور المحافظ العقاري و العقود . اخترنا المنهج التحليلي الوصفي ، لكونها أن المنهج الوصفي للتطرق لنظام الشهر العقاري ، و الحديث عن المهام الادارية للمحركات و المسؤول الذي بدوره داخل المحافظة العقارية ، و الهيئات المخولة لذلك . أما المنهج التحليلي ، إستعنت به في تطبيق عملية الشهر العقاري ، و توضيح صلاحيات المحافظ العقاري كمسؤول رئيسي لإكمال الاجراءات القانونية في العقارات . و مسؤوليته عن الاخطاء التي يرتكبها أثناء وظيفته .

منه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: خصصنا الفصل الاول الى ماهية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، أما الفصل الثاني إلى دور المحافظ العقاري في عقود البناء و التعمير . وسنجيب عن هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، لتحديد مفهوم منصب المحافظ العقاري وطبيعته، وكذا المهام ،والسلطات الموكلة إليه بالإضافة إلى مسؤوليته ، وأنواع العقود في القانون العقاري .

الفصل الأول :

ماهية المحافظ العقاري في التشريع
الجزائري .

إن مهمة تسيير المحافظة العقارية في الجزائر قد أوكلت إلى المحافظ العقاري بإعتباره المسؤول الأول في عملية حفظ، و شهر الوثائق العقارية ، ونظرا لخصوصية هذا المنصب خصه المشرع الجزائري بجملة من الشروط ،من خلال المرسوم التنفيذي 161/92 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة ،والحفظ العقاري¹. وسنحاول في هذا الفصل أن نعالج الإطار المفاهيمي لمنصب المحافظ العقاري من خلال المباحث الموالية .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظ العقاري في التشريع الجزائري .

يتمثل التنظيم الإداري لإدارة الحفظ العقاري في المحافظة العقارية ، و التي تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري على رأسها المحافظ العقاري هو المسؤول الأول على عملية الحفظ العقاري فيشرف على تسييرها . تتكون المحافظة العقارية ، تحت سلطة المحافظ العقاري ، من خمسة (5) أقسام:

- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

- قسم مسك البطاقة العقارية والبحوث وتسليم المعلومات.

- قسم الترقيمات العقارية.

- قسم مسح الأراضي.

- قسم رقمنة أنشطة المحافظة العقارية.

¹ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في :1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، ج.ر عدد 10 ، بتاريخ :1991/03/06.

وهي كالتالي:

1. قسم الإيداع و المحاسبة :

يكلف قسم الإيداع وعمليات المحاسبة ، على الخصوص ، بما يأتي:

- فحص الوثائق المودعة بغرض الشهر .

- مسك سجل الإيداع وإدراج التسجيلات المتعلقة بالوثائق المودعة للشهر فيه وتسليم

الوصل الخاص بذلك .

- تحصيل الحقوق والرسوم المترتبة عن الخدمات المقدمة من طرف المحافظة العقارية .

- السهر على مسك محاسبة الإيرادات وفق قواعد المحاسبة العمومية .

يتم على مستواه الإجراء الأول للشهر العقاري ، والمتمثل في إيداع الوثائق والعقود

المطلوبة لشهرها ، حيث يتم قبولها أو رفض إيداعها من طرف رئيس قسم الإيداعات تحت

رئاسة المحافظ العقاري ويعتبر تسجيل المعلومات في سجل الإيداع العملية الجوهرية التي

ينطوي عليها الإشهار العقاري ، بحيث لا يمكن تصور قيام المحافظة العقارية بشهر محرر ما

دون أن يكون مسجلا مسبقا بقسم الإيداع.¹

2. قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات:

يكلف قسم مسك البطاقيّة العقارية والبحوث وتسليم المعلومات على الخصوص ، بما يأتي:

- مسك البطاقيّة العقارية و تحيينها .

¹ د حشود نسيمه ، دعاوي مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية
مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية ، العدد الثالث سبتمبر 2017 ، الجزائر ، ص 15.

- إجراء تصنيف الوثائق المشهرة والسهر على حفظها.
- حفظ العقود والوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.
- القيام بالبحوث المترتبة عن طلبات المعلومات وإعداد كل الوضعيات أو مستخرجات أو نسخ عن الوثائق المشهرة أو عن البطاقات.

3. قسم ترقيم العقارات الممسوحة:

يكلف قسم الترقيمات العقارية ، على الخصوص بما يأتي:

- القيام بتأسيس سجل عقاري والترقيم العقاري للعقارات الممسوحة و تسليم الدفاتر العقارية طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .
- إتمام إجراء الشهر العقاري الواجب إعطاؤه للعقود طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.
- التعليق على الدفاتر العقارية للحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للترقيم العقاري وعلى جميع الإجراءات اللاحقة لهذا الترقيم.
- يتولى متابعة إيداع وثائق مسح الأراضي بعد الانتهاء من عملية المسح على مستوى كل جزء من أجزاء بلدية معينة مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع .¹
- ترقيم الوثائق في السجل العقاري ، و يأخذ هذا الترقيم ثالث حالات : فإما أن يكون ترقيما نهائيا طبقا لما جاء في القانون العقاري ، و ذلك بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود مقبولة قانونيا إثبات حق ملكيتهم .و إما أن يكون ترقيما مؤقتا لمدة 4 أشهر ، و ذلك في العقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، غير أنه ثبت من خلال التحقيق

¹ عادل بوعمران ، دروس في المنازعات الادارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2014 ، ص 23.

الذي أجرته لجنة المسح بأنهم حائزون لمدة تكفي بأن تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال ، ويتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها ، إذا لم يقدم أي اعتراض أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت من خلال هذه المدة .

قد يكون الترقيم لمدة سنتين طبقاً لما نصت عليه المادة 14 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم و ذلك بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية ، إلا أنه نظراً للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أمالك الخواص و بالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري ، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عملياً ممددة لمدة خمس سنوات . كما جاءت المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 المعدلة للمادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المعدل والمتمم السالف الذكر، حيث تضمنت هذه التعديلات من جهة ، تسجيل في حساب يسمى " العقارات غير المطالب بها أثناء شغل الأراضي "العقارات التابعة للخواص ، غير المطالب بها خلال عملية مسح الأراضي ، والتي لم تتمكن مصالح المسح من تعيين مالكيها أو حائزيها ، أثناء التحقيقات المسحية ، ومن جهة أخرى تسويتها ، من قبل مصالح الحفظ العقاري .¹

بالتنسيق لاسيما مع مصالح أملاك الدولة و مصالح مسح الأراضي ، وهذا وفق إجراءات مسطرة في هذا الصدد . ومن أجل السير الحسن لهذه الأقسام و التنسيق فيما بينها ، فقد وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية إدارة مركزية تتمثل في المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية.

¹ قانون 74/75 المتعلق بالقانون المالية ، المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية رقم 89 المعدل و المتمم للمادة 23 مكرر. سنة 2018.

4. قسم رقمنة أنشطة المحافظة العقارية :

يكلف قسم رقمنة أنشطة المحافظة العقارية على الخصوص بما يلي :

-إعداد البيانات الرقمية الخاصة بأنشطة المحافظة العقارية واستغلالها وتبادلها.

-رقمنة أرشيف ووثائق المحافظة العقارية.

-تنفيذ البرامج التي تسطرها السلطة السليمة في مجال رقمنة أنشطة مسح الأراضي والحفظ

العقاري.¹

5. قسم مسح الأراضي :

يكلف قسم مسح الأراضي على الخصوص بما يلي :

-استغلال الوثائق المسحية المستلمة في إطار مسح الأراضي العام من المديرية الولائية لمسح

الأراضي والحفظ العقاري.

-حفظ المخططات والوثائق المتعلقة بعمليات إعداد مسح الأراضي العام.

و من خلال هذا الفصل سنحاول التعريف بالمحافظ العقاري و تبيان دوره في التشريع الجزائري

المطلب الأول : مفهوم المحافظ العقاري في التشريع الجزائري .

يلعب المحافظ العقاري دورا مهما ، يمارسه باسم الدولة من أجل شهر أو رفض شهر عقود

وتصرفات في إطار تكليفه، بتسيير قطاع عام يتمثل في إتمام إجراءات الشهر العقاري. نظرا

¹ آسيا دوة وخالد ا رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، 2008 ، ص

لخصوصية هذا المنصب فقد حدد له المشرع الجزائري جملة من الشروط من خلال المرسوم 227/71 التنفيذي المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري. وشروط التعيين فيها وتصنيفها، ويحظى منصب المحافظ العقاري بأهمية بالغة لدى أغلب التشريعات في العالم، وتظهر أهمية هذا المنصب من خلال السلطات الممنوحة له بمناسبة قيامه بالمهام الموكلة إليه.¹ المحافظ لعقاري موظف معين بقرار من وزير المالية ، يتمثل دوره الأساسي في إدارة المحافظة العقارية ، وهو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية ، ويعتبر المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري ويلعب دورا مهما في تفعيل استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأشخاص.

الفرع الأول : تعريف المحافظ العقاري .

أولا -التعريف القانوني للمحافظ العقاري باستقراء النصوص القانونية يتضح أن المشرع لم يعط تعريف لمنصب المحافظ العقاري واكتفى بتحديد طبيعته القانونية، ومنه فالمحافظ العقاري هو موظف عمومي خاضع للقانون العام للوظيفة العمومية المنظم بموجب الأمر 03/06. يشرف على كل محافظة عقارية موظف عام يسمى المحافظ العقاري تابع لمصالح وزارة المالية فهو يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العامة ، يقوم بتسيير هيئة عمومية ، ذات طبيعة إدارية ويتولى مهمة تأسيس السجل العقاري ومسكه.²

¹فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص275.

²مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008 ، ص59.

يجب أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي ، أو متصرف إداري مرسم وله
أقدمية خمس سنوات على الأقل في الإدارة ، أو أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه
الصفة ، ولهم خدمة خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري و أملاك الدولة.

ثانيا -التعريف الفقهي للمحافظ العقاري: وردت العديد من التعاريف للمحافظ العقاري , نذكر
منها المحافظ العقاري موظف معين بقرار من وزير المالية ، من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة
بالإشهار العقاري, يطلق عليها إسم المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، وهو مكلف بتنفيذ
السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية.¹

الفرع الثاني : كيفية تعيين المحافظ العقاري .

يجب أن يكون المحافظ العقاري من رتبة مفتش رئيسي ، أو متصرف إداري مرسم وله
أقدمية خمس سنوات على الأقل في الإدارة ، أو أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه
الصفة ، ولهم خدمة خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري²، و أملاك الدولة
تعيينه يكون : عن طريق قرار التعيين الذي يتخذه الوزير المكلف بالمالية و تنتهي مهامه
بنفس الطريقة ، على المحافظ العقاري أداء اليمين أمام المجلس القضائي، الكائن بدائرة
اختصاصه المحافظة العقارية³.

² ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص 83.

³ بريك الطاهر ، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018 ، ص 120.

مهامه :

-إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية الكاملة .

-إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات و الحقوق العينية الأخرى فحص العقود و مختلف الوثائق الخاضعة للشهر .

-كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية¹.

-المحافظة على العقود والمخططات .

-إعطاء المعلومات للجمهور عند طلبها .

-التنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة لإختصاصه .

-ترقيم العقارات الممسوحة و تسليم الدفتر العقاري

هناك مهام أخرى يباشرها المحافظ العقاري بحكم علاقته المتعددة واليومية مع المصالح الأخرى المكلفة بالحفظ العقاري مثل مصلحة مسح الأراضي لذلك فهو يقوم أيضا بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري مباشرة بعد استلامه ووثائق مسح الأراضي ، واذا تبين أن هذه الوثائق غير مطابقة مع البطاقات العقارية المشهورة على مستوى مصلحته ،يقوم بإبلاغ مصالح المسح, لذلك قصد اتخاذ إجراءات التسوية في أقرب الآجال.

¹ بريك الطاهر، نفس المرجع السابق، ص 124.

وأخيرا فهو مكلف بإعداد الدفاتر العقارية ،وتسليمها لأصحابها عند الانتهاء من عمليات المسح وفي حالة وقوع مانع للمحافظ العقاري ،يحول دون مباشرته لمهامه تحول النيابة الى أحد المحافظين العقاريين وذلك في اطار الاختصاص الإقليمي لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها الجهة الإدارية المشرفة على المحافظات العقارية .

ان المحافظ العقاري ليس فقط مشهرا للعقود أو المحررات الأخرى ، بل يجب أن يكون كذلك متحققا من صحة التصرفات والمعلومات ، المتضمنة في الوثيقة المودعة لذلك منحه المشرع سلطة طلب تصحيح الوثائق، غير الكاملة مع تقديم النصيحة وتقريب وجهات النظر للأطراف، وإبرام الصلح فيما بينهم ،كل ذلك من أجل تأمين المعاملات العقارية وحماية حقوق الأشخاص.

مهام المحافظ العقاري في قسم الإيداع وعمليات المحاسبة :

- يقوم بالإشراف على عملية مسك السجل العقاري (سجلات الإيداع - البطاقات العقارية)
- القيام بالمراقبة (عملية الإيداع)¹.
- إتمام اجراء عملية الشهر العقاري (الامضاء ووضع ختم وتأشيرة الاشهار على كل الوثائق والعقود والسندات التي خضعت لعملية الشهر العقاري).
- اتخاذ القرارات والفصل فيها وامضائها (رفض الإيداع - رفض الاجراء ...)

¹ راجع المادة 4 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 2022/07/11 ،يحدد التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة للمحافظة العقارية في أقسام و صلاحيات كل قسم.

-مراقبة تطبيق قواعد التهيئة والتعمير في العقود المودعة (رخصة التجزئة - الجداول

الوصفية للتقسيم - شهادة المطابقة ...)¹

-يعتبر محاسب ثانوي.

-مراقبة التوقيف والامضاء اليومي للسجلات المحاسبية.

-مراقبة التطبيق السليم للرسوم وتحصيلها.

قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات:

-يقوم بمراقبة المعلومات المدونة بالبطاقات العقارية ومطابقتها مع الوثيقة المشهورة

-التصحيح التلقائي للأخطاء والتأشير عليها.

-مراقبة تصنيف البطاقات العقارية في الأماكن المخصصة لها.

-المراقبة المستمرة للوثائق والارشيف، وحث الاعوان على الحفاظ على العقود والمخططات

وكذا جميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.

-مراقبة دورية وآلية للمكان المخصص للأرشيف.

-تسليم نسخ للعقود والوثائق ونسخ البطاقات العقارية بأنواعها.

-تسليم وإمضاء الشهادات العقارية (الإيجابية والسلبية).

¹ مقال الأستاذة زروقي ليلي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، عن مجلة مجلس الدولة ، العدد 2، سنة 2002،

- المساهمة في تسليم المعلومات للإدارات العمومية والأشخاص الاعتبارية العامة كالولاية ،

الصندوق الوطني للسكن ، مديرية أملاك الدولة... الخ.¹

إعداد وتسليم الدفتر العقاري يعتبر الدفتر العقاري في الجزائر، من أهم السندات التي تسلمها الإدارة إلى مالك العقار من أجل تمكينه من إثبات حقوقه العينية على العقار ، يسلم الدفتر العقاري إلى صاحبه بعد التحقيق في صحة ملكيته وتحديد ما فيها ماديًا دقيقًا ، يتم ذلك بواسطة إجراءات المسح العام .يحتوي الدفتر العقاري على المعلومات الموجودة في البطاقات العقارية ويكون مطابقًا للنموذج الثالث، المحدد بموجب القرار الصادر من وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 ، إذ يتشكل من إطار علوي مهياً بطريقة مبسطة لجميع العناصر التي تفيد تعيين العقار ، على الخصوص البلدية وموقع العقار ، المكان المعلوم ، الشارع ورقمه ، الرقم المساحي ، رقم مجموعة الملكية واسعة المساحة، رقم القطعة عند الاقتضاء وستة جداول، بإعتبار المحافظ العقاري موظفًا عموميًا، فلا بد أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها ، بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم، وأيضًا الشروط الخاصة المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي 116/92² . والشروط الواجبة لتعيين المحافظ العقاري هي:

(1) الشروط العامة³:

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات الامنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ،ص 19.

² عمروش الحسين، المحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني الرابع للحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية جامعة المدينة، 2011 .ص 66.

³ عمر تيمجدين، دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق 2 والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013/2014 ،ص 7.

- نصت المادة 75 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون

الأساسي العام للوظيفة العمومية¹:

- أن يكون جزائري الجنسية .

- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية و السياسية .

- أن لا يحمل شهادة سوابقه القضائية تتنافى مع ممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها .

- أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية .

- أن تتوفر القدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات العلمية المطلوبة.²

الفرع الثالث : حالات إنهاء مهام المحافظ العقاري.

إن بعض الحالات تؤدي إلى فقدان الخدمة التامة لمنصبه كمحافظ عقاري، ويفقد المحافظ

العقاري صفة الموظف في الحالات التي أوردها قانون الوظيف العمومي الصادر بموجب

الأمر (26/27) في المادة 127 و التي تتمثل في مايلي :

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها.

- فقدان الحقوق المدنية.

- الاستقالة من المنصب و التنازل بصفة قانونية.

¹ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية

الجمهورية الجزائرية .

² القانون 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 ، المرجع السابق .

- العزل أو التسريح.

- الإحالة على التقاعد أو الوفاة.

المطلب الثاني : حقوق و واجبات المحافظ العقاري في التشريع الجزائري .

منصب المحافظ العقاري من المناصب التي لا يمكن أن تخضع للاستثناءات التي تقع على واجب أداء الخدمة بصورة شخصية ،فهو كأى شخص قانوني لابد أن تكون له حقوق وواجبات ملزمة على عاتقه ،و كل هذه الحقوق و الالتزامات يتضمنها الأمر 03/06 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

الفرع الأول : حقوق المحافظ العقاري أثناء الخدمة .

1.الحق في الراتب الشهري : و هو المبلغ الذي يتقاضاه الموظف كل شهر بعد أداء خدمته

طبقا للمادة 32 من الأمر 03/06¹

2. الحق في العطل : نصت المادة 39 من الأمر 03/06 من القانون الاساسي للوظيفة

العمومية للمحافظ العقاري الحق في العطل السنوية , و المرضية , و الإستثنائية ...الخ.

3.الحق في التكوين و الترقية : للموظف الحق في التكوين لتحسين مستواه و الخدمة

العمومية و له لحق في الترقية و الرتبة و الدرجة في التدرج الوظيفي ,كترقية المحافظ العقاري

مثال من منصب محافظ عقاري إلى مدير ولائي للحفظ العقاري.¹

¹ بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقار ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018 ، ص 89.

4. الحق في تحقيق العدالة و المساواة بين الموظفين و عدم التمييز بينهم : أي عدم التمييز بين الموظفين لأي سبب من الأسباب المتعلقة بالجنس أو الصفة أو الظروف الإجتماعية أو الأصل.... إلخ.

5. الحق في ممارسة حقوقه السياسية : للمحافظ العقاري في ممارسة نشاطه النقابي و الحق في الإضراب في الإطار المشروط كما نصت عليه المادة 70 و 71 من الدستور و كذلك المادة 35 من الأمر 03/06².

الفرع الثاني : حقوق المحافظ العقاري مابعد ترك الخدمة .

1. الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد في إطار التشريع المعمول به : على حسب المادة 33 من القانون الوظيفي ، يقر فيه حماية الدولة للمحافظ العقاري و اي موظف في القطاع العام من التهجمات التي يتعرض عليها أثناء تأدية مهامه في إطار العمل ، أو تهديد و شتم و إهانة و أيضا حمايته من العقوبات التي يتعرض إليها لمتابعته قضائيا نتيجة ارتكابه لخطأ مهني³.

2. الحق في التقاعد : بعد تقدم المحافظ العقاري في السن وفي أداء واجبه المهني، يحق له أن يستفيد في نهاية مساره الوظيفي من التقاعد بصفة نسبية او كاملة .

- واجبات المحافظ العقاري :

¹ عمروش الحسين، المحافظة العقارية في التشريع الج ا زئر ، الملتقى الوطني الرابع للحفاظ العقاري و شهر الحقوق العينية جامعة المدية ، ص 50.

² المادة 35 من الأمر 03/06 نفس المرجع السابق .

³ المادة 33 من الأمر 03/06، نفس المرجع السابق .

1- يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ، إن المحافظ العقاري هو عون من أعوان سلطة الدولة فعليه باحترامهم بصفته يعمل لديهم و تحت سلطتهم و في مقر دائرتهم .

2- واجب القيام بالمهام بأمانة و دون تحييز ،فعلى المحافظ العقاري الالتزام بقيامه بالمهام المطلوبة منه بكل ثقة و العمل بإخلاص .

3- الإلتزام بالخدمة الوظيفية ، يبدأ هذا الإلتزام بمجرد تعيين المحافظ العقاري بمنصبه ، باعتبار موظف عام له الحق بمباشرة مهامه .

4- الإلتزام بالسر المهني ، يطلع المحافظ العقاري على بعض المعلومات للملكية العقارية تخص أصحاب الملكية ، فليس من حقه إفشاء معلومات أو نقلها لشخص آخر، او بكشف هوية او غيرها ...إلخ.¹

5- واجب المحافظة على السندات و المحررات داخل المحافظة العقارية ، كل معاملات الشهر العقاري بيد المحافظ العقاري ، فهو ملزم بعد اتلاف اي وثيقة و إلا تعرض للمتابعة الجزائية و المسؤولية التأديبية .

6- واجب إحترام الجمهور ، يحتك المحافظ العقاري بالجمهور لكل شخص ، منهم يريد طلب دفتر عقاري ، أو إستخراج وثيقة تهم المجال العقاري ، فلا بد عليه ان لا يعامل احدهم بطباع غير لائقة و بسوء أدب .

¹ جمال بوشنافة ,شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ,دار الخلدونية ,الجزائر ,2006, ص127.

7- واجب التحفظ للمحافظ العقاري ، حرية الرأي في حدود إحترام واجب التحفظ , فعليه عدم

المبالغة في توجيه إنتقاداته لرؤسائه أو السلطات العامة و التقليل من شأنها .¹

¹خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص72.

المبحث الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري .

إن اعتبار المحافظ العقاري موظفا عموميا ، فلا بد من التطرق إلى النصوص القانونية التي تشير إلى مسؤولياته ، لأنه من المقرر قانونا وقضاءا أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون ، فقد ألزم المشرع الجزائري لقبول أية دعوى قضائية أن تؤسس قانونا .

عندما تتضح مسؤولية المحافظ العقاري تلد علاقة قانونية جديدة بينه وبين المضرور ، تتمثل في التزام الأول بتعويض الثاني عما أصابه من ضرر ، حيث يحق للطرف المضرور من أخطاء وقرارات المحافظ العقاري الغير مشروعة أن يرفع دعوى إدارية أمام القاضي الإداري قصد إلغاءها ، وتسمى بدعوى الإلغاء فيتحصل المضرور على حقه في التعويض عن طريق دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الدولة خلال عام واحد ابتداء من تاريخ اكتشاف فعل الضرر . إلا واسقطت الدعوى¹ . فإثناء تأديته لعمله ، يمكن أن يقع المحافظ العقاري في أخطاء ، تتنوع بين أخطاء بسيطة ، عادة ما تكون غير عمدية ، كإغفال أحد البيانات الخاصة بالعقار الممسوح ، أو أخطاء جسيمة ، عادة ما تكون عمدية ، وقد تكون مصحوبة بنية الإضرار بالغير ، كتغيير بيانات نتائج المسح قصد إنشاء ملكية أحد الأشخاص . فتقوم بذلك مسؤولية المحافظ العقاري ، التي تكون إما مسؤولية شخصية عندما يكون خطأ المحافظ العقاري ، ذو وصف جزائي . كجريمة التزوير في محررات رسمية ، الرشوة أو استغلال النفوذ ... إلخ) ، ويتابع فيها شخصا ، ويمكن أن يرجع عليه مدير الحفظ العقاري المختص خلال سنة من

¹ 2 ابن خضرة زهيرة ، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص (العقود و المسؤولية) كلية الحقوق ، بن عكنون الجزائر ، 2006/2007 ، ص 62.

اكتشاف الضرر و تتقدم ب 15 سنة من ارتكاب الخطأ ،على أساس المسؤولية المدنية ، كما يتابع باتخاذ إجراءات تأديبية ضده ، باعتبار المحافظ العقاري موظف عمومي المادة 163 من الأمر 03/06 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، أدنى هذه العقوبات التنبيه و أقصاها التسريح¹.

مسؤولية الدولة : أما إذا كان الخطأ مرفقي ، وهو الخطأ و الإهمال الذي يقع فيه الموظف العمومي بمناسبة أداءه لمهامه ، فتقوم مسؤولية الدولة على عاتقه ، وهنا تكون كذلك دعوى الرجوع ، حيث يرفع المتضرر من خطأ المحافظ العقاري دعواه ضد الدولة ، وهي ترجع على المحافظ العقاري على أساس المسؤولية المدنية ، فيقبل على اتخاذ إجراءات تأديبية ضده.²

المطلب الأول : أنواع مسؤولية المحافظ العقاري و الآثار المترتبة عنها .

أشار القانون الجزائري إلى مسؤولية المحافظ العقاري ،من خلال المادتين التاليتين نصت المادة 23 على مايلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، وكون المسؤولية المحركة ضد الدولة و يجب أن ترفع في أجل عام واحد وابتداء لا سقطت من اكتشاف فعل الضرر والدعوى .وتتقدم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع، ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير . "و كما تنص المادة 24 :تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا.

¹ المادة 163 ، نفس المرجع السابق .

² ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومه ، الجزائر 1227 ،ص275.

الفرع الأول : مسؤولية المحافظ العقاري و الآثار المترتبة عنه.

إن المسؤولية هي الجزء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك ، كما يقصد بها أن يتجمل الشخص نتائج عمله، حينما يخرج عن القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية ،أو التنظيمية في دولة ما. ومصطلح المسؤولية يحمل معاني مختلفة قد تكون مسؤولية دستورية، جزائية، مدنية تأديبية، إدارية...الخ.

الآثار المترتبة على قيام مسؤولية المحافظ العقاري، هي نشوء دعوى قضائية يرفعها المضرور ضد المحافظ العقاري، ومن هنا ينشأ التزام الدولة بالتعويض. صحيح أن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض أخطاء المحافظ العقاري في المقام الأول، لكن تحتفظ بحق الرجوع عليه بما دفعته من تعويض وذلك متى كان خطأ هذا الأخير جسيماً¹.

الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية و التأديبية و الآثار المترتبة عنها .

أولاً -المسؤولية الإدارية :هي الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات، والمرافق والهيآت العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر ،أو الإضرار التي تسبب للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة ،أو غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ المرفقي ،أو الخطأ الإداري أساساً وعلى أساس نظرية المخاطر .

¹ عبد الرحمان محمد و لامياء سالمى، نظام المسح العقاري في الجزائر، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، شعبة قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 79.

تنص المادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري على مايلي: تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير، و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة، يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من إكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى، وتتقدم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، و لمداولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم . نستنتج من نص المادة أعلاه أن المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري في حالة إرتكابه للأخطاء أثناء قيامه بمهامه، وتنفيذه للإلتزامات المهنية، و لكن تتحملها الدولة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، و في حالة ثبوت خطأ هذا الأخير جسيماً.¹

ثانياً-المسؤولية التأديبية: إن المسؤولية التأديبية أساسها مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 17 من الأمر 66/ 133 السابق الذكر والتي نصت على ما يلي: "إن كان تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد، وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه، أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات. وأيضا المادة 160 من الأمر 06/ 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،² والتي بدورها نصت على انه يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ، أو مخالفة من طرف الموظف أثناء، أو

¹ سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 233.

² المادة 160 من الأمر 06/ 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ،يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية . يتضح من المادتين السابقتين أن الموظف يسأل تأديبيا عن أخطائه التي يرتكبها أثناء وبمناسبة تأدية وظيفته، وبصفة عامة عندما تتوافر أركان الجريمة التأديبية ،أي ركن الشرعي والمادي والمعنوي ، تتقرر المسؤولية التأديبية للموظف العام والتي تهدف إلى تسليط العقوبات المنصوص عليها قانونا.¹

إن أساس الجريمة التأديبية في مخالفة الموظف العمومي لواجباته، و باعتبار المحافظ العقاري موظف عمومي فهو يسأل تأديبيا ،عن أخطائه التي يرتكبها أثناء وبسبب تأدية وظيفته. و يهدف هذا الجزاء إلى حماية المرافق العامة ،والمؤسسات العامة من الانحراف عن المسار الشرعي الذي أنشئت من أجله، ويستمد روحه من مخالفة اللوائح والأنظمة والالتزامات. المفروضة ولكي نكون أمام . الجريمة التأديبية للمحافظ العقاري بصفته موظف عمومي, لابد من توفر.

أولا -الركن المادي: يتميز في الفعل الايجابي او السلبي الذي يتخذه الموظف، مخالفا بذلك الواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق الوظيفة المكلف بشغلها .

ثانيا -الركن المعنوي: يتمثل في صدور الفعل الايجابي أو السلبي، عن إرادة آثمة فإذا تعمد الموظف كان الركن المعنوي هو القصد.

¹حمدي باشا عمر، الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2000، ص 99.

ثالثا -الركن الشرعي: إن الشرعية التأديبية موجودة رغم عدم حصر الجريمة التأديبية على غرار ما هو معمول به في قانون العقوبات.

رابعا-تحديد الجرائم التأديبية : تحدد المادة: 177 إلى 181 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، حي تصنف الأخطاء المهنية كآلاتي:

-الأخطاء من الدرجة الأولى : هي تلك الأعمال التي يمس بها العامل الانضباط العام كما ينص على ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية و التنظيمات الداخلية للهيئة المستخدمة.¹
بانظام.

-الأخطاء من الدرجة الثانية هي تلك الأعمال التي يرتكبها الموظف نتيجة غفلة منه أو إهمال والتي تسبب فيها بما في ذلك إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة²

بالرجوع إلى نص المادة 179 من الأمر 03/06 تعتبر على وجه الخصوص الأخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي :

-المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الدولة .

-الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة .

¹ آسيا سماعلي ، "الأخطاء المهنية في الوظيفة العامة "، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2016/2017 ص 63.

² سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010 ،ص 99 .

تشتمل الأخطاء الوظيفية من الدرجة الثالثة ،و حسب المادة 180 من الأمر 03/06

المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومي في الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي حيث تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

-الأخطاء من الدرجة الثالثة تعتبر على وجه الخصوص العامل التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي تحويل غير قانوني للوثائق الادارية . و محاولة اخفاء المعلومات ذات الطابع المهني، التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في اطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول .

افشاء أو محاولة افشاء الاسرار المهنية . و استعمال تجهيزات،أو مالك الادارة ،لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.¹

-الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة .

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي:

-ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

-التسبب عمدا التي من شأنها إخلال بالسير الحسن للمصلحة.

¹عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار الهومة ، 2003 ، ص

-إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

-تزوير الشهادات و المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

-الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مريح آخر...الخ.

الفرع الثالث : المسؤولية الجزائية و المدنية و الآثار المترتبة عنها.

3.المسؤولية الجزائية: فتمثل في التزام شخص يتحمل نتائج فعله الإجرامي، ولهذا نما هي

أثرها ونتيجتها القانونية المسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وهي تقوم على ركنين

هما الخطأ أي الإذنب والأهلية أي الإسناد.¹

4.المسؤولية المدنية : هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ومثال ذلك

مسؤولية البائع الذي يتصرف في المبيع بعد البيع، ويشترط لقيامهما الشروط التالية

أن يرتبط الدائن المدني بعقد صحيح.

-**الخطأ العقدي:** ويقصد به إخلال المدين التزام الناشئ مباشرة بعد هذا العقد .

-**الضرر:** هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية بل المسؤولية المدنية عموما فيجب أن

يترتب عن الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدية أو التأخر فيه .

¹بسكري أنيسة ، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة البليدة

, 2001, ص 64.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لا يكفي توافر الخطأ والضرر بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية.

قسم المشرع المسؤولية المدنية الى ثلاثة أنواع: وهي المسؤولية عن فعل الغير ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء¹ ، ومسؤولية عن الفعل الشخصي وتجد أساسها القانوني في نص المادة 124 من القانون المدني المعدل والمتمم ، وهي ما يهمننا في هذا المقام.

أولاً- تعريف المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري :

تندرج المسؤولية الشخصية ضمن المسؤولية التقصيرية ، وتستند الى عمل غير مشروع أو خطأ تقصيري أضر بالغير، و رابطة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم للمضروب الحق في المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه ، فالمسؤولية التقصيرية هي مسألة المخطئ عما ارتكبه في حق المضروب بإلزامه بتعويض هذا الضرر دون أن يكون هناك ثمة عقد بينهما ، وبناء عليه يكون المحافظ العقاري مخطئاً شخصياً إذا صدر عنه سلوك منحرف عن السلوك الصحيح العادي ، يهدف من ورائه خدمة أغراضه الشخصية ، وهذا تأسيساً لنص المادة 124 القانون المدني المعدل والمتمم ومفادها كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير ، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ، وبالتالي فإن مناط مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية هو الفعل غير المشروع ، وتتطوي مسؤوليته على الاخلال بالتزام قانوني .

¹ عزز الزين ، الأعمال الادارية ومنازعاتها ، محاضرات أقيمت على طلبة الماستر بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، جامعة بسكرة ، ص 81.

ثانياً-أركان المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري :وتتمثل في ركن الخطأ ، ركن الضرر وركن العلاقة السببية .

- ركن الخطأ :

الخطأ هو الفعل القصدي، أو غير القصدي الذي يسبب ضرراً غير مشروع للغير مترتباً على صدر عنه ، التعويض إذا كان مميزاً ، أو هو كل عمل يقوم به الإنسان وهو مدرك تمام الإدراك أنه يضر بالغير ، وهو على أنواع :

-**الخطأ العمدي** :وهو الاخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة المدنية ، ومن الأخطاء العمدية التي يمكن ان تصدر عن المحافظ العقاري هي القيام بإجراء عملية الاشهار العقاري لسند يحمل تصرفاً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كشهرة عقد بيع ملك من الأملاك الوطنية مخالفاً بذلك نص المادة 3 و 4 من القانون 30 - 90 المعدل والمتمم.¹

-**الخطأ بالإهمال** :وهو الاخلال بواجب قانوني سابق مقترن بالإدراك المخل لهذا الاخلال دون أن يقصد الإضرار بالغير ، فالخطأ بالإهمال يدرك فيه المحافظ العقاري إدراكاً تاماً، بهذا المخالف للقانون ،فتقوم مسؤوليته بمجرد ثبوت إنحرافه عن مسلك الموظف العادي المتبصر وعدم الإلتزام ببذل العناية في أداء وظيفته ، ومن صور هذا الخطأ قيام المحافظ العقاري بإجراء الشهر العقاري لسندات دون ضبط الدفتر العقاري.

¹ شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر، سنة 2007 ، ص90.

-**الخطأ الجسيم** :وهو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الحيطة والذكاء ، فهو الخطأ الذي بلغ حدا يسمح بإفترض سوء نية الفاعل ، كما يقصد به الإهمال وعد التبصر الذي بلغ حدا من الجسامة ، ومن الأخطاء الجسيمة للمحافظ العقاري قيامه بإجراء اشهار عقاري لمحرف عرفي صادر بعد الفاتح من جانفي 1971 ، أو اشهار سند عقاري لم يخضع الى قاعدة الشهر المسبق و إستثناءاته.

-**الخطأ اليسير** :وهو سلوك يتضمن اخلال بالتزام قانوني لا يبلغ حد الجسامة، أو يعتبر خطأ مغتفر ، ذلك أن درجة الضرر المحدث من الأخطاء، التي يجري عليها التسامح بصورة عادية بين الناس.

الخطأ المدني :وهو سلوك يرتكبه الموظف ، يرمي الى الاخلال بالتزام قانوني ، يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية ، ومثالها عدم ذكر المحافظ العقاري في وثيقة المعلومات الذي يسلمها للغير ، بأن العقار محل التصرف مثقل بحق عيني تبعي.¹

ركن الضرر : هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه ، ويشترط فيه أن يكون محققا لا محتملا ولا مفترضا، وأن يكون الضرر شخصا يمس المضرور في شخصه وماله ، وأن يكون مباشرا بين عمل المحافظ العقاري والضرر الذي يلحق المضرور ، وأن يكون الضرر يمثل اعتداء على مصلحة مشروعة حتى يستوجب التعويض ، وهو على نوعين ضرر أدبي وضرر مادي ، هذا الأخير هو يكون محلا لدعوى التعويض عن الخطأ الصادر في جانب المحافظ العقاري دون الضرر الادبي.

¹ القاضي حسني عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت، 2002 ، ص 63.

العلاقة السببية :

تعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي يرتكبه الشخص، وبين الضرر الذي وقع بالشخص ، ومعنى ذلك ان تكون الاضرار التي يرتكبها المحافظ العقاري متصلة بخطئه ،ولا يعد مسؤولاً إذا اثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد فيه¹ وذلك لانتفاء العلاقة السببية ، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني المعدل والمتمم.

المطلب الثاني : طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري .

إن مسؤولية المحافظ العقاري تكون قائمة ، في الإطار القانوني الذي يزاول فيه المهام الموكلة إليه ، وذلك لدوره المهم في عملية المسح العقاري ، حيث نجد أن مسؤوليته محتملة في إجراء يقوم به ، وذلك إذا توافر الشرط القانوني لقيام هذه المسؤولية ، أي في الحالة التي يرتكب فيها خطأ و ينجم عنه ضررا للغير .من المعلوم أن الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي هو المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، التي تنص: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. ومناطق مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية هو الفعل غير المشروع وتتطوي مسؤوليته على الإخلال بالالتزام القانوني يتمثل في الالتزام بعناية ، وتقوم على ثلاث أركان هي: الخطأ والضرر و العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وعليه فإن المحافظ العقاري يكون مخطئا خطأ شخصيا إذا صدر عنه سلوك منحرف عن المسلك الصحيح العادي والمألوف ،

¹ آسيا دوة وخالد رامول ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، 2008 ، ص

يهدف من وراء تحقيق أغراض خاصة ، بحيث ال يأتيه الموظف العادي اليقظ والمتبصر الحريص على تسيير شؤون إدارته وتحقيق مصالح الأفراد.

قد يكون خطأ المحافظ العقاري شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي ، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره ، فالعبرة بالقصد الذي يبتغيه المحافظ العقاري وهو يؤدي واجبات وظيفته¹ ، من الأضرار أو طغت منفعته الذاتية كان خطئه شخصيا يتحمل نتائجه ، ويفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي يكون بالبحث وراء نيته كموظف عام . فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطأ المحافظ العقاري في هاته الحالة يندمج في أعمال الوظيفة بحيث ال يمكن فصله عنها ، فتعد من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، فيكون خطأ المحافظ العقاري يكون مصلحيا .

أما إذا تبين أن هذا الأخير لم يعمل للصالح العام، أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن خطأ المحافظ العقاري في هذه الحالة يعتبر شخصي .

¹ مانع جمال عبد الناصر ، الاختصاص القضائي في الغاء الدفتر العقار ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ، العدد التجريبي ، جامعة العربي التبسي تبسة ، الجزائر ، افريل 2006 ، ص 54 .

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلال بواجباته ،و التزاماته التي يقررها القانون المدني ، فيكون الخطأ هنا مدنيا تترتب عليه المسؤولية الشخصية كعدم المحافظة على العقود و المخططات ، وتسبب في أو تخريبها إهمال.

الفرع الأول : دعوى الإلغاء .

نصت المادة 18 من القانون رقم 02-07 على أنه في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة ،أو تقديم وثائق مزورة ، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترخيم العقاري، للمعني ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية .¹ من خلال نص المادة السابقة فإن المشرع قد منح لمدير الحفظ العقاري صلاحية اللجوء إلى القضاء إذا تم الترخيم على أساس وثائق مزورة أو بناء على تصريحات غير صحيحة ، فيقوم برفع دعوى قضائية تهدف لإلغاء الترخيم العقاري الذي استفاد منه المعني ، كما يعمل مدير الحفظ العقاري على إيداع شكوى أمام وكيل الجمهورية ضد المعني ، بغية تحريك الدعوى العمومية نتيجة لتصريحات كاذبة أو وثائق مزور.

توجد العديد من التعريفات لدعوى الإلغاء في كتب فقه القانون الإداري ، وعلى العموم يمكن القول أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية ،التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية، والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، حيث تتحرك وتتحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث

¹ مجال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2006 ، ص 50.

عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها ، أو عدم شرعيتها والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها ، وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة . كما يمكن تعر يفها على أنها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء بطلب إلغاء قرار إداري مخالف للقانون¹ .

إن قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار بقرار الرفض أمام الإدارة، على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد العقار بدائرة اختصاصه ، وذلك باعتبار أن قرارات المحافظ العقاري تعد قرارات إدارية بآتم معنى الكلمة ، لذا يتم الطعن فيها عن طريق رفه ويتم ذلك إما بعريضة مكتوبة من المعنى (المدعي) ، أو من طرف محام في حالة توكيله ويشترط أن تكون هذه العريضة مؤرخة، وموقعة، وتشتمل على جميع البيانات الخاصة بطرفي النزاع من حيث الاسم واللقب والمهنة والعنوان، وكذلك عرض موجز عن موضوع النزاع وفي الأخير تحديد الطلبات التي يرغب المدعي الحصول عليها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اشترط بالمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظ العقاري المختصة إذا تعلق النزاع بعقار أو حق عيني مشهرا وهذا بهدف حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه.

-دعوى الرجوع : فطبقا لنص المادة 23 من الأمر 74/75 في فقرتها 02 السابقة الذكر أن الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير... إلخ ،

¹ بريك الطاهر ، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دراسة وصفية تحليلية و دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 2013 ، ص 255.

وهذا إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري الجسيم ، فللدولة الحق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي أي إذا أثبت مسؤوليته التقصيرية الناجمة عن خطئه الشخصي وذلك بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده "مدير الحفظ العقاري، المختص إقليميا حق من حقوق الدولة ترفعها على الموظف الخطأ لاسترداد المبالغ المالية التي دفعتها للمضرور ،من خلال دعوى الحلول ،أي من خلال دعوى الرجوع تحل الدولة محل المضرور في مواجهة المحافظ العقاري ¹.

1. الأساس القانوني لدعوى الرجوع : "إن المبنى القانوني لدعوى المتبوع على التابع هو الخطأ الشخصي الذي ارتكبه التابع فأحدث الضرر للغير، مما جعل الخطأ يرتد على المتبوع ، فالمقاضاة إذا تكون بالاستناد للمسؤولية التقصيرية .

لم يتضمن قانون الشهر العقاري ، أي شرط أو إجراء فيما يخص رفع دعوى الرجوع فتطبق القواعد العامة ، فترفع الدعوى من قبل مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا ، وبما أن طرفي النزاع الإدارة والموظف العام فالقضاء الإداري هو المختص طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المحاكم هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ،تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو المؤسسات الإدارية طرفا فيها ، وتتبع الإدارة اجراءات قانونية للرجوع على المحافظ العقاري ، فهي تستعمل إما القرار التنفيذي ، أو الأمر بالدفع ويمكن للموظف مواجهتها إذا كان هناك

¹نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، (الخصومة -التنفيذ-التحكيم) ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2008، ص 47 .

إشكال وتكتفي الإدارة بطلب تعويض عن طريق سند إجرائي ينفذ دون حاجة إلى إصدار قرار قبل مباشرة دعوى الرجوع من طرف الدولة ضد المحافظ العقاري ، لا بد أن يستوفي المضرور التعويض من الدولة أولاً بمناسبة دعوى الحلول ، حتى يمكن للدولة أن ترجع على المحافظ بما دفعته من تعويض .¹

لم تتضمن القوانين المتعلقة بالشهر العقاري كفيات رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري، وبالتالي يتقرر العمل بالقواعد المقررة في القانون .وعليه يقوم اهل الاختصاص بالفصل في هذه الدعوى الى القضاء الإداري لأن أحد اطرافها من أشخاص القانون العام، وهي الدولة من جهة والتي تكون صاحبة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري ،في استرداد مبلغ التعويض الذي قدمته للمتضرر في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من قبله، بمناسبة الفصل في دعوى الحلول أي حلول الدولة محل المحافظ العقاري في التعويض.²

ترفع دعوى الرجوع من طرف الدولة ممثلة بوزير المالية ضد المحافظ العقاري أمام القضاء الإداري موطن المدعى عليه .

الفرع الثاني : دعوى التعويض .

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة القضائية لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية ، تطبيقاً حقيقياً وسليماً ، ويعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها : دعوى

¹ عبد السلام أحمد بني حمد ، دور الاتفاقيات الدولية والإقليمية في مجلة الندوة للدراسات القانونية للمحكمة ،العدد الثالث لسنة 2015 ، ص 32.

² عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، طبعة جديدة ، سنة 1999 ، ص 83.

قضائية ذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا ، للمطالبة بالتفويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار ، أما محمد بعلي الصغير فيعرفها بأنها دعوى من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة تهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة على الأعمال الإدارية و المادية و القانونية ، ومن جهته يعرفها عمار بوضياف بأنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم الإدارة بدفعه نتيجة ضرر أصابه.¹

وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية "تكون الدولة مسؤولة بسبب

الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسته لمهامه، ودعوى المسؤولية

المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف لا سقطت الدعوى فعل الضرر . وتتقدم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ . وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير . يفهم من هذا النص أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه ويلحق ضررا بالغير يترتب عليه مسؤوليته إلا أن هذه المسؤولية تنقرر في الأصل على الدولة حيث تقوم مقامه في دفع التعويض، وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية، أما في حالة الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض . ولهذا يمكن القول أن الطرف

¹ بوزيتون عبد الغني ،المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري،كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 2009-2010، ص 22.

المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري كي يحصل على تعويض لابد أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة أي الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي ، أما حالياً و بصدر القانون 09/08 فترفع أمام المحكمة الإدارية طبقاً للمادتين 800 و 801 ، حيث ترفع هذه الدعوى على الدولة ممثلة في شخص وزير المالية الذي يمثله مديري الحفظ العقاري كلا حسب اختصاصه الإقليمي¹ ، كما يمثله المدير العام على المستوى المركزي لمتابعة المنازعات المتعلقة بأموال الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام مجلس الدولة أو محكمة التنازع .أما فيما يخص ميعاد تحريك الدعوى فإنه يكون في أجل عام من تاريخ إكتشاف فعل الضرر أو خمسة عشر سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ.

هناك اختلاف حول تعريف دعوى التعويض فهناك من عرفها : "بأن التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عليها، وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه وعلى ذلك ، فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية ، وإنما نشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسؤول بالتعويض ، من وقت تحقق أركان المسؤولية الثالث ، والحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له"²

تمثل الدولة في مجال التعويض من طرف وزارة المالية ، وعلى مستواها يخصص مبلغ جزافي لضمان سداد مبالغ التعويض المستحقة لفائدة الأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الدولة لها ، حق الرجوع على المحافظ العقاري بمقدار التعويض الذي الموظفين كافة ، و اقامت

¹بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية" ، كليك للنشر ، الجزائر 2011 ، ص7.

²محمود عاطف، البناء الوسيط في القضاء الإداري، دون دار النشر ، دون تاريخ نشر ، 185.

بتسديده في حالة الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المحافظ عن أموال المحافظة العقارية، ومختلف الرسوم التي تم تحصيلها من طرف المحافظون العقاريين، نظير الخدمات المؤدية للغير، فإنه صدرت في هذا الشأن تعليمتين تدعوان المحافظون العقاريين، إلى إلزامية تأمينها لدى إحدى شركات التأمين يتكفلون بها شخصيا، أي من ذمتهم المالية الخاصة باعتبارهم موظفون ومحاسبون.

خصائص دعوى التعويض: في نطاق هذا النظام خصائص و هي :

- دعوى قضائية : هي دعوى قضائية هذا يجعلها تختلف عن التظلم المسبق ، وتخضع

للإجراءات القضائية ترفع أما جهة قضائية مختصة و هي المحكمة الإدارية .

- دعوى ذاتية شخصية : تباشر على أساس الحق الشخصي لرافعها ، وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها.

- دعاوى القضاء الكامل : سلطات القاضي الإداري فيها أوسع من سلطاته في دعاوى الشرعية ، سواء من حيث البحث عن وجود الحق والضرر أو تقييمه ، وكذا تقدير التعويض والحكم

به.¹

¹قاسمي تاسعديت و هروج فهيمة ، المسؤولية الجزائرية للموثق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2012، ص 99.

- دعاوى قضاء الحقوق : فهي تقوم على أساس الحق الشخصي المكتسب ، تسعى إلى حمايته بالوسائل القانونية ضد تصرفات الإدارة المخطئة ، ودون أن ترتبط بوجود قرار إداري .

-دعوى إدارية خاصة ومستقلة عن الدعوى المدنية : فهي دعوى مستقلة بإجراءاتها تتلائم مع نشاط الإدارة كالاختصاص ، سلطات القاضي رغم ما تشترط به مع الدعوى المدنية من إجراءات .

-دعوى مؤسسة على الخطأ: أي أنها دعوى أساسها الخطأ ، الذي ينسب إلى الإدارة وبدون الحكم بالتعويض.

الفرع الثالث : الدعوى العمومية و الدعوى التبعية .

إن الدعوى الوسيلة القانونية التي بواسطتها يلجأ إليها المجتمع إلى القضاء الجنائي ، ممثلاً في النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقوبة ، على مرتكب الجريمة ويكون ذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية¹.

فإنه مرتبط بعلاقة القاضي مع الإدارة حيث أن القضاء منفصل عن الإدارة ، وهو ما يتنافى مع تحويل سلطة إصدار أوامر للإدارة ، و هو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه وبذلك فعملية التعويض الذي تتحمله نتيجة أخطاء المحافظ العقاري ، يقتصر إلا على التعويض النقدي ويكون بقدر جسامه الضرر ، حيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما

¹ عباسة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 43.

فاته من كسب محقق ، وبصفة عامة التعويض الذي يترتب على ضياع الحقوق يكون بمقابل

وليس عينا ، مما يحصن استقرار الملكية العقارية.

أولاً-تعريف الدعوى العمومية:

-تعرف الدعوى العمومية بصفة عامة ، بأنها: "مطالبة الجماعة الممثلة في النيابة العامة بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة".

يفهم من هذا التعريف أن الدعوى العمومية هي قيام هيئة قضائية عامة ،تمثل المجتمع تسمى بالنيابة العامة بالبحث في الجرائم ، وفق مجموعة من الإجراءات يحددها القانون ، بهدف الوصول إلى الحقيقة التي يبني عليها حكم قضائي عادل.

-فسبب قيام الدعوى العمومية هو ارتكاب أفعال تشكل جرائم محددة في قانون العقوبات.

-أما موضوع الدعوى العمومية في المطالبة بتقرير المسؤولية الجزائية للمتهم عن الجرم الذي إرتكبه بغية توقيع الجزاء عليه.¹

تحرك الدعوى العمومية بصفة عامة النيابة العامة لكن إستثناءا في المادة 1 مكرر من ق.إ.ج.ج أجاز المشرع لأطراف آخرين منهم الطرف المضرور من تحريك الدعوى العمومية دون مباشرتها عن طريق الشكوى إلى قاضي التحقيق ...إلخ ،

-أما مباشرة الدعوى العمومية فهو حق مخول للنيابة العامة فقط بوصفها سلطة عامة تمثل

المجتمع المادة 29 ق.أ.ج.ج.

¹ بسكري أنيسة ، تأسيس السجل العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري وزراعي ، كلية الحقوق 2000-

2001، جامعة سعد دحلب بليدة ، الجزائر، ص35 .

الخطأ المدني يرتكبه المحافظ العقاري يرمي إلى الإخلال بالتزام قانوني، يترتب عليه قيام مسؤوليته المدنية التي تهدف إلى التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ.

لكي تكون الدعوى مدنية يجب أن يكون الخطأ مدني، وهو سلوك يرتكبه الموظف ، يرمي إلى الإخلال بالتزام قانوني ويترتب عنه قيام مسؤولية مدنية ، مثاله عدم ذكر وثيقة المعلومات التي يسلمها المحافظ العقاري للغير بأن العقار محل التصرف ،مثقل بحق عيني تبقي كالرهن أو امتياز .

يتضح أن المشرع قد أقر بخطأ المحافظ العقاري الجسيم ،وهو أساس دعوى رجوع الدولة عليه ، وذلك لأنه اعتبر الأخطاء الجسيمة للمحافظ العقاري أخطاء شخصية يلتزم المحافظ العقاري، بها شخصيا ويمكن للدولة أن ترجع عليه بالتعويض في حالة قيامها هي بالتعويض إلى المتضررين .

يقصد بتحريك الدعوى بداية تسييرها و تقديمها للجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، فالتحريك هو المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى¹ ، يبدأ بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ، فبالإحالة التحقيق بالجهة القضائية المختصة ، نقول أنه قد تم تحريكها فعلا. أما مباشرة الدعوى العمومية ، فهي المرحلة الثانية بعد تحريك الدعوى العمومية ورفعها للقضاء لحين الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق المقررة قانونا. تتمثل في الاجراءات التي تقوم بها النيابة العامة بغرض حضور وتتبع جميع اجراءات التحقيق الابتدائي

¹ الحسن كفيف ، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، تخصص الدول والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 2012 / 2013 ، ص133.

وايداع طلباتها بشأن جميع أوامر جهات التحقيق المخالفة لطلباتها ، وكذلك حضورها جلسات الحكم والفصل في الدعوى العمومية وإبداء مرافعاتها، وتقديم الطلبات والطعن في الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة، والمجلس في الدعوى العمومية.

ثانيا- خصائص الدعوى العمومية

تتميز الدعوى العمومية بالعديد من الخصائص، نذكر أهمها:

1- العمومية :

إن الدعوى العمومية ملك للمجتمع وحق له، يمارسه بواسطة النيابة العامة لتطبيق القانون وتوقيع العقاب على كل من يرتكب أو يساهم أو يحاول ارتكاب الجريمة. جعلت هذه الخاصية من النيابة العامة مجرد ممثلا عن المجتمع، فهي لا تمارس حقا شخصيا وإنما حق المجتمع في توقيع العقاب¹

2- الملائمة :

يقصد بالملائمة السلطة التقديرية للنيابة العامة في تقرير توجيه الإتهام، بتحريك الدعوى العمومية أو عدم المتابعة وحفظ الملف، إذ يكون للنيابة العامة سلطة في تقدير ملائمة إتخاذ قرار الإتهام من عدمه وذلك وفقا لمصلحة المجتمع عموما، فالنيابة العامة وفقا لهذا المبدأ

¹بوسماحة الشيخ ، محاضرات الشهر العقاري ، السنة الثانية ماستر تخصص إدارة عامة ، المركز الجامعي بغيليزان ،

تكفل عدم تعارض بين قرار الإتهام أو التبرئة و بين دورها في المحافظة على أمن المجتمع
وسلامته المادة 36 من ق.إ.ج.ج.¹

3- عدم القابلية للتنازل :

رغم سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة كما سبق شرحه ، إلا أنه بمجرد تحريك
الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق أو مباشرتها بإسم الشعب أمام جهة الحكم تصبح من
إختصاص الجهات القضائية، فلا تملك حق وقفها أو التنازل عنها، وما عليها إلا أن تقدم
طلباتها لتلك الجهة القاضية للبت فيها .

تعتبر العمومية و عدم القابلية للتنازل خاصيتين مرابطتين، إذ أن عدم القابلية للتنازل ما
هي سوى نتيجة حتمية لصفة العمومية، فهما خاصيتان متلازمتان.²

4- التلقائية :

إن النيابة العامة لها الحق وبغض النظر عن موقف المجني عليه،(يريد أم لا) أن تقوم
بتحريك الدعوى العمومية، وإتخاذ الإجراءات المناسبة بمجرد الوصول إلى علمها خبر ارتكاب
جريمة، ما عدا في الحالات الواردة على سبيل الحصر والتي قيد من خلالها المشرع الجزائري
النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والتي تتمثل في كل من الشكوى، الطلب والإذن.

¹ المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية .

² علي فيلالي، الإلتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر، .، 2002 ، ص 55.

تحرك الدعوى العمومية طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها، في المادة الأولى من الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تحرك وتباشر من طرف رجال القضاء، والموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون¹.

كما يحق للطرف المضرور، أن يحركها طبقا لنص المادة 2/2 من نفس الأمر. تباشر الدعوى العمومية في حالة مخالفة المحافظ العقاري، و التزام قانوني أورده المشرع في قانون 06/08 العقوبات، فيمكن لهذا الأخير ان يرتكب فعل اجرامي من خلال ما يلي : ارتكاب المحافظ العقاري للأفعال المنصوص عليها في نص المادة 120 من قانون العقوبات ومفادها :يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات، وبغرامة مالية ، القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الضرر، وثائق أو مستندات، أو عقود أو أموال منقولة في عهده، بهذه الصفة او سلمت له بسبب وظيفته ، فإن ارتكاب المحافظ العقاري للجريمة المنصوص عليها في المادة 214 في قانون العقوبات، ومفادها يعاقب بالحبس المؤبد كل قاضي، أو موظف، أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزوير في محررات عمومية أو رسمية أثناء تأدية وظيفته.

ثالثا- أطراف الدعوى العمومية :

تجمع الدعوى العمومية ما بين طرفين هما النيابة العامة، بإعتبارها المدعية بالحق العام ممثلة للمجتمع، والمتهم الذي يفترض إرتكابه للفعل المجرم بموجب قانون العقوبات ، والذي يكون برئ حتى تثبت إدانته.¹

¹ القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ، ج ر عدد 49 سنة 1966.

1. النيابة العامة طرف أساسي في الدعوى العمومية

2. المتهم كطرف ثاني أساسي في الدعوى العمومية

إن محل الدعوى العمومية هو متابعة ومساءلة الشخص مرتكب الجريمة، فلا وجود لدعوى عمومية بدون الطرف الثاني الأساسي فيها وهو المتهم، بإعتباره ذلك الشخص الذي تقام الدعوى العمومية ضده بدءا من التحقيق القضائي إلى غاية الحكم عليه.

-الدعوى المدنية التبعية:

يختص القضاء الجزائي بالنظر في الدعوى الجزائية، وهي دعوى الحق العام، ويختص القضاء المدني بالنظر في الدعوى المدنية، وهي دعوى الحق الشخص. قد تكون الجريمة هي مصدر الدعوى، فأجاز المشرع الجزائي للمدعي المدني استثناءا عن الأصل، أن يقيم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض مصاحبة للدعوى العمومية، بشرط أن يكون الضرر فيها ناتج مباشرة عن جريمة ارتكبت، أما إذا اختار المضرور أن يباشر الدعوى المدنية، أمام القضاء المدني وهذا هو الأصل ففي هذه الحالة تنعدم منها صفة التبعية.²

أولا-تعريف الدعوى التبعية:

¹ صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،

كلية الحقوق، جامعة آمي محند أولحاج، الجزائر، 2013، ص 115.

² علي فيلاي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، نفس المرجع السابق، ص 22.

نصت المادة 3 من ق.إ.ج.ج على جواز مباشرة الدعوى المدنية، مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها ، وتكون مقبولة أيا كانت صفة الشخص المسؤول مدنيا عن الضرر طبيعيا أو معنويا ، ما دامت الضرر ناجم عن وقائع موضوع الدعوى الجزائية.

حسب هذه المادة تعرف الدعوى المدنية التبعية ، بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو الشخص المضرور أو ورثته أو مسؤوله المدني ، ويسمى المدعي المدني ، من المتهم أو ورثته أو المسؤول عن حقوقه المدنية أمام القضاء الجزائي، بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي أضرت بحقوق ومصالح المدعي المدني .

- أن الدعوى المدنية التي تجوز إقامتها أمام القضاء الجزائي هي التي تنشأ عن الفعل المجرم مباشرة (المادة 2 من ق.إ.ج.ج) وموضوعها يهدف إلى التعويض عن ذلك الضرر فقط ، لها مكانة أمام المحاكم الجزائية ، ويتم الفصل فيها بعد الفصل في دعوى العمومية ، أما إذا كان موضوعها يتعدى ذلك فلا يصح إقامتها أمام القضاء الجزائي¹.

يقصد بالدعوى المدنية بالتبعية ، مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني، من المتهم أو المسؤول ، عن الحقوق المدنية لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها المحافظ العقاري ، وبالتالي تترتب الدعوى المدنية تبعية للدعوى العمومية تتبعها

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ، دار هومة ، الطبعة الخامسة ، الجزائر ، 2006

من حيث مصيرها ، و يفصل فيها بحكم واحد إذا رفعت معها ، وعلى أساسها منح المشرع
للخصم المضرور حق المطالبة بالتعويض امام القاضي الجزائي بالتبعية ، أو أمام القاضي
المدني بصورة مستقلة¹.

¹ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات واجراءاته ، دار الجليلي للطباعة ، مصر ، سنة 1986
، ص 60.

الفصل الثاني :

دور المحافظ العقاري في عقود البناء و التعمير.

يعتبر المحافظ العقاري موظف إداري تابع لوزارة المالية¹، لا يتمتع بأي اختصاص قضائي إنما يجوز ان يحقق في أهلية الأطراف ، وكذا مدى صحة الوثائق المطلوبة، و إصدار وإتمام عملية الشهر العقاري ومهمة مسك السجل العقاري وشهر العقود ، وذلك طبقا للمادة 03 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1776 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 132/93 المؤرخ في 17/05/1773 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. غير ان المشرع قام بإلغاء بهذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 19/15 والذي اصبح يطلق على هذه الرخص، والشهادات تسمية عقود التعمير. فإن السياسة المنتهجة في ضوء نصوص قانون البناء، تعتمد على تنظيم حركة التعمير و البناء باشتراط التراخيص الإدارية المسبقة باعتبارها العنصر الفعال والبارز و المستند الأصلي لضمان احترام القواعد الخاصة بالبناء على الأراضي ، القابلة للتعمير . وفي هذا الإطار فان فعالية هذه النصوص لا تكون مجدية و فعالة إلا حينما تخضع جميع الأنشطة العمرانية من أعمال البناء، والهدم،أو التجزئة إلى تراخيص اداري يمارس المستفيدون منها حقوقهم في البناء بحسب أهدافهم . و بالتالي تمكين الإدارة من حفظ النظام العام العمراني ، و هو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري في مادة البناء و التعمير. حيث مكن الأفراد من الحصول على هذه التراخيص بعد استقاء الشروط المنصوص عليها في قانون البناء .

¹عززر الزين ، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2005 ،ص 9.

-المبحث الأول : نظام الشهر العيني و السجل العقاري .

من أهم الأهداف التي ترمي إليها الشرائع والقوانين ، تأمين إستقرار المعاملات العقارية و الإئتمان العقاري ومنع إنكار الحقوق العقارية وجودها ، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف، إلا بخلق نظام عقاري في المجتمع يجعل التصرفات التي تنصب على العقار تتم بصورة علنية ، بحيث لا يمكن إنكارها فيما بعد ، وبالتالي شعور أصحاب هذه الحقوق بأن أموالهم ،محفوظة ولا يمكن للغير أن يستولي عليها بغير طريق القانون، وهو ما أدى إلى خلق نظام الشهر العقاري¹.

بالرغم من تبني نظام الشهر العيني من طرف المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 المعدل والمتمم ، ونظرا لارتباط هذا النظام بعملية المسح العقاري التي لم تشمل لحد الآن تراب الجمهورية ، مما جعل نظام الشهر في الجزائر نظاما مختلطا ، بين نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تشملها عملية المسح ، ونظام الشهر العيني، في المناطق الممسوحة.

يمكن تعريف نظام الشهر العيني بالاعتماد على كلمة "عيني" المعاكسة لكلمة شخصي، فإن النظام يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها ، أي العقار موضوع التصرف ، يكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري ، إذ يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بالصفحة العقارية ، تقيد فيها كافة الحقوق التي ترد على العقار و

¹ وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 117.

أصحاب هذه الحقوق و القيود والتغيرات التي تطرأ عليها ، مع تحديد موقع العقار ، مساحته ، رقمه و حدوده، ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية¹.

-**خصائص نظام الشهر العيني** : يتميز نظام الشهر العيني بجملة من الخصائص ، كل خاصية تمثل مبدأ يقوم عليه هذا النظام ، وتتمثل هذه المبادئ في:

-مبدأ التخصيص : ومفاده أن نظام الشهر العيني يتخذ العقار أو الوحدة العقارية أساسا لشهر التصرفات الواردة في الأمر 63 / 76.

-مبدأ الشرعية : وهو التحقق و الرقابة و المراجعة الدقيقة التي تسبق عملية الشهر ، وهو دور منوط بالمحافظ العقاري الذي يقتصر دوره على المراقبة دون المساس بأصل السند أو تعديله.

-مبدأ القوة الثبوتية : أو ما يعرف كذلك بالثقة العامة في السجل العيني ، فالتصرفات القانونية

التي تشهر في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية ، فتكون الحقوق المقيدة حقيقة مؤكدة ونهائية ، ولا يجوز الطعن فيها لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد ،

هذا كأصل ، لكن نجد أن المشرع الجزائري لا يأخذ بالقوة الثبوتية للشهر بصفة مطلقة ،

فبالرجوع للمادة 16 من المرسوم 63 / 76 المعدل والمتمم ، نصت على أن الحقوق الناتجة

عن الترقيم النهائي للعقارات المسوَّحة يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء من طرف

الشخص الذي يرى أنه متضرر من القيد الأول الذي قام به المحافظ العقاري ، دون تحديد أجل

مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق ، كما فعل في الترقيم المؤقت (مدة 6 أشهر) ، وعدم تحديد

المشرع لأجل مسقط يجعلنا نحتكم إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق المحددة ب 15 سنة ،

¹ كمال محمد الأمين ، الإختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء ، دكتوراه في القانون ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2016 ، ص33.

فيبقى حق المستفيد مهدد طيلة هذه المدة ، فكان من الأجدر أن صاحب الترقيم النهائي غير قابل للنزاع ولا يبقى أمام المالك الحقيقي سوى المطالبة بالتعويض.

-مبدأ القيد المطلق : فالشهر العيني مصدر الحقوق العينية العقارية ، فهو الذي ينشئها ، ويعتبر القيد المطلق مصدر للقوة الثبوتية للشهر .

-مبدأ حضر التقادم : يعد التقادم المكسب ولها عنصرين و هما :

1.العنصر المادي : يتمثل في مباشرة الأعمال المادية .

2.العنصر المعنوي : يتمثل في نية من يباشر هذه الأعمال لاكتساب الحق .

ومادام أن الملكية في ظل نظام الشهر العيني ثابتة بالشهر ، وبالتالي العقار الممسوح غير قابل للتملك بهذه الواقعة ، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يكرس الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب ضمن أحكام القانون المدني دون أن يفرق في ذلك بين العقارات الممسوحة و العقارات غير الممسوحة¹.

- تقدير نظام الشهر العيني : حضي نظام الشهر العيني بالكثير من المزايا التي تفضله على نظام الشهر الشخصي ، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يخل من بعض العيوب.

أ. مزاياه:

-يوفر الحماية التامة للمتعاقدين ، إذ أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري هو الحقيقة التي لا يكتنفها الشك.

¹كمال محمد الأمين ، الإختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء ، نفس المرجع السابق ، ص 78.

-يسهل التعرف على الحالة القانونية للعقار ، بمجرد الإطلاع على الصحيفة الخاصة بالعقار موضوع التصرف.

-تجنب العيوب و الأخطار التي قد تتجم عن تشابه الأسماء.

-ارتفاع قيمة العقارات كنتيجة طبيعية لتطبيق المبادئ، التي يقوم عليها نظام الشهر العيني.

ب. عيوبه : إن العيوب التي أوكلت لنظام الشهر العيني قليلة ، لا تقلل من دقته وموضوعيته
-العمل بهذا النظام يستدعي مسحا شاملا لكل الأراضي ، مما يتطلب مبالغ مالية كبيرة و
أيدي فنية متخصصة.

-أن انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق الشهر وحده ، يعد وسيلة لاغتصاب

حقوق الملاك الحقيقيين.¹

وفي إطار المادة جاء الأمر 74/ 75 وما صاحبه من مراسيم تنفيذية له بأحكام تنص على أنه

في الأراضي المسوحة يسلم أصحاب العقارات دفتر عقاري يكون مطابقا للنموذج المحدد

في قرار وزير المالية الصادر 1976/05/27 ،ويكون ذلك بعد إنشاء بطاقة عقارية لكل

عقار تم مسحه تقيد فيها بياناته بصفة نافية للجهالة وتأسيس السجل العقاري، على مستوى

المحافظة العقارية ، حيث يدون في الدفتر العقاري كافة البيانات الموجودة في مجموعة

البطاقات العقارية ، ويصبح هذا الدفتر هو الذي يشكل سند الملكية، لصاحب الحق العيني

¹ عبد الله العوجي قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011/2012 ، ص 49.

العقاري ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار الغرفة العقارية ، المؤرخ في 28/06 /2006 الذي كرس فيه أن الدفاتر العقارية الموضوعة، على أساس مجموعة البطاقات البلدية ومسح الأراضي تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية¹.

المطلب الأول : تعريف الشهر العقاري و السجل العقاري .

إن الشهر يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، و لا يتم الإحتجاج إلا بالشهر ، فالمشرع الجزائري ألزم القائمين على تحرير العقود على إجراء عملية الشهر ، ففي المجال العقاري يجب مراعاة الجانب الشكلي أمام الموثق والتأكد من الإجراءات التي قام بها الموثق أمام المحافظة العقارية لإكمال عملية الشهر ، بحيث العقد يولد أثره القانوني والهدف منه ليس، وإنما هو تحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية بشكل خاص².

فإن الشهر يعد إجراء ضروري للتعامل في العقارات ، فمن يريد أن يكون طرفا في تصرف يرد على عقار ، في حاجة إلى العلم بما يترتب على هذا العقار من حقوق ، كأن يعرف مالك هذا العقار ، وما إذا كان مرهونا لآخر ، حتى يستطيع مثلا شراء هذا العقار من مالكه ، أو إقراض هذا المالك بضمان العقار وفي حدود ما يعرف من الحقوق المترتبة على العقار وأصحاب هذه الحقوق يستطيع أن يتعامل بشأنه.

¹ المادة 19 من الأمر 74/75 ، قرار وزير المالية المؤرخ في 27/05/1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري ؛ قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2006 ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2001 ، ص 249 .

² عبد الهادي ثابت ، اللسان العربي الصغير ، القاموس العربي ، دار الهداية ، الجزائر ، ص 229.

فالشهر العقاري وسيلة وضعها القانون فا متناول الدولة لإعلام الأشخاص ، و هذه الوسيلة تتكون من مجموعة من الاجراءات القانونية التي تبين الوصف المادي للعقارات ، من جهة من خلال الشكل و القياسات المادية التي تستدعي عموما عملية مسح الاراضي ، و من جهة أخرى تبين الوصف القانوني لهذه الأخيرة ، و ذلك من خلال تسجيل الحقوق العقارية في التسجيلات العقارية ، فنظام الشهر يهدف عموما على تنظيم هوية لكل عقار تشبه بطاقة الحالة المدنية للأشخاص¹.

كما يعرف الشهر العقاري على أنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية ، أو نقلها أو تعديلها ، أو إسقاطها ، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود. و كما عرف الشهر العقاري أيضا على أنه النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على عاتق هيئة عمومية ، بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات² . و من هذا المنطلق سوف نتطرق في معرفة الآثار القانونية التي يخلفها الشهر العقاري و حجيته من خلال الفروع .

أما السجل العقاري يعتبر الدفتر العقاري في الجزائر من أهم السندات التي تسلمها الإدارة إلى مالك العقار من أجل تمكينه من إثبات حقوقه العينية على العقار ، ويسلم الدفتر العقاري إلى صاحبه بعد التحقيق في صحة ملكيته وتحديد ما ديا دقيقا ، وذلك بواسطة إجراءات

¹ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، بوزريعة، ط 2004 ،ص12.

² حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ص 11.

المسح العام.

-الفرق بين الدفتر المؤقت و الدفتر العقاري:

إن الدفتر المؤقت أو مستخرج الدفتر العقاري المؤقت ،صالح للبناء، أو الترميم أو ،أي تغيير أو إصلاح في العقار ماعدا البيع فالعقار غير صالح للبيع إلى غاية استخراج الدفتر العقاري.

-كيفية الحصول على الدفتر العقاري:

على المعني بالأمر التقرب من مصالح المحافظة العقارية ، أين تقع ملكيته و التقدم بالملف التالي لاستخراج الدفتر العقاري.

-الوثائق اللازمة للحصول على الدفتر العقاري:

1.الوثيقة رقم 19 و هي وصل متعلق بالإجراء الشكلي الأولي تسلم على مستوى المحافظة العقارية ثم تملئ و يصادق عليها المتقدم بالطلب PR9 .جدول خاص بالإجراء الأول لإشهار الحقوق العينية.¹

2.شهادة الميلاد رقم 12 للمعني سارية المفعول.

3.نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية أو أي بطاقة هوية أخرى تثبت الجنسية.

4.نسخة من سند الملكية (عقد توثيقي ، عقد إداري ، عقد هبة ،...) مصادق عليها أو أي وثيقة أخرى تثبت الملكية.

¹ عبد الحميد المنشاوي ، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر ، المكتب العربي الحديث الإسكندرية ، مصر

5. وصل دفع الحقوق.

- سعر استخراج الدفتر العقاري :

لكل شهادة تسجيل للملكية أو نشر لشهادة الملكية : 1000 دج أو أكثر حسب المساحة.

نسخة ثانية لدفتر العقاري عند الضياع أو التلف : 1000 دج.

- النصوص القانونية الخاصة بالدفتر العقاري في الجزائر :

القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالأحكام.

المرسوم التنفيذي رقم 91.454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتضمن الشروط و الإجراءات

الإدارية لتسيير الأملاك الخاصة و الأملاك العمومية للدولة.

المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في مارس 1976 و المتعلق باستحداث الدفتر العقاري¹.

المرسوم رقم 75 / 74 المؤرخ في 1 نوفمبر 1975 المتضمن انجاز السجل العقاري العام و

منح الدفتر العقاري.

القانون رقم 03/22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

القانون رقم 07/12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008

الفرع الأول : إجراءات تنفيذ الشهر العقاري .

¹ المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية لمجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، العدد 30 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 الجريدة الرسمية 38

المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19/05/1993 الجريدة الرسمية العدد 34.

عند توافر الشروط القانونية المتعلقة بتعيين الأطراف والعقارات المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 66 من المرسوم 63-76 ، يتم الانتقال إلى مرحلة الشهر العقاري التي تتم بإتباع الإجراءات المتمثلة في الإيداع و الإجراء و التأشير على البطاقة العقارية و على الدفتر العقاري يجب على الموثقين محرري العقود الخاضعة للشهر قبل ايداعها لدى المحافظ العقارية المختصة إقليميا القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل المختصة ، وبعد التحقق من هذا الشرط المهم ، الذي بموجبه تكتسب الوثائق المحررة تاريخا ثابتا ، يمكن في هذه الحالة أن تكون مال لإيداع على مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها و هذا ما يكسبها حجية في مواجهة الغير بما يحقق استقرار المعاملات العقارية بقسم الإيداع، وعمليات المحاسبة مقابل وصل استلام . بالنسبة لعملية شهر الحقوق العينية الأصلية، فإنه يستوجب لزوما إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين، أو نسخ للعقود التي ينبغي شهرها¹، وبعد أن يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هذين النسختين ، مثبتا بذلك انتهاء الإجراء أي مهرها بختم الإشهار ، ترد نسخة واحدة من هذين النسختين إلى المودع ، أما النسخة الثانية ، والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف ، يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية ، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها ، الحجم و الرقم في الإطار المخصص لذلك .ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محرري العقود بإفزاز النسختين الرسميتين ، في PR 61مستخرج خاص يعرف ب 06 n réel publicité أو نموذج وعدم توفر هذه الشكلية

¹ عمر صداقي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في الحقوق و العلوم السياسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1982 ، ص 47.

يؤدي إلى رفض الإيداع . كما أنه وتسهيل لعملية الشهر ، والمراقبة الدقيقة لموضوع الإيداع ، قد يطلب المحافظ العقاري أي وثيقة أخرى ملحقة ، من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار نذكر من بين هذه الوثائق .الجدول الوصفي للتقسيم.

يجب على المحافظ العقاري خلال مدة خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع ، أن يقوم بعملية الشهر ، بعد التأكد من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر .

يكون التسجيل بالنسبة للتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية ، وعلى رأسها حق الملكية ، حق الانتفاع ، حق الارتفاق ، وحق الاستعمال والسكن حيث أن كل هذه التصرفات تشهر بالتسجيل ، أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف.¹

فالتسجيل هو إثبات حرفي لجميع بيانات المحرر المتعلق بالعقار في سجل مخصص لذلك ، ويعتبر القيد أحد الطرق التي تتم بها شهر المحررات ، وتشهر الحقوق العينية العقارية التبعية ، كالرهن والامتياز بطريق القيد وهو إثبات البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر في السجل المعد لذلك، فشهر الحقوق التبعية .كالرهن و الإمتياز يكون عن طريق القيد أي بنقل ملخص

¹ كريمة فرد ، الشهر العقاري في التشريع الج ا زئر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتور ، قسنطينة ، 2008 ، ص 55.

التصرف ، وذلك بتدوين الدين وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية و التبعية ، وإسم الدائن والمدين¹، و التأشير على دفتر العقاري يعتبر دفتر العقاري سندا قويا للملكية العقارية ، فكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على دفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار، ويسلم للمالك الذي يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية وعليه تكون عملية التأشير على دفتر العقاري على النحو التالي²:

تكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة أما الأسماء الشخصية فتكتب بأحرف صغيرة وترقم الكلمات والأرقام المشطوب عليها و الإحالات وتسجل بعد التأشير الذي يعينها والموافق عليها من قبل المحافظ العقاري ، حيث يوضح هذا الأخير تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم ويشهد بصحة كل تأشير عن طريق توقيعه وخاتم المحافظة العقارية.³

وعندما يكون شخصان أو أكثر مالك في الشيوع يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية ، ويجب عليهم تعيين وكيل عنهم لحيازة هذا الدفتر ، حيث يقوم المحافظ العقاري بالإشارة إلى من آل إليه الدفتر العقاري في البطاقة العقارية المطابقة للجهة التي آل إليها ، غير أنه يمكن

¹ فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2007/2008 ، ص 06.

² نورة منصوري ، قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين ميله الجزائر ، 2010 ، ص 54.

³ مزعاش اسمهان ، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية . معهد الحقوق والعلوم الإدارية . بن عكنون . جامعة الجزائر 2005/2006 ، ص 77.

للمحافظ إجراء عملية الشهر دون أن يطلب الدفتر العقاري في حالة : أحد العقود المنصوص عليها في المادة 13 من الأمر 74/75 ،العقود المحررة أو القرارات القضائية التي صدرت بمساعدة المالك أو ضده ، تسجيل امتياز أورهن قانوني أو قضائي¹.

تجدر الملاحظة أنه بعد تنفيذ عملية الشهر للحالات المذكورة اعلاه ، يجب على المحافظ أن يبلغ حائز الدفتر العقاري بهذا التنفيذ ،بموجب رسالة موصلى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذار المعني ،بضرورة أن يودع الدفتر لدى المحافظة العقارية خلال 15 يوما ،ابتداء من تاريخ بإشعار استلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبطه ، وفي حالة ما إذا بقي الإنذار بدون نتيجة وكان هناك نقل للملكية فإن المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر وتتم الإشارة في البطاقة العقارية إلى الدفتر المتحصل عليه.

-رفض إجراء الشهر : إن رفض إجراء الشهر يتطلب مراقبة دقيقة وفحصا معمقا للوثيقة التي

تم قبول إيداعها مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية ، فإذا

تبين من خلال ذلك وجود خلل أو نقص في الوثيقة المقبولة يمكن المحافظ إصدار قرار يقضي

برفض إجراء الشهر ويبلغه إلى المودع وفقا للإجراءات و الكيفيات المحددة في رفض الإيداع.

-أسباب رفض الإيداع : يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين لوجود خلل في الشرط

الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار،¹ أو عند نقص الوثائق ، ويمكن إجمال

أسباب الرفض فيما يلي :في حالة عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ أو مستخرج مسح

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 33.

الاضحي أو وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية² ، إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة ، وعندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخص ي لم يتم ثبوته ضمن الشروط المنصوص عليها في المرسوم 63/76 ، وعندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعطي الإثبات المطلوب ، وعندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم السابق.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الشهر العقاري .

إن التصرف القانوني الجاري على العقار لا يترتب أثره العيني ، فيما بين الاطراف في التصرف ولا بالنسبة للغير ، الا من يوم تمام إجراء الشهر و لا يرتد أثره إلى تاريخ ابرام التصرف ، و هذا ما اكدته المادة 793 من القانون المدني و المادتين 16/15 من الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري .

فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الاولى إلى اعلام الغير بالتصرف الجاري على العقار ، حتى يكون على بينة و إطلاع كامل بالحالة القانونية لهذا العقار .

أولاً-الآثر المنشئ للشهر العقاري .

المقصود بالآثر المنشئ للشهر، يقصد بهذا المبدأ أن الحقوق العينية العقارية، والتكاليف والقيود تستمد وجودها من القيد في السجل العيني ، حيث أن الحقوق العينية لا توجد بالنسبة

¹ محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص66.

² ريم مراحي ، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشورات بغداديات ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 65.

للكافة إلا من إذا تم الشهر ويستوي في ذلك أن تكون هذه الحقوق حقوقا أصلية أم تبعية¹ وسواء كانت تلك الحقوق محلا لتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أو كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق ، حيث أن التصرف الذي يتم شهره يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا والتصرف الذي لم يتم شهره فإن صاحبه لا يتمتع بأي مزايا قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها صاحب الحق لإثباته . ويجب أن لا يفهم أن الأثر المنشئ هو الذي يؤدي إلى إيجاد الحق او تكوينه بعد أن كان غير موجود ، إنما المقصود به هو إن الحالة الجديدة للحق التي تستمد من نوع التصرف أو الحكم القضائي محل الشهر ، حيث يرى بعض الفقهاء أن القيد في السجل العقاري العيني هو مصدر للحقوق العينية ، فإذا كانت حيازة المنقول سند الحائز في السجل العيني سند للملكية.

يتضمن التشريع الجزائري نصوصا صريحة تدل على الأخذ بالأثر المنشئ للشهر ، حيث جعل المشرع للشهر العقاري أثرا منشئا للحقوق العينية ، فلا يمكن لأي كان أن يدعي وجود حق له على عقار إلا إذا قام بقيد التصرف ، الذي اكسبه الحق العيني في السجل العقاري ، وقد جعل المشرع في الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية ، إذ لا وجود لهذه الحقوق بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير .²

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004 ،ص42.

² ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، نفس المرجع سابق ، ص 404.

-القوة الثبوتية للأثر المنشئ : للقيد أيا ما اكتسب حقا عينيا بموجب قيود السجل العيني يقرر له هذا الحق و يكسبه حجية استنادا لمبدأ القوة الثبوتية للحقوق المسجلة ، و يكسبه حماية قانونية تجعله بمأمن من أي مطالبة و إعتراض ممن يدعي حقوقا على العقار ، و هذا نتيجة التي يفرضها هذا النظام على التصرفات و الحقوق العقارية قبل قيدها في هذا السجل ، و باعتباره مرآة عاكسة للوضعية الطبيعية و القانونية للعقارات ، فإن السجل العيني يعد الوسيلة الوحيدة للاحتجاج بالحق في مواجهة الكافة على الرغم مما قد يشوب التصرف من عيوب ، فهو يتمتع بقرينة قاطعة لإثبات الملكية ، و هو يظهر التصرف من العيوب السابقة عليه و يمنح الحق قوة مطلقة تستند إلى فكرة القرينة القاطعة ، حيث يعد ما قيد في السجل سليما، و خاليا من كل العيوب ، مما يمنح ضمانا للغير حسن النية في التعامل.¹

موقف القضاء من القوة الثبوتية ،إن تأكيد قانون السجل العقاري بكل صراحة على أن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة،فلا يدع مجالا لإثبات القوة الثبوتية ، لأن النص القانوني يم يحدد نوعية القرارات القابلة للطعن ،و بما أن اختصاص المحافظ واضح وهو شهر الحقوق العقارية ،فإن الطعن يطال جميع القرارات المحافظ العقاري ، و بما أنها معرضة للطعن في أي وقت مهما طال الزمن فلا تكتسب القوة ثبوتية مطلقة .وعلى الرغم من وضوح النص القانوني إلا أن الإجتهد القضائي للمحكمة العليا،يرى غير ذلك عندما يؤكد على القوة الثبوتية للدتر العقاري ،و يرى القضاة بأن الحصول على الدتر العقاري يجعل التصرف قانوني ،مطهرا من كل العيوب و لا يمكن الطعن في

¹ رشيد خاوفي ، نفس المرجع السابق ، ص 99.

صحته لأن له قوة ثبوتية مطلقة، ومن جهة أخرى ذهب إجتهد قضائي آخر معارض لمبدأ القوة الثبوتية و متمسكا بما جاء به قانون السجل العقاري و ذلك في عدة قرارات قضائية.

إن المشرع الجزائري امتاز بأخذه بنظام السجل العيني ، الذي يقوم أساسا على عدة مبادئ ومن أهمها مبدأ الأثر المنشئ للقيد أو بما يعرف بمبدأ القيد المطلق، لأنه يعد من أحد المبادئ التي تساهم في دعم ثقة الحقوق و التصرفات العقارية و تضمن استقرار الملكية العقارية من خلال جعله هو المصدر الوحيد للحقوق العينية ، سواء كانت أصلية أو تبعية ، فهو الذي ينشئها أو يعدلها أو يزيلها ، كما لا يمكن الإحتجاج بها إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري ، بالرغم من نسبية القوة الثبوتية له لأن المشرع الجزائري لم يأخذ بصفة مطلقة للقوة الثبوتية للحقوق أو التصرفات المقيدة لأنه مسح بإعادة النظر في الحقوق المدونة في السجل العقاري عن طريق القضاء ، و ذلك بموجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63 / 76 السابق الذكر ، و لم يحدد أجل مسقط لطلب مراجعة هذه الحقوق ، كما فعل ذلك في المادة 15 من نفس المرسوم و التي حددت أجل المسقط للمطالبة بالحق العيني بمدة ستة أشهر بالنسبة للترقيم المؤقت .¹

- الأثر الناقل للشهر : لقد تطور مفهوم الأثر الناقل للقيد من فكرة الأثر الفوري للشهر أي أن الملكية تنتقل بين طرفي العقد أو التصرف بموجب العقد، ويشترط شهر العقد فقط كي يحتج

¹ خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1991، ص33.

به المشتري اتجاه الغير , إلى فكرة أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر، بموجب هذا المبدأ فإن الملكية العقارية لا تنتقل إلى الاطراف، ويقصد بذلك المشتري المتصرف إليه وبالنسبة للغير ، إلا إذا تم شهر العقد، في المحافظة العقارية , حيث أن انتقال هذا انما انتقاله، هو مراعاة اجراء الشهر العيني العقاري، ليس التصرف المبرم بين الاطراف وذلك بتسجيل العقد بالمحافظة العقارية .انما يقتصر فحسب، على توليد الالتزام بنقلها بحيث أن العقد بذاته، لا ينقل الملكية و اذا الالتزام يتم تنفيذ بقوة القانون ومن تلقاء نفس وبمجرد نشوئه هذا بالنسبة إذا كان المحل شيئا معيناً بالذات يملكه البائع .¹

-الأثر الرجعي للشهر العقاري من الناحية القانونية يذهب هذا الرأي إلى أن القول بالأثر الرجعي يؤدي إلى تمكين المشتري من التصرف في العقار، قبل أن يقوم بشهر عقد البيع , كما أن القول برجعية أثر الشهر في نقل وانقضاء الحقوق العينية العقارية الأصلية يتوافق مع قواعد القانون المدني والتي تجعل للمشتري ثمار المبيع من وقت تمام البيع، وليس من وقت الشهر ، كذلك يدل أصحاب هذا الرأي على وجوب القول بالأثر الرجعي بما يحققه ذلك من مصالح للمشتري ، كما استند أصحاب هذا الرأي، إلى أن مختل النصوص المنظمة للشهر العقاري لا تحدد صراحة وقت انتقال الملكية وهو ما يفهم منه إمكانية أعمال الأثر الرجعي، وبالتالي فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن الشهر ليس إلا شرطا واقفا لانتقال الملكية ,

¹ علي رحمانية ، المركز القانوني للمحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014/2015، ص100.

فإذا تحقق هذا الشرط فان الملكية أو الحق العيني الأصلي ينتقل فيما بين المتعاقدين من تاريخ التعاقد إضافة إلى مجموعة من الحجج الأخرى.

الفرع الثالث : حجية الشهر العقاري .

يقصد بحجية الشهر العقاري مدى قوة هذا الشهر، أو القيد في إثبات الحقوق المقيدة، فقد يكون القيد حجة في مواجهة الكافة الى حين ورود قيد جديد، يليه لتصرف جديد ،او ابطال لتصرف مقيد او يوجب القانون قيده ، فالهدف الأساسي من السجل العقاري العيني و ما يترتب عليه من اثر منشئ هو اعلام الغير بكل حق عقاري، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات ضمن الإئتمان العقاري .

هدف القيد أيضا هو اعلام الغير بالتصرفات الجارية ،على العقار حتى يكون هذا الغير مطلعاً بصفة جلية بالحالة القانونية للعقار ،سواء من حيث الشخص المقيد على اسمه ،او الارتفاقات الايجابية أو السلبية التي عليه . لهذا فالمشرع وعلى غرار كثير من التشريعات جعل القيد الأول و التصرفات بين الأشخاص القابلة للطعن و بالتالي فلا يعد القيد هو مصدر الحق بل لابد أن يستند الى تصرف صحيح ،ويمكن الطعن فيه بين المتعاقدين، أما إذا اكتسب الأشخاص حقوقاً استناداً إلى السجل العيني، فهم يعتبرون وفقاً للسجل العقاري من الغير بالنسبة للتصرف فالهدف الأساسي من السجل العقاري¹ هو الحجية المطلقة في مواجهة الغير فالذي يتلقى حقا معتمدا على السجل العقاري ،يكون في مأمن من الاعتراضات التي توجه

¹ محمي سليمان ، نفاذ العقد ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، بن عكنون 2003 / 2004، ص 66.

للسلف . فمعظم الدول التي تبنت نظام الشهر العيني، أوكلت مهام مسك السجل العقاري ، و
اجراء الترقيم و عمليات الشهر لقاضي متخصص، في ذلك و هذا ما يؤدي إلى منح أعماله
الحجية و الإلزامية.

المطلب الثاني : الشهادات العمرانية .

المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 ، يحدد كفايات تحضير عقود
التعمير وتسليمها بنفس الطريقة تعرضنا للإجراءات، منح كل شهادة على حدى ،بداية بشهادة
التعمير التي طلبها كل شخص له الحق فطلب رخصة البناء، من أجل تعيين حقوقه في البناء
و الارتفاقات . كذلك شهادة التقسيم التي تهدف الى تقسم عقار مبني، الى قسمين وأكثر ،
ميزناها عن رخصة التجزئة فهذه الاخيرة ، تقسم ملكية العقار غير مبني و تُغر حقوق البناء
و الارتفاقات ، بينما شهادة التقسيم فتقسم ملكية عقارية مبنية ولا تغير الحقوق ،وصولاً الى
التصريح بانتهاء عملية البناء،¹ من اجل قام لجنة مراقبة المطابقة بدراسة مدى تطابق أشغال
البناء و التهيئة العمرانية مع احكام رخصة البناء، عن طرق شهادة المطابقة. و من هنا سوف
نتطرق لمعرفة ماهية شهادة التعمير، و شهادة التقسيم و كيفية تسليم العقود.

الفرع الأول : شهادة التقسيم .

¹ كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء ، اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام ، جامعة
ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 / 2016، ص27.

عرّفت شهادة التقسيم بأنها: وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم عمليات البناء، وهي تخوّل المستفيد منها القيام بعمليات التقسيم للعقارات المبنية¹ كما عرّفت بأنها: رخصة رسمية بتقسيم عقار مبني إلى وحدتين أو إلى عدّة وحدات عقارية. يمكن أن نعرّف شهادة التقسيم على أنّها: وثيقة تصدر عن جهات إدارية مختصة تخوّل لمالك العقار أو العقارات المبنية، حق تقسيمها إلى قسمين أو عدة أقسام عقاري .

فشهادة التقسيم لا تتغيّر في حجم العقار المبني نفسه ، وإنّما تقسّمه إلى جزئين أو عدة أجزاء ، فهي لا تمس بأصل الحق المعترف به للمالك فهي تعد إجراء شكلياً وإنّما تتغيّر في البناء فقط. لقد عرف الفقهاء شهادة التقسيم على أنّها وثيقة عمرانية ، تمنح في إطار تنظيم عمليات البناء و هي تخوّل المستفيد منها القيام بعمليات التقسيم للعقارات المبنية ، كما عرفها الفقيه عزري الزين على أنّها رخصة رسمية لتقسيم عقار مبني إلى وحدتين أو عدة وحدات عقارية وبالتالي فشهادة التقسيم لا تغيّر من حجم العقار المبني بل تقسمها إلى عدة وحدات وبالتالي لا تمس أصل الحق و إنما تغيّر في البناء فقط ولا تغيّر في حقوق البناء أو الارتفاقات المتعلقة بالعقار.¹

شهادة التقسيم تعني فقط العقارات الشاغرة ، كما قد عرفها البعض على أنّها قرار إداري يرخّص لمالك عقار مبني بتوافر الشروط المنصوص عليها ، وتقسيمه إلى أكثر من عقار كل منها بحقوقه . إذن من خلال ما سبق يمكن أن نقول أنّ شهادة التقسيم ، هي شهادة إدارية تصدرها السلطات الإدارية المختصة في شكل قرار إداري ، بناء على طلب من مالك العقار أو

¹ عزري الزين ، قرارات العمران وطرق الطعن فيها ، دار الفجر ، القاهرة ، 2005 ، ص 68.

موكله سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من اجل تقسيم عقار مبني، إلى قسمين أو عدة أقسام وهذا وفق نظام قانوني ،محدد وغالبا ما يتم طلبها من الورثة ،لأنها تسهل لهم قسمة العقار . فتعد شهادة التقسيم أهم وسيلة لإعادة النظام العمراني العام، الذي نص عليها القانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير وكونها ثاني شهادة نص عليها المشرع ،وتعتبر وثيقة إدارية هامة ،ومن خلال التعريف تبين أن شهادة التقسيم لا تغير في حجم العقار المبني نفسه، إنما تقسمه إلى جزئين أو عدة و أجزاء ، ومن خلال هذا فإنها تعد إجراء شكليا، لا يمس بأصل الحق المعترف به للمالك.¹

أولا-خصائص شهادة التقسيم :

-هي رخصة إدارية ، و مقررة لحق الملكية العقارية بإعتبار الملكية العقارية الواحدة بعد تقسيمها تنتج عنها ملكيات عقارية ،أخرى تختلف في تقسيمها و في حدودها عن الملكية الأصلية .

-التقدم البناء عن الطلب .

-هي شهادة محددة الصلاحية بسنة واحدة من تاريخ تبليغها .

طلب شهادة التقسيم يدرس نفس المقاييس المعتادة، لرخصة التجزئة بما في ذلك شروط طرق الاعتراض ، و تبلغ شهادة التقسيم في اجل لا يتعدى شهرين من تاريخ الايداع .

ثانيا-اهمية شهادة التقسيم :

¹ بن صافية حفيظة ، أمعاش حكيمة ، آليات وقواعد الرقابة الإدارية في مجال التهيئة والتعمير، المرجع السابق ، ص 34.

إن شهادة التقسيم وثيقة إدارية تبين إمكانية تقسيم ملكية عقارية، مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام¹، فتخص هذه الشهادة العقارات المبنية دون العقارات الشاغرة ، تكمن أهمية هذه الشهادة في كونها الدليل على أن الأعمال والتعليمات المفروضة في رخصة البناء، ورخصة التجزئة قد تم انجازها كاملة حسب المقاييس المطلوبة، كما أنها أداة رقابة مهمة في يد الإدارة، وهذا ما يتجلى في تنظيم عملية تقسيم العقارات المبنية وفق التشريع المعمول به ،وكذا التأكد من مدى احترام أحكام وقواعد التهيئة والتعمير ، وحفاظا على حقوق الافراد، وممتلكاتهم العقارية ، وقد نظم المشرع عملية التقسيم هذه لردع التعسف في استخدام الحق و هي تعد وسيلة هامة لتنظيم عملية تقسيم العقارات المبنية.

ثالثا -إجراءات منح شهادة التقسيم :

يتقدم مالك العقار المبنى أو موكله بطلب موقع عليه، ليطلب شهادة التقسيم على أن يدعم المعني طلبه نسخة من عقد الملكية إذا كان مالكا ، أو توكيلا في حالة ما إذا كان موكلا ، أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك ،أو الموكل شخصا معنويا ،وقد أضاف المشرع وجوب تبرير البناية على القطعة الأرضية بسند قانوني مثل عقد الملكية ، أو بسند إداري المتمثل في شهادة المطابقة ،ويجب أن يرفق طلب شهادة التقسيم بملف يعدّه مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير ، و يشتمل على الوثائق الآتية المؤشر عليها من طرف المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي والمتمثلة فيما يأتي:

¹ حمامي سهام ، ايجاد ليلية،أدوات الرقابة في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، التخصص قانون عقاري، قسم قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2011 ، ص 51.

منه فإن تصميم للموقع يعد على سلم مناسب ،يسمح بتحديد تمركز المشروع المبني على

التصاميم الترشيدية المعدّة على سلم 200/1 أو 500/1 التي تشمل على البيانات التالية:

حدود القطعة الأرضية ومساحتها ، مخطط كتلة البناءات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية للأرضية، والمساحة المبنية من الأرض ، و بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية والخصائص التقنية الرئيسية لذلك ، اقتراح تقسيم المساحة الأرضية وتخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار نسبة التقسيم¹.

ايضا يرسل طلب شهادة التقسيم مع الوثائق سألغة الذكر في خمسة (5) نسخ إلى رئيس

المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض المراد تقسيمها ، ويسجل تاريخ إيداع الطلب

في وصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التأكد والتحقق من أن الوثائق المقدمة

مطابقة لتشكيل الملف حسب أحكام القانون.

وتبلغ شهادة التقسيم خلال الشهر الموالي لتاريخ إيداع الطلب.

تحدّد مدة صلاحيتها بثلاث سنوات (3) ابتداء من تاريخ تبليغها حسب المواد 38- 39

من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدّد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها وهذا

على تبلغ شهادة التقسيم خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب ، وتحدد مدة صلاحيتها

بسنة واحدة ، الأمر الذي يقودنا إلى القول أن المشرع بهذا الصدد يزيد من أهميتها بتقليصه

¹ علاوة بن تشاكر، "مهمة الموثق والمحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد 5، الغرفة الوطنية للموثقين، 1988، ص26 .

لمدة تبليغها إلى المعني ، وتمديد مدة صلاحيتها إلى ثلاث سنوات ، وكذا النص على أن يتم تحضير طلب شهادة التقسيم بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم .

رابعا-حقوق طالب شهادة التقسيم :

منح المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق،تترتب عن عملية إصدار شهادة التقسيم¹، إلا أن هذا الحق غير مطلق فهو مقيد بضوابط قانونية تضمن عدم التعسف في استعمال هذا الحق .

أ-حق البدء بالأشغال : لقد منح المشرع للمستفيد من شهادة التقسيم ، الحق في البدء بالأشغال ، على أن لا يخالف القواعد القانونية والتنظيمية المكرسة في قانون التعمير ، فقد أكدت المادة 59 على أنه: تسلم لمالك عقار مبني و بطلب منه ، شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى

قسمين أو عدة أقسام وعليه فبمجرد استقاء جميع الوثائق والبيانات الم ارد القيام بها يتيح له حق البدء بالأشغال بالتالي يمنح له حق التصرف في العقار بصفة مباشرة

ب-حق التصرف في العقار المبني : تسمح شهادة التقسيم لمالك العقار المبني، في حالة رغبته بتقسيم بناية إلى قسمين أو عدة أقسام ، فيحق له التصرف في كل جزء بمعزل عن

¹ مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانون المصري و الفرنسي ، رسالة ماجستير ، الجزائر، سنة 1988 ، ص 76.

الأخر ينتج عن عملية التقسيم في إطار ما يسمح به القانون ، وذلك بالبيع ،
الإيجار، الهبة... الخ، فكل قرار صادر يتضمن منح شهادة تقسيم يخول صاحبه الحق في
التقسيم. ¹

-الحق في الطعن : يحق لصاحب الطلب إيداع طعن ثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران، في
هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية ، على ضوء
المعلومات التي تتلقاها ، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو الرفض المسبب في أجل 15
يوما من إيداع الطعن ، كما يمكن لطالب الشهادة، أن يقوم بالطعن في القرار أمام الجهة
الإدارية المختصة، ليتمكن من الاطلاع على أسباب رفض الإدارة .

¹ عابدة دريم ، الوقاية الادارية على اشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، دار قانة للنشر والتوزيع ، ط01 ، الجزائر ،
ص 124 .

الفرع الثاني : شهادة التعمير

المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

-تعريف شهادة التعمير

هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية .

أولا-تقديم الطلب: يعد طلب شهادة التعمير من طرف المالك، أو من طرف موكله ،أو أي شخص معني ، ويجب أن يتضمن البيانات والوثائق الآتية:

- طلبا خطيا ممضيا من طرف صاحب الطلب.

- اسم مالك الأرض.

- تصميميا حول الوضعية، يسمح بتحديد القطعة الأرضية.

- تصميميا يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني.

ثانيا-مكان إيداع طلب شهادة التعمير : يودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به

في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم في اليوم ذاته.¹

ثالثا-دراسة الطلب:

¹ سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، القاهرة،1966، ص52..

يدرس الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية، اعتمادا على أحكام أداة التعمير المعمول بها، يمكن مصالح التعمير الخاصة بالبلدية الاستعانة ، عند الحاجة بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بال عمران على مستوى:

-القسم الفرعي للدائرة المعنية أو أي مصلحة تقنية تراها ضرورية.

-تسليمها:

تسلم شهادة التعمير من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

تبلغ شهادة التعمير ، خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

يجب أن تبين شهادة التعمير ما يأتي;

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.

- الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.

- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.

- الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني،وتلك المحددة على الخريطة

التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك .¹

فإن تنظيمات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية مستمدة من أحكام مخطط

شغل الأراضي أو في حالة عدم وجوده من مواصفات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

أو من الأحكام المحددة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير ، كما هو منصوص عليه في

التنظيم المعمول به.

¹بيريك الطاهر، المرجع السابق، ص 37-38.

إذا تم إيداع الطلب عند مراجعة مخطط شغل الأراضي¹، فإنه لا يتم أخذ التنظيم الجديد

بعين الاعتبار إلا إذا تجاوزت حالة تقدم أشغال مراجعة مخطط شغل الأراضي مرحلة

التحقيق العمومي، وتبقى الجهة العامة موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

-صلاحية شهادة التعمير:

ترتبط صلاحية شهادة التعمير بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول بها، وبصلاحية

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي .

لا يمكن أن تطرح أنظمة التهيئة والتعمير المذكورة في شهادة التعمير للبحث من جديد إذا تم

إيداع طلب رخصة البناء المتعلقة بالعملية المبرمجة قبل انقضاء مدة صلاحية شهادة التعمير.

-تقديم الطعن:

يمكن صاحب شهادة التعمير الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به ، أو في حالة سكوت

السلطة المختصة في الآجال المطلوبة ، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية.

وفي هذه الحالة ، يحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب بخمسة عشر (15) يوما.

يمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران مقابل وصل إيداع في

حالة عدم الرد على الطعن الأول خلال المدة المحددة والتي تلي تاريخ إيداع الطعن.

وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة مصالح التعمير الولائية ، على أساس المعلومات المرسلة

من طرفهم ، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل

خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.¹

¹ حاج إبراهيم رانية ، الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقار بالجزائر ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013 ، ص 50.

رابعاً-خصائص شهادة التعمير

تتميز شهادة التعمير بمجموعة من الخصائص نستخلصها من التعريف السابق.

- 1-شهادة التعمير ليست تصريح او رخصة ، بل هي مجرد وثيقة معلومات .
- 2-لا تسلم إلا بناء على طلب المعني.
- 3-ولأنها تسلم لشخص طبيعي او شخص معنوي ، فهي إجراء إداري إختياري .

الفرع الثالث : كيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها .

ان الدور الذي تلعبه الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير، يظهر من خلال الوسائل القانونية الممنوحة لها والمتمثلة في رخص وشهادات التعمير ،والتي تستلزم وجود ضمانات، لاحترام التوجهات العمرانية ورقابة النشاط العمراني.

¹ عزري الزين ،قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، نفس المرجع السابق ، ص 68.

المبحث الثاني : شهادة المطابقة و إجراءات الحصول عليها .

بالرجوع إلى قوانين التهيئة والتعمير، نجد أن المشرع الجزائري قد اخضع جميع الأنشطة العمرانية لتراخيص، وشهادات إدارية، حتى تتمكن الإدارة من الاضطلاع بمهمتها الرقابية ومتابعة الحركة العمرانية و تنظيمها، كما أن المشرع ألزم المعني بضرورة الحصول عليها ،من بين هذه الشهادات شهادة المطابقة في البناء، و هي عبارة عن وثيقة إدارية تجسد من خلالها الرقابة البعدية و قد نظمها المشرع في عدة قوانين متعلقة بالتهيئة و التعمير. و منا سوف نتعرف على ماهية شهادة التقسيم و الإجراءات المتعلقة بها .

الفرع الأول : تعريف شهادة المطابقة .

اولا- تعريفها :لم يحدد المشرع الجزائري مفهوما لشهادة المطابقة و لكن من خلال استقرائنا للنصوص القانونية المتضمنة شهادة المطابقة، في قوانين التهيئة و التعمير نجده قد أشار إلى طبيعتها القانونية.¹

تعرف شهادة المطابقة على أنها تلك الوثيقة الإدارية التي تتوج بها العلاقة بين الجهة المانحة لرخصة البناء ،و المستفيد منها ،تشهد فيها الإدارة بموجب سلطتها الرقابية ، السابقة والبعدية ،أو اللاحق وتتأكد من خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء والتزامه بالموصفات التي تضمنها قرار الترخيص ،بناءا على التصميم المقدم لهذا الغرض، و المرفق بطلب الترخيص بالبناء ، مدعما بالوثائق والمستندات الإدارية و التقنية اللازمة .و بعبارة أخرى

¹ مدونة العمران الجزائري ، منصة تدوين ننشر من خلالها مقالات في الهندسة المعمارية و التسيير الحضاري .

هي ذلك القرار الإداري الذي يتضمن إقرار، من جانب الإدارة بصحة ما أنجز فعلا حسب المواصفات و، الاحكام من أعمال البناء أي أن البناء قد تم في رخصة البناء ،و في ذات الوقت إذنا و ترخيصا باستعمال البناء فيما شيد له¹ ،ذلك انه يمكن استغلال أي مبنى من اجله إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة فهي بمثابة ترخيص باستغلال المبنى ،للغرض الذي شي سواء كان المبنى مشيد لغرض السكن الشخصي، أو لغرض استغلال الجمهور كقاعات الرياضة مثلا ،أو لغرض ممارسة أي نشاط مهني أو حرفي . وهي كذلك وسيلة من وسائل الرقابة البعدية، تثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها، وفقا لبنود و أحكام رخصة البناء و يرخص بموجبها فتح الأماكن للجمهور ،أو السكن حسب نوعية البناء .وهي وثيقة تثبت إنجاز الأشغال من بناء كان موضوعه رخصة البناء و تسلم شهادة المطابقة، من نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء فعلى المالك أو صاحب المشروع عند إنتهاء إنشاءاته أن يستخرج شهادة المطابقة للأشغال التي تثبت أنه يمكن استعمال و استغلال العقار المبني الذي أنجز دون أي خطر على من يشغلونه ،. كما تثبت أن الأشغال تمت وفقا لمواصفات البناء و أن الأشغال و المنشآت ،لا تمس بحقوق الغير كحق الارتفاق.

من خلال هذه التعريفات يمكن أن نستنتج تعريف آخر لشهادة المطابقة ، فهي وثيقة إدارية تمنحها السلطات الإدارية المختصة تجسد من خلالها رقابتها البعدية في مجال البناء² ، فهي

¹ عزاوي عبد الرحمان ،"حالة شهادة المطابقة ،" مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ،العدد الرابع،سنة 2008 ص 156.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 25.

تثبت إنجاز الأشغال طبقا لأحكام قانون البناء و التعمير كما تعتبر أداة قانونية للترخيص باستغلال المبنى المنجز وفقا لرخصة البناء للغرض الذي شي من أجله ، أو هي الإذن أو القرار الخطي الصادر من الإدارة بعد تأكدها من إحترام المعني بالبناء لأحكام و مواصفات رخصة البناء المسلمة مسبقا، و الذي يجيز لصاحبه استغلال المبنى.

ثانيا -مميزات شهادة المطابقة : تميز شهادة المطابقة كغيرها من الشهادات العمرانية بمجموعة من الخصائص و الميزات نلخصها فيما يلي :

1. شهادة المطابقة ذات طابع إلزامي ، هي إلزامية رغم انها لا تتحرك إلا برغبة و طلب حائز البناء ، إذ يفرض على مالكي وأصحاب المشاريع، بضرورة إصدارها و إلا تقرر معاقبتهم بغرامة و هدم البناء إن استلزم ذلك ،ذلك انه لا يمكن استغلال المبنى إلا بعد إصدار هذه الشهادة.¹

2. شهادة المطابقة وثيقة إدارية ذلك إن هذه الشهادة لا تمنح إلا من طرف سلطة إدارية مختصة بموجب القانون فلا يمكن لأي جهة أخرى غير معنية أن تمنح هذه الشهادة و إلا تعرضت لعيب عدم الاختصاص ، و هي إما أن تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي لذلك يجب احترام الاختصاص و الرجوع إلى الإدارة المعنية و طلب الحصول على هذه الشهادة بحسب الإجراءات المنصوص عليها من طرف المشرع.

¹عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 99.

3. شهادة المطابقة رخصة إدارية ، ذلك لأنها تسمح للباني المستفيد من رخصة البناء من استعمال المبنى ، أو العقار و استغلاله في الغرض الذي شيد من اجله ،سواء تمثل في استعماله للسكن أو ممارسة نشاط أو مهنة أو حرفة معينة معترف بها قانونا.

4. شهادة المطابقة وسيلة رقابية :كونها آلية من آليات الرقابة البعدية ، فالرقابة البعدية تكمن للإدارة مراقبة جميع عمليات البناء عن طريق ممارسة سلطة معاينة الأشغال فإن المشرع خول التقصي و المعاينة و ذلك بعد الانتهاء من عملية البناء عن طريق منح شهادة المطابقة.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن شهادة المطابقة .

ينتج عن مخالفة شهادة المطابقة آثار تقع على عاتق طالب الشهادة، تتمثل هذه الآثار في: الأمر بوقف الأشغال ، والأمر بتصحيح الأشغال و تحقيق المطابقة ، والعقوبات المترتبة عن المخالفات.¹

1-الأمر بوقف الأشغال :

الأمر بوقف الأشغال هو عبارة عن وثيقة تصدرها الجهات الإدارية المختصة ، في الأعوان المؤهلين قانون لمعاينة المخالفات في حالة اكتشافهم لمخالفات في أشغال البناء.

وفي حالة عدم إتمام أشغال البناء أو إذا كانت البناية غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة ، فإن المشرع ألزم صاحب التصريح بأن يوقف الأشغال فوراً أو يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ عزاوي عبد الرحمان ، العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الاجتماعية للعقاب ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، العدد 1 ، 2014، ص 214.

المعني الذي يسلم له شهادة توقيف الأشغال، من أجل تحقيق المطابقة ، ويمنع استئناف الأشغال قبل تحقيق مطابقة البناء ، أي بعد الحصول على شهادة المطابقة ، وعند عدم امتثاله يقوم الأعوان المؤهلون قانونا، بالمعينة وغلق الورشة المعنية مع تحرير محضر عدم المطابقة مع فرض العقوبات المنصوص عليها.¹

إذا أراد استئناف إتمام أشغال الإنجاز، يشترط إيداع طلب فتح الورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا من طرف المالك ،أو صاحب المشروع ، وعند قبول الطلب تسلم رخصة فتح الورشة في أجل ثمانية أيام ، وتكون الورشة محيطة بسياج الحماية، وتوضع لافتة تدل على أشغال إتمام الإنجاز، وبعد إيداع التصريح لدى الجهة الإدارية المختصة ، ألزم المشرع الأعوان المؤهلين قانونا بزيارة ميدانية لمعينة حالة البناء ،ومعرفة إطارها القانوني وذلك لمطابقة البناء مع المعلومات والوثائق المرفقة مع التصريح والتأكد من توقف الأشغال في حالة البناءات غير المتممة ، وتكون الزيارة فجائية وفي حالة عدم مطابقة البناء مع المعلومات والوثائق المرفقة يتم تحرير محضر من طرف الأعوان بعدم المطابقة. بعدها يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي أربع نسخ من التصريح، مرفقة بمحضر المعاينة إلى مصالح التعمير التابعة للبلدية، وإلى مدير التعمير والبناء للولاية وذلك خلال خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إيداع التصريح من أجل دراسته والبث فيه.

يلاحظ أن القرار المتضمن الأمر بوقف الأشغال هو قرار مؤقت و ليس قرار نهائي برغم ماله من خصائص القرار الإداري ، بحيث يجب عليه الخضوع لأوامره و نواهيه ممثلة في

¹ حشود نسيمية ، الشكلية في البيع العقار ، نفس المرجع السابق ، ص 53.

التوقف عن الاستمرار في تنفيذ عمل البناء المخالف ، ذلك أن هذه الصفة علة وجودها في أن قرار توقيف عمل البناء المخالف، هذا ينتهي انتهاء طبيعي، بل و آليا بمجرد تصحيح مظهر المخالفة ،كما أن الأمر بتوقيف الأشغال المخالفة ،رغم اتسامه بصفة الإلزام و الارغام صاحب البناء الحائز على الرخصة إلا أنه لا يعتبر مع ذلك إجراء عقابيا ، بل له معنى و أثر التدبير في الاجراء الوقائي .

2-الأمر بتصحيح و تحقيق المطابقة :

الأمر بتصحيح و تحقيق المطابقة هو عبارة عن وثيقة يحررها العون المؤهل قانونا لمعاينة شكل محضرو يسمى محضر الأمر بتحقيق المطابقة¹. و على هذا الأساس منح المشرع الجزائري للسلطة الإدارية القائمة بعملية المراقبة و المتابعة توجيه الأمر للباني ، للقيام بتصحيح العيوب و تدارك مظاهر مخالفة البناء للقانون ولمواصفات رخصة البناء الممنوحة له و جعله مطابقا لهما ، بالقيام بأعمال تصحيح على أن ينجز هذه الإصلاحات و أعمال التصحيح المذكورة خلال اجل معين .و الأمر بالتصحيح و تحقيق المطابقة رغم صيغة الخطاب التي يوجهه إلى صاحب المشروع حائز على رخصة البناء، وما ينطوي عليه من إلزام وجبر لا يعد قرار إداريا عقابيا بل يعد إداريا وقائيا ،الهدف منه حث الباني على تصحيح واستكمال ،ما نقص في أعمال البناء المخالفة.غير أن أمر التصحيح وتحقيق المطابقة هذا سيتحول من تدبير و إجراء وقائي، إلى إجراء عقابي، عندما لا يمثل صاحب البناء لأوامر

¹ عزاوي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص80.

الموجهة إليه، من واجب تصحيح و استكمال الاعمال المعنية في الوقت والشكل المطلوب بعد انقضاء المهلة المحددة له إداريا.

4-الجزاءات و العقوبات المترتبة على مخالفات شهادة المطابقة :

تتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها وفي حالات معينة بكونها بديل للعقوبة الجنائية الاسباب وأهداف يقدرها المشرع عند رسمه وتبنيه سياسة تشريعية معينة، في مجال التجريم والعقاب ، وذلك بتأهيل من المؤسس الدستوري ، فهو مثال في إطار السياسة الجنائية داخل نطاق قانون العقوبات العام أو التقليدي ، قد يتغاضى عن مجموعة من الأفعال ، فلا يعتبرها مستهجنة ومحرمة وبالتالي غير مجرمة ، بل مباحة أي الحد من التجريم بالإعتراف القانوني و الإجتماعي لسلوك كان مجرما لمخالفته القانون .ويفترض هذا الاعتراف بمشروعية ذات السلوك في الحياة الاجتماعية بفعل التطور الإجتماعي ¹.و ذلك أن المجتمع لم يستهجنه ، فيصبح مباحا ، وبالتالي تخلى عنه صفة الفعل المجرم ، أي ترفع عنه صفة الجريمة ،وبالنتيجة فلا معاقبة عليه فبعدها كان تنفيذ أعمال البناء بالمخالفة للقانون يشكل جريمة جنائية في مفهوم القانون الجنائي ، حولها المشرع إلى جريمة ،أو مخالفة تنظيمية ،ادارية ، ليكون العقاب عليها عقابا اداريا يصدر فيه قرار إداري من رئيس المجلس الشعبي البلدي وينفذ بالطريق الإداري المباشر دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، وهذا في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلامه محضر إثبات المخالفة الذي يعده أعوان مختصون من شرطة العمران، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 مكرر ،وهذا يخالف ما كان الوضع ،هذا التعديل إذا

¹ رابح هزيلي، المرجع السابق ، ص 55.

كان عليه اللجوء الى القضاء الجزائري لإصدار حكم قضائي جنائي بالعقوبة ،على نفس المخالفة ، وفي حال عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي، بذلك رغم انقضاء مهلة الثمانية أيام المذكورة ، مما يدل على يحل محله والي الولاية بقوة القانون ،ليصدر قرار هدم البناء المخالف في أجل لا يتعدى 14 يوما ، على ان تنفذ مصالح البلدية اشغال الهدم¹.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة .

تعد شهادة المطابقة أهم وسيلة لإعادة النظام العمراني العام، التي نص عليها القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كونها وثيقة إدارية تسلم بعد إتمام الأشغال لتبين مدى مطابقتها، و انسجامها مع التصاميم ،المصادق عليها و كذا بنود رخصة البناء ،و كذلك فرض التزامات و على المرخص له بالبناء من اجل اعلام الإدارة و إخطارها ببده الأشغال ،لنتمكن من ممارسة رقابتها البعيدة و من اجل حماية الغير و إعلامه و عدم تعرضه للأضرار .

تعتبر كذلك أهم عقد في عقود التعمير، فهي تدل على انتقال الملكية العقارية المبنية الصالحة للاستعمال، و الاستغلال لاسيما المباني المعدة للسكن.

وتقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن ،أو الترخيص باستقبال الجمهور، أو المستفيدين. إذا البناء المخصص لوظائف اجتماعية التربوية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة مع مراعاة الأحكام الخاصة بها،و منه يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء

¹ عربي باي يزيد ، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،ص 793.

وعند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها ،إن اقتضى الأمر ذلك استخراج شهادة المطابقة

للأشغال المنجزة مع

أحكام رخصة البناء.¹

المطلب الثاني : الرخص العمرانية .

حدد المشرع للجماعات المحلية وسائل قانونية في مجال التهيئة والتعمير، تمثلت في رخص

والتي تستلزم وجود ضمانات لاحترام التوجيهات العمرانية ،ورقابة النشاط العمراني و التي تكمن

في رخصة البناء و رخصة التجزئة ،و رخصة الهدم ، و هذا ماسوف نتناوله من خلال الفروع

الآتية.

الفرع الأول : رخصة التجزئة .

التجزئة من أهم الأنماط السكنية المشكلة للنسيج العمراني لغالبية المدن ، إذ بواسطتها تنشأ

أحياء جديدة وتتوسع ، وعن طريقها تكبر المدن وتترقى من رتبة إلى اخرى .و تتجسد أهمية

تنظيم التجزئة العقارية عن طريق الزام الحصول المسبق على الرخصة الإدارية الخاصة ومراقبة

اشغال التهيئة المنجزة قبل التصرف في القطع الأرضية بالبيع أو الكراء . إذ أنه في حالة غياب

رخصة التجزئة تنشأ هكذا تجزئات من قبل الخواص دون رقيب عند المضاربين العقاريين

¹ عيسى مهزول ، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ،

المعنية الجزائر، 2014، ص 53.

وبالتالي تدخل الدولة يعد أكثر من ضرورة لتنظيم هذا القطاع بقواعد آمرة¹، وهذا ما تم بالفعل ، وكان آخرها استصدار المرسوم 15-19 والمحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها في 25/06/2015.

أولا - تعريف رخصة التجزئة: اقتصر المشرع الجزائري على تعريف عملية التجزئة، محل الرخصة لقد تعددت الدراسات الفقهية، التي حاولت تعريف التجزئة العقارية ، وهذا التعدد لا يعني في حد ذاته الاختلاف من حيث الجوهر فغالبية التعاريف المقترحة، تتفق في التأكيد على خصوصية هذه العملية التي ارتبطت في روحها ،وفلسفتها، بالمنطق الذي تخضع له المعاملات العقارية القائمة على عنصر التفاعل مع محيطها. فقد عرف عبد الوهاب عرفة التجزئة ،على أنها «عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية من أجل البناء عليها.

كما عرفها حمدي باشا عمر على أنها رخصة رسمية بتجزئة قطعة أرض أو أكثر غير مبنية إلى عدة قطع بغض إقامة بنايات عليها.

أما عزري الزين فعرفها على أنها القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا ، تمنح بمقتضاه الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة أو أكثر أو موكله أن يقسمها إلى قطعتين أو عدة قطع في تشييد بنايات.

¹ حشود نسيمية ، الشكلية في البيع العقار ، نفس المرجع السابق ، ص 86.

-التعريف الاجرائي للتجزئة : التجزئة العقارية هي تقطيع ،او تقسيم إرادي لملكية عقارية عارية

غير مبنية كبيرة ،حضرية أو ريفية ، إلى قطع أرضية مهيئة صغيرة، نوع ما ذات مساحات متماثلة أو متفاوتة ، موجهة للبيع أو الإيجار بهدف إشباع حاجات معينة ،سواء في السكن أو في نشاطات أخرى تجارية ،أو صناعية ،أو حرفية أو متعددة الوظائف ، وهذا بحسب الموقع بعيد أو قريب و بحسب ما هو مخطط له أيضا في وثائق التعمير .

-الوثائق الإدارية في مجملها ، صفة طالب الرخصة وهي تتضمن الطلب وسند الملكية كوثائق أساسية ، بالإضافة إلى وثائق أخرى.

-الطلب : وهو محرر في مطبوعة خاصة ، في شكل نموذج موحد ، تسلم من الإدارة وتمض

من طرف المالك أو من طرف وكلائهم ، وتتص هذه الوثيقة على هوية الطالب

عن القطعة الأرضية محل الطلب توضح ما إذا كانت ستخصص كلها في المشروع ،

أم يتم إبقاء على جزء منها للاستعمالات الأخرى في مراحل لاحقة ، بالإضافة إلى بيانات خاصة تحدد كيفية إنجاز الأشغال إما دفعة واحدة أو على عدة مراحل.¹

-سند الملكية : سواء كان في صورة عقد إداري ، أو عقد توثيقي ، أو حكم استحقاق أو

شهادة حياة ، المهم أن يكون السند مشهر بالمحافظة العقارية وفق القوانين المنظمة للشهر

العقاري ، الا أن هذه المسألة هي محل جدل ونقاش فقهي . إذ هناك من يرفض الربط بين

¹ كريمة فرد ، الشهر العقار في التشريع الج ا زئر ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتور ، قسنطينة ، 2008 ، ص 78.

العقار والتعمير على مستوى الإدارة ، فمهمة هذه الأخيرة تتحصر في الرقابة على مستوى

التعمير دون العقار.¹

وحتى نكون بصدد التجزئة لا بد من مراعاة المعايير التالية:

- لا بد أن تكون الملكية العقارية المراد تجزئتها، تشكل وحدة عقارية محددة إما بطرق عامة أو ملكيات للغير ويستوي أن تكون ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات ويشترط في هذه الأخيرة أن تكون متلاصقة وتشكل وحدة واحدة.

- تجزئة الأرض تكون من أجل إنشاء بناية وليس لغرض آخر.

- التجزئة تتعلق بقطعة أرض ولا يكون موضوعها عقار مبني حيث هذا الأخير عند قسمته يخضع لقرار شهادة التقسيم.

ثانيا - الجهات المختصة لمنح رخصة التجزئة :

- اختصاص الوالي لمنح رخصة التجزئة:

تمنح رخصة التجزئة من طرف الوالي حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-

19. بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية المحلية ، في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الملغى

المشاريع الواقعة في المناطق الخاصة.

أما بالنسبة للمشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليه.

¹ عرفة عبد الوهاب ، شرح قوانين البناء والهدم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2006 ، ص 153.

- اختصاص الوزير المكلف بالعمران لمنح رخصة التجزئة:

تمنح رخصة التجزئة من طرف الوزير المكلف بالعمران ،حسب ما تضمنته المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي.¹ أما بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية الوطنية ، التي كانت في المرسوم التنفيذي 176/91 الملغى : المشاريع التي تكتسي أهمية وطنية أو جهوية.

- اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي لمنح رخصة التجزئة:

يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة التجزئة بالنسبة لبقية المشاريع طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-19.

- آجال التسليم :

- شهرين من تاريخ إيداع الطلب عندما يكون التسليم، من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة.

- ثلاثة أشهر عندما يكون التسليم من اختصاص الوزير المكلف بالعمران أو الوالي.

- طرق الطعن:

يمكن لصاحب طلب رخصة التجزئة الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به ، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة ، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية ثم طعنا ثانيا لدى وزارة السكن. كما بإمكانه اللجوء إلى العدالة بعد إجراء التظلم الإداري.

الفرع الثاني : رخصة البناء .

¹ عبد الناصر توفيق العطار ، تشريعات تنظيم المباني ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1972، ص 8.

يخضع النشاط العمراني للقيود تفرضها الهيئات الإدارية، من أجل تنظيم الحركة العمرانية

لمنع التجاوزات التي ترتكب بسبب تعسف الافراد في استعمال حق الملكية.

أولاً-تعريف رخصة البناء :

وردت عدة تعاريف فقهية لرخصة البناء ، منها تعريفها بأنها : الرخصة التي تمنحها

سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء .¹

وعرفت أيضا بأنها التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء

التي ستتم تحترم الضرورات القانونية والتنظيمية في مجال العمران.

رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا ، تمنح بمقتضاه الحق

للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي

يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.

ثانيا-أهمية رخصة البناء :

تكمن أهمية رخصة البناء من خلال النقاط التالية :

- إن التخطيط العمراني يتطلب توافر مقاييس يتم من خلالها المحافظة ،على التنسيق

العمراني للمدن وكذا تنظيم العمران وضمان الصحة العامة كما له اعتبارات أهم و هي

¹ رباح هزيلي ، إستراتيجية التنمية المستدامة في تخطيط المدن الجديدة ، قالة منشور بمجلة العلوم 22 الاجتماعية ،

جامعة محمد لمين دباغين ، العدد 57 ،ديسمبر 2014 ، سطيف ، ص 99.

المحافظة على حياة الأفراد و سلامتهم .

- إن رخصة البناء كأداة من أدوات التعمير تعتبر وسيلة، فعالة لتصفية المشاكل العقارية

العالقة ومدى تأثيرها على تصاميم العقار الحضري، وفي تحديد استعمال الأراضي لكل بلدية.

- التنظيم الحضري والجمالي للعمران.¹

طلب الحصول على رخصة البناء إن إجراءات منح الرخصة ،تبدأ بتقديم طلب إلى الجهة

المختصة بمنح رخصة لبناء، وهو إجراء ضروري لمنح الرخصة ،بحيث يتعذر الحصول على

رخصة دون تقديم الطلب وقد نصت على ذلك قوانين التعمير في الجزائر وفي غيرها.

وعليه فصفة طالب رخصة البناء في التشريع الجزائري جاءت حصرا في هذه المادة وهم :

1-المالك : سواء كانت ملكيته بالطرق العادية فعليه أن يقدم عقد الملكية ، أو كانت ملكيته

عن طريق التقادم فيقدم شهادة الحيازة طبقا لما ينص عليه القانون رقم 90-25.

2- وكيل المالك : ويمكن أن يوكل المالك شخصا ،غيره لينتقد بطلب رخصة البناء فيصح

ذلك بشرط أن يقدم وكالة قانونية طبقا لما ينص عليه القانون المدني ، ولم يشترط المشرع نوعا

معينا للوكالة ، ف طالما أن النص عاما فيجوز أن تكون وكالة عامة أم خاصة² .

3-المستأجر لديه المرخص له قانونا : فيمكن للمستأجر الذي يرغب في أعمال بناء، أن

يطلب رخصة بناء بشرط أن يرفق طلبه بترخيص من مالك العين المؤجرة .

¹ بوعقال فيصل ، منازعات رخصة البناء .مذكرة ماجستير .جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2012 ، ص13.

² مخلوفي محمد ، المرجع السابق ، ص 78.

4- الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية :كالجهات التي يمكنها

الاستفادة من نزع ملكية الأرض بغرض المنفعة العامة ، وأصحاب الامتيازات لدى المصالح

الإدارية أو بعض الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة ما من جانب إحدى الإدارات العامة ،

وكذلك بعض الأشخاص الذين تخصص لهم الوكالات العقارية قطع أراضي أو بنايات و

عقود إدارية فهم الذي يقدمون طلبات رخص البناء مرفقة بنسخ من هذه العقود.

وبالرجوع إلى المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 12-19 المؤرخ في 52 يناير 2015

الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، فإن الملف الإداري يجب يتكون من ¹:

-مراجعة رخصة التجزئة بالنسبة للبنائات المبرمجة ،على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة

مخصصة للسكنات أو لغرض آخر .

-قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية ،وتجارية مصنفة في

فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.

- شهادة قابلة للإستغلال بالنسبة للبنائات الوقفية ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.

ثالثا-دور رخصة البناء :

لرخصة البناء دور رقابي ،وقائي ،يفرض احترام القواعد القانونية والإجرائية، والمواصفات

لإنشاء أي بناء ، أو لقيام أشغال.¹ فهذه الرخصة أهمية كبيرة .قد أدى التوسع المتزايد في

¹ المادة 43 من المرسوم التنفيذي 19/12 ، المرجع سابق.

الحركة العمرانية في العديد من الاحيان لعدم مراعاة الأصول الهندسية والفنية اللازمة ومقاييس التخطيط العمراني ،وكذا مقتضيات الامن وقواعد الصحة ،و سلامة الأشخاص وممتلكاتهم ، و هو ما أدى لظهور العديد من الحوادث والأضرار، لذا فرخصة البناء لها دور وقائي و رقابي يفرض احترام القواعد القانونية و الإجراءات ،و المواصفات إنشاء أي بناء أو القيام بأشغال عمومية².

رابعا-خصائص رخصة البناء :

رخصة البناء من رخص الضبط، التي تهدف الإدارة ،من خلال منحها، أو رفض منحها الرقابة المسبقة والقبلية على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء، طبقا للقواعد المرسومة لها ، والعمل على خضوعها للمقاييس الفنية والتقنية و لمقتضيات الامن ، والقواعد الصحية وعدم تركها للافراد.

-رخصة البناء ذات طابع تقريبي تأكد الإدارة، من خلال المركز القانوني لطالبيها في حالة

قبولها بالبناء و الإبقاء على نفس المركز القانوني دون تغيير في حالة الرفض.

- رخصة البناء اختصاص مقيد للجهة الإدارية ،والتي ليست لها إمكانية منح ،أو رفض منح

¹ أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص،89.

² عبد الرحمان العزوي ، الرخص الإداري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة القانون العام ، كلية الحقوق، الجزائر، جوان 2007، ص22 .

رخصة بناء على سلطتها التقديرية وبالتالي، لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو قبوله الا بعد مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية ، لاسيما في جمال البناء والنظافة و الامن وحماية الأراضي الفلاحية .

- رخصة البناء هي تصرف قانوني صادر بقصد إحداث أثر قانوني ،ذات طابع تنفيذي ،أي من شأنها أن ترتب أثر أو أذى حيث تنشأ عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات.¹

صادرة عن مرفق عام إن مصدر القرارات الإدارية، تكون بصورة عامة للمرفق العام ، سواء كانت أجهزة وهياكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة ، ورخصة البناء تصدر إما عن مرفق البلدية أو مرفق الولاية أو الوزارة .

-صادرة بالارادة المنفردة رخصة البناء تصدر بالارادة المنفردة للإدارة المختصة ، طبقا لصلاحياتها القانونية ، حيث يكون طلب المعني سببا وباعثا لإصدارها بشرط توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة أي قرار إداري.²

الفرع الثالث : رخصة الهدم

الترخيص بالهدم إجراء إداري ، يصدر في شكل قرار اداري صادر عن سلطة عامة، لهدم بناية قائمة وفقا للانظمة المعمول بها . و قد يرفض طلب الهدم او يسمح به ،بموجب شروط معينة ، حيث يقدم الطلب متى كانت البناية تقع ضمن بعض المناطق من البلديات التي

¹ محمد صغير بعلي ، تسليم رخصة البناء في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 21 ،المركز الجامعي العربي التبسي تبسة ، مارس 5227 ،ص 15.

² سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية ، دار هومة ، الجزائر ، 2016، ص 72.

تخضع لحماية خاصة ، بسبب النوعية و القيمة التاريخية ، لتراث الموجود بها طبقا للمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد اعلاه . و الذي يسمح الترخيص بالهدم للبلديات بمتابعة بدقة تطور البناء و ذلك في ادارة عملية ،هدمه و السماح بتنمية كل مدينة ، و المحافظة على ثراتها .

أولا-تعريف رخصة الهدم :

بالرغم من محاولة المشرع الجزائري في إدراج تعريف رخصة الهدم، في القوانين و في المراسيم التنفيذية المنظمة ،لها إلا أن الفقه تنوع في تحديد تعريف دقيق لها، منها تعريف عزري الزين: بأن رخصة الهدم هي القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية المختصة ، و التي تمنح بموجبه للمستفيد حق هدم البناء كليا أو جزئيا ، متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف¹ . "

ثانيا-مميزات رخصة الهدم تتميز رخصة الهدم بمجموعة من الخصائص المتمثلة فيما يلي :

-أن تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من جهة إدارية مختصة لا يصح قانونا القيام بعملية الهدم إلا في شكل قرار إداري صادر من الجهة الإدارية المختصة ، ألا و هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فلا يجوز قانونا أن يرخص بهدم بناية، بموجب أمر شفوي أو إذن

¹ عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 60.

إداري، فعليه ان يحترم الإجراءات و الأشكال المنصوص عليها ، لا تعرض قراره لعب

مخالفة الشكل و الإجراءات، و أن يصدر مضمون القرار هدم كلي أو جزئي.¹

رخصة الهدم ذات طابع عام أداة إجبارية على كل شخص طبيعي أو معنوي بالحصول عليها

مسبقا قبل الشروع في عملية الهدم الكلي أو الجزئي للبناءة .

- تتميز رخصة الهدم بالطابع الخاص تفرض على مناطق خاصة ،حددها المشرع الجزائري

والتي تتوفر على مجموعة من المميزات الطبيعية و الخلابة، و التاريخية ،و الثقافية. و إما

على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي ،و المناخي ،و الجيولوجي مثل المياه المعدنية و

الإستحمامية طبقا للأحكام التشريعية التي تطبق عليها.

- تتميز بالطابع المادي تطبق على جميع عمليات الهدم ،سواء كانت كلية أو جزئية و مهما

كان استعمالها.

ثالثا- الطبيعة القانونية لرخصة الهدم :

نظم المشرع الجزائري قواعد التهيئة و التعمير في مجموعة من الشهادات ،و الرخص

العمرانية ،التي تتمثل في الوسائل السابقة و الوسائل اللاحقة لعملية البناء ، و قد أخضع جميع

الأنشطة العمرانية لتراخيص و شهادات إدارية ، حتى تتمكن الإدارة بالقيام بمهمتها الرقابة

الوقائية .تعتبر رخصة الهدم من الرخص العمرانية الإجبارية التي يلتزم فيها الشخص بطلبها،

¹ مقلد سعاد ، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 ص 59 .

لدى الجهة الإدارية المختصة ، قبل الشروع في أي عمل وارد على العقارات المبنية ، تفادي الأضرار و الأخطار التي قد تصيب الأفراد .إهتم المشرع الجزائري برخصة الهدم و نظمها القانون رقم 90 -29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.¹

الطلب:

تملاً استمارة الطلب و توقع من طرف مالك البناية ، أو موكله ، أو الهيئة العمومية المخصصة لها البناية.

- يجب على صاحب الطلب أن يقدم حسب الحالة الوثائق التالية:

1. نسخة من عقد الملكية.
2. توكيل.
3. نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنوياً.

يرفق الطلب بالملف التالي:

- مخطط الموقع. و الكتلة .
- تقرير وتعهد على القيام بعملية الهدم في مراحل و الوسائل التي يتعين استعمالها.
- محضر خبرة مؤشر عليه من طرف مهندس مدني ، و ذلك في حالة وجود البناية المراد هدمها. على بعد أقل من ثلاثة (03) أمتار من البنايات المجاورة.

¹ رشيد خاوفي، قانون المنازعات الإدارية الجزء الثاني الطبعة الثانية 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 100.

- مخطط مراحل الهدم و آجالها.

- مخطط البناية يوضح الجزء الذي يتعين هدمه و الجزء الذي يتعين الاحتفاظ به.

- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره .

-ملاحظة: يمكن إيداع طلب رخصة الهدم مع طلب رخصة البناء بالنسبة للمشاريع

المخصصة للسكن الفردي¹.

رابعاً-اجراءات قرار الهدم و الجهة الصادرة عنه :

الإيداع:

يرسل طلب رخصة الهدم والملفات المرفقة به ،في ثلاثة (03) نسخ الى رئيس المجلس

الشعبي البلدي،ويسجل تاريخ الإيداع على الوصل الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي

البلدي في نفس اليوم.

تحضير رخصة الهدم:

يدرس ملف الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية.

تسليم رخصة الهدم:

يحدد أجل التحضير بشهر واحد (01)، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

الجهة المختصة في إصدار رخصة الهدم هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فيبدي رأيه

خلال ثلاث أشهر بحيث لا تباشر عملية الهدم إلا بعد عشرين يوم من الحصول عليها ،

¹ حلال ذهبية ، مخالفات التشريع و التنظيم في مجال البناء و التعمير ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيبي علي العفرون ، البليدة ، 2014 ، ص ، 90.

يكون بحكم قضائي أو إذا مرت خمس سنوات ، و لم يتم هدم البناية ، أو إذا تم توقيف الهدم خلال ثلاث سنوات متتالية.¹

1. بالجهة المختصة في إصدار رخصة البناء هو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيبدي رأيه خلال ثلاث أشهر بصفته ممثلا للبلدية ، أو أربعة أشهر بصفته ممثلا للدولة ، و قد تصدر
2. رخصة البناء عن الوالي أو وزير التهيئة و التعمير ، و بالنسبة للإيداع فهو مجلس الشعبي البلدي حسب نص المادة 61 من القانون المذكور أعلاه .

خامسا-إنقضاء رخصة الهدم :

نصت المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المعدل و المتمم على الحالات التي

تنقضي فيها رخصة الهدم إذا لم تحدث عملية الهدم خلال خمسة سنوات.²

- إذا توقفت أشغال الهدم خلال سنة كاملة.

-إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة.

-الظعن :

¹ بلمختار سعاد ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقال البناء ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009 ، ص8 .

² بناجي شريف " ، بعض الملاحظات حول التشريع الجديد المتعلق بالهندسة المعمارية ، الرسالة القانونية ، عدد 10 الجزائر، 1994 ، ص ، 89.

يمكن لصاحب الطلب الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به ، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة ، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية ، و في هذه الحالة تكون مدة أجل التسليم أو الرفض المبرر خمسة عشر (15) يوما.

يمكن لصاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران، في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن ، في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات ،المرسلة من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بأخطاره بالرفض المبرر، في أجل خمسة عشرة (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.¹

¹بناجي شريف، المرجع السابق ، ص 92.

الختامة

خلال هذا البحث الذي تناولنا فيه دور المحافظ العقاري، والأخطاء التي ترتب مسؤوليته وكذا الآثار الناتجة عن تحقق هذه المسؤولية، و نظام الشهر العقاري و الرخص المتعلقة به نستخلص أن المحافظ العقاري يتمتع بصلاحيات واسعة، في ميدان البحث والتحري في صحة العقود والقرارات وكل الوثائق المقدمة من أجل شهرها في المحافظة العقارية، بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري، تعكس بصدق وضعية العقارات وأصحابها القانونية. ان هذه الصلاحيات تجعل من المحافظ العقاري موظف من طبيعة خاصة، حيث منح له المشرع بالإضافة الى ذلك مهمة متميزة لا يتمتع بها إلا من يتحلى بصفة القاضي، وتتمثل في تفحص مدى التصرفات العقارية المبرمة ورفض إيداعها على مستوى المحافظة العقارية، اذا ثبت له عدم مشروعيتها أو مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، و اذا كانت القاعدة في مجال الوظيفة العمومية، أن الموظفين مرتبطين فيما بينهم برابطة التبعية والخضوع الى أوامر الرئيس الإداري الذي له صلاحيات واسعة على أعمال الموظف الأدنى درجة تمكنه من أن يحل محل مرؤوسه في إجراء عمل ما أو تعديله،فانه يمكن تطبيق قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل في مجال اختصاصات المحافظ العقاري إلا أن مرجعها هو قانون الشهر العقاري وعلى أساسه يباشر المهام الموكلة إليه. إن مهام المحافظ العقاري، محفوفة بالمخاطر وحساسة،ومن الطبيعي لذلك أن يقرر المشرع مسؤوليته عن الأخطاء الصادرة منه، و منه فإن المحافظ العقاري له دور كبير تحمل المسؤولية الناتجة عن الأخطاء في القرارات. إن تقرير المسؤولية، خاصة الشخصية يجعل المحافظ العقاري حريصا في تأدية مهامه، مما يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة، ومن جهة اخرى توفر هذه المسؤولية الطمأنينة في عمل

المحافظ العقاري بجعل الدولة تحل محله في دفع التعويض للمتضرر . ويمكن من خلال هذا البحث أن نقترح التدابير التالية : ضرورة تحديث المحافظات العقارية ، باعتبارها تمثل إحدى الآليات الأساسية ، والضرورية في عملية الحفظ العقاري وذلك للقيام بالمهام المنوطة بها قانونا بكل سرعة ودقة ، كتعميم استعمال الإعلام الآلي بوضع شبكة واسعة تتضمن كل المعلومات الخاصة بالأطراف والعقارات ، تربط بين المحافظات العقارية ، لحصول التنسيق فيما بينها ، وتبادل المعلومات وكذا تمكين الجهات الوصية من الإطلاع على أعماله عن بعد .

و توصلنا في بحثنا هذا إلى أن الشهر يعتبر مصدرا للحق العيني و أنه ال يعتبر ركنا في العقد، كون أن المشرع لم يرتب البطلان على تخلفه و إنما يعد الشهر إجراء علق المشرع عليه ترتب الأثر العيني للتصرف و المتمثل في نقل الملكية من تاريخ الشهر ، وهذا طبقا للقانون المدني حيث أن توفر أركان العقد بما فيها الرسمية يكفي لترتيب جملة من الآثار ما عدا نقل الملكي . و في الأخير يتعين على المشرع مسايرة المشاكل التي تظهر عند تطبيق النصوص في الميدان بالتدخل بالتعديل في حالة الغموض ، وبالنص في حالة الفراغ حتى يمكن مسايرة المنظومة القانونية للحياة العامة ، وحتى لا تهتم هذه المنظومة بالجمود و يصعب تطبيقها ميدانيا .

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا لمسألة التهيئة العمرانية ، وذلك من خلال تحديده لعدة ضوابط وآليات لتنظيم هذا المجال ، و تخصيص جملة من الإجراءات في الحصول على شهادات و رخص للقدرة على التعمير في نظام الشهر العقاري بالمحافظة العقارية ، ويظهر ذلك أيضا من خلال فرض الرخص والشهادات وتقييدها بجملة من الإجراءات

فهو يهدف من وراء ذلك إلى ضمان احترام قواعد التهيئة والتعمير ومراقبة النشاطات العمرانية ، كما تهدف الرخص الإدارية في مقدمتها الحفاظ على النظام العام العمراني وجمال الرونق والنسيج الحضري ، فهي كلها تدخل ضمن عناصر النظام العام بمفهومه الحديث والموضوعات الجديدة التي يهتم بها القانون الإداري البيئي ، وراحة الجوار خاصة عند إقدام أحد الأفراد على إنجاز بناء أو تشييد مصنع أو محل من شأنه الإضرار براحة الجوار والتأثير على البيئة والمحيط.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية.....

دائرة.....

بلدية.....

طلب رخصة البناء

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1936 الموافق ل 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها.)

1-اسم ولقب المالك أو التسمية :

2-عنوان المالك (رقم ونهج)

3-بلدية :

4-رقم الهاتف :

5-اسم ولقب صاحب الطلب أو التسمية :

6-عنوان صاحب الطلب رقم ونهج:

7-بلدية :

8-رقم الهاتف:

9-نوع الوثائق التي تثبت الملكية أو الاستعمال.....

10-عنوان المشروع

- 11-المساحة الاجمالية للقطعة الأرضية..... :
- 12-طبيعة الطلب.....:.....
- 13-نوع المشروع
- 14-الاستعمال الحالي للقطعة الأرضية و البنائات الموجودة:
- 15-مشمات البنائات الموجودة و مقاساتها :
- 16- القانونية و الادارية الأخرى :
- 17-الاجل المقترح لإنجاز اشغال البناء :
- حرر ب:.....في.....

امضاء صاحب الطلب

قائمة المصادر و المراجع

أولاً- النصوص القانونية:

- الأمر 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 ، الموافق 1975/11/12 ، يتضمن قانون إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 33 الصادر 2020/06/04.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، الجزائر، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية .
- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائئية. (الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966).
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات. (الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966).
- قانون 74/75 المتعلق بالقانون المالية ، المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية رقم 89 المعدل و المتمم للمادة 23 مكرر. سنة 2018.

ثانيا - الكتب باللغة العربية:

- 1- محمد صغير بعلي ، تسليم رخصة البناء في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 21 ، المركز الجامعي العربي التبسي تبسة .
- 2- سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية ، دار هومة ، الجزائر ، 2016.
- 3- ريم مراحي ، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر .
- 4- عايدة دريم ، الوقاية الادارية على اشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، دار قانة للنشر والتوزيع ، ط01 ، الجزائر .
- 5- رابح هزيلي ، إستراتيجية التنمية المستدامة في تخطيط المدن الجديدة ، قالة منشور بمجلة العلوم ، جامعة محمد لمين دباغين ، العدد 57 ، ديسمبر 5972 ، سطيف.
- 6- عرفة عبد الوهاب ، شرح قوانين البناء والهدم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2006.
- 7- عزاوي عبد الرحمان ، العقوبة الإدارية سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الاجتماعية للعقاب ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، العدد 1.
- 8- عيسى مهزول ، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر .

9- سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، القاهرة،1966.

10- عزوي عبد الرحمان ،"حالة شهادة المطابقة ،" مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ،العدد الرابع،سنة 2008.

11-خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1991،

12-محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

13-عبد الناصر توفيق العطار ، تشريعات تنظيم المباني ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1972.

14-أحمد مرجان ، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002 .

15-عزري الزين ، قرارات العمران وطرق الطعن فيها ، دار الفجر ، القاهرة ، 2005 .

16- ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001.

17- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر ،الطبعة الثانية ، سنة 2008 .

18-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008 .

ثالثا -المجلات القانونية :

- حشود نسيمة ، دعاوي مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية ، العدد الثالث سبتمبر 2017 ، الجزائر .

رابعا-رسائل الدكتوراه

1-عبد الرحمان العزواي ، الرخص الإداري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة القانون العام ، كلية الحقوق ، الجزائر ، جوان 2007 .

2-كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير و البناء ، اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 / 2016 .

3- محمدي سليمان ، نفاذ العقد ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، بن عكنون 2003 / 2004.

4- بوعقال فيصل ، منازعات رخصة البناء .مذكرة ماجستير .جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2012 .

5- عربي باي يزيد ، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة .

6- بناجي شريف " ، بعض الملاحظات حول التشريع الجديد المتعلق بالهندسة المعمارية ، الرسالة القانونية ، عدد 10 ، الجزائر، 1994 .

خامسا-مذكرات الماستر

1- حمامي سهام ، ايجاد ليلية،أدوات الرقابة في مجال التعمير ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، التخصص قانون عقاري ، قسم قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011-2012 .

2- بلمختار سعاد ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009.

3- عزري الزين ، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها ، نفس المرجع السابق ، ص 60.

4- مقلید سعاد ، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014

5- حلال ذهبية ، مخالفات التشريع و التنظيم في مجال البناء و التعمير ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيبي علي العفرون ، البليدة ، 2014.

- المقالات :

- مدونة العمران الجزائري ، منصة تدوين ننشر من خلالها مقالات في الهندسة المعمارية و التسيير الحضاري .

الفهرس

فهرس المحتويات

	البسمة
	شكر وتقدير
	الاهداء
01-05	المقدمة
06-08	الفصل الأول: ماهية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري .
09-13	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمحافظ العقاري .
14-17	المطلب الأول: مفهوم المحافظ العقاري في التشريع الجزائري .
18-24	الفرع الاول : تعريف المحافظ العقاري .
25-27	الفرع الثاني : كيفية تعيين المحافظ العقاري .
28	الفرع الثالث : حالات انتهاء مهام المحافظ العقاري .
31	المطلب الثاني: حقوق وواجبات المحافظ العقاري .
32	الفرع الاول : حقوق المحافظ العقاري أثناء الخدمة .
32	الفرع الثاني : حقوق المحافظ العقاري ما بعد ترك الخدمة .
33	الفرع الثالث : واجبات المحافظ العقاري المتعلقة بأداء الوظيفة و الغير متعلقة بها .

34	المبحث الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري .
34	المطلب الاول : انواع مسؤولية المحافظ العقاري و الاثار المترتبة عنه .
35	الفرع الاول : مسؤولية المحافظ العقاري و الاثار المترتبة عنه .
35	الفرع الثاني : المسؤولية الادارية والتأديبية و الآثار المترتبة عنها .
36	الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية و الآثار المترتبة عنها .
36	المطلب الثاني : طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري .
37	الفرع الاول : دعوى الالغاء .
37	الفرع الثاني : دعوى التعويض .
38	الفرع الثالث : الدعوى العمومية و الدعوى التبعية .

38	الفصل الثاني : دور المحافظ العقاري في عقود البناء و التعمير .
39	المبحث الأول: نظام الشهر العيني و السجل العقاري في القانون الجزائري .
40	المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري و السجل العقاري .
41	الفرع الاول إجراءات تنفيذ الشهر العقاري .

42	الفرع الثاني الآثار المترتبة عن الشهر العقاري .
43	الفرع الثالث : حجية الشهر العقاري .
44	المطلب الثاني: الشهادات العمرانية .
45	الفرع الاول : شهادة التقسيم .
55	الفرع الثاني : شهادة التعمير .
50	الفرع الثالث : كيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها .
67	المبحث الثاني : شهادة المطابقة و إجراء الحصول عليها .
72	المطلب الاول : تعريف شهادة المطابقة .
80	الفرع الاول : اجراءات الحصول و تسليم شهادة المطابقة .
86	الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن شهادة المطابقة .
92	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشهادة المطابقة .
99	المطلب الثاني : الرخص العمرانية .
112	الفرع الاول : رخصة التجزئة .
115	الفرع الثاني : رخصة البناء .
119	الفرع الثالث : رخصة الهدم .

123	الخاتمة :
124	قائمة المراجع .
126	الفهرس .

الملخص :

إحدى الآليات المهمة التي تضمن تطبيق قواعد الحفظ العقاري يسيرها محافظون عقاريون ، مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و لديها أقسام ، وهي : قسم الإيداع و عمليات المحاسبة و قسم مسك السجل العقاري، و تسليم المعلومات ، وقسم ترقيم العقارات الممسوحة ، و يعد المحافظ العقاري موظف عام يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ، و يتم تعيين المحافظ العقاري بموجب قرار من وزير المالية. للمحافظ العقاري سلطة تتمثل في رفض الإيداع و رفض الإجراء وله مهام ، وصلاحيات نظرا لطبيعة الشهر العقاري فإن مهام المحافظ كثيرة ومختلفة ونكتفي في هاته الدراسة بالمهام التقنية و الفنية المرتبطة بجوهر عملية الشهر العقاري ، و له صلاحيات عديدة في معالجة هذا الإيداع القانوني والقيام بعملية الشهر ، ومنه أراد المشرع الجزائري من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن يتطلب منه اليقظة الشديدة والروية في مباشرة المهام الموكلة إليه، نظرا لما قد يكون للأخطاء التي يقع فيها من إنعكاسات سلبية على الثقة بالملكية العقارية، وعدم استقرار المعاملات المتعلقة بها، الأمر الذي يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية، وحماية لذلك أقر المشرع الجزائري مسؤولية الدولة كأصل عام عن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها.

-الكلمات المفتاحية : السجل العقاري ، الشهر ، الملكية العقارية

Résumé :

One of the important mechanisms that ensures the application of real estate preservation rules is run by real estate conservators, who are charged with maintaining the real estate registry and completing procedures related to real estate advertising. It has departments, namely: the Deposit and Accounting Operations Department, the Real Estate Registry Maintenance and Information Delivery Department, and the

Surveyed Properties Numbering Department. The real estate governor is a public employee who carries out his duties under the supervision of the Minister of Finance. The real estate governor is appointed by decision of the Minister of Finance. The real estate governor has the authority to reject the deposit and reject the procedure, and he has tasks and powers. Given the nature of the real estate registration, the tasks of the governor are many and different, and in this study we suffice with the technical and technical tasks related to the essence of the real estate registration process. He has many powers in processing this legal deposit and carrying out the registration process. Hence, the Algerian legislator wanted, by determining the responsibility of the real estate governor, to require extreme vigilance and deliberation in carrying out the tasks entrusted to him, given the negative repercussions that the mistakes he makes may have on confidence in real estate ownership, and the instability of transactions related to it, which supports the principles of absolute restriction. And evidentiary power, and to protect this, the Algerian legislator recognized the state's responsibility as a general principle for the minor errors it commits.

.Keywords: real estate registry, month, real estate ownership