وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية **المرجع .....**

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مسؤولية المحافظ العقاري و آثارها

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص:** قانون خاص

من إعداد الطالب(ة): **تحت إشراف الأستاذ(ة):**

بن يوب طاهر رحوي فؤاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) : بن عبو عفيف **رئيسا**

الأستاذ(ة) : رحـــوي فـؤاد **مشرفا مقررا**

الأستاذ(ة) : زواتين خالد **مناقشا**

السنة الجامعية : 2019 – 2020

نوقشت يوم : 2020/09/27

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من أعز و أغلى شخص في حياتي منذ ولادتي ، إلى من أعطاني السند الكبير و بفضل دعواتها طيلة مشواري الدراسي من الابتدائي إلى غاية تخرجي الآن ، إلى من سهرت الليالي في تربيتي ثم تعليمي إلى أن وصلت إلى ما أنا عليه الآن و لها الفضل الكبير و الشكر الجزيل

ألا و هي أمي الفاضلة

و التي أقول لها دائما شكرا على كل شيء قدمته من أجلي إلى غاية نجاحي

إلى من كان دائما يدعمني و يؤازرني هو كذلك في حياتي الدراسية إلى والدي الغالي أطلب من الله أن يبارك لهما و يطيل في عمرهما

إلى زوجتي الغالية التي ساندتني في الحياة الزوجية، و التي كانت دائما تساندي على مواصلة الدراسة

إلى أولادي الأعزاء: أسيا، محمد الأمين، و سهيل

إلى إخوتي و أخواتي

إلى كل من أحب، إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى كل أصدقائي في العمل و الدراسة .

« طاهر »

كلمة شكر

أسدي في هذا المقام بخالص الشكر و جزيل العرفان إلى

الأستاذ المشرف الدكتور رحوي فؤاد الذي قبل الإشراف على إنجاز هذه الرسالة

و إلى

أعضاء لجنة المناقشة الذين بذلوا الجهد الكامل لقراءة هذه المذكرة و مناقشتها

و إلى

كافة أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم .

قائمة المختصرات:

ج : الجزء

ج.ر : جريدة رسمية

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.ن.س :دون سنة النشر

ص :صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ط: طبعة

غ.م :غير منشور

ق.إ.م.إ : قانون الاجراءات المدنية والادارية

ق.ع.ج :قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج :قانون المدني الجزائري

ق.ت.ع :قانون التوجيه العقاري

م.إ.ق.غ.ع :مجلة الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية

م.ق :مجلة قضائية

م.م :مجلة الموثق

م.م.د :مجلة مجلس الدولة

م.م.ع :مجلة المحكمة العليا

مقدمة :

العقار ثروة لا تزول، وحب امتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه غريزة حب المال والتملك، غير أن التنافس في ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة ومعقدة.

هذا ما دفع بالدول إلى إيجاد عن طريق تشريعاتها الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم ملكية الشخص للعقار، والمحافظة عليها، مدركة في نفس الوقت أن حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة، ولكي تكون لها قوة الاحتجاج هذه لابد أن يعلم الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد عليها، وكذا الأشخاص الذين تثبت لهم.

و لهذا فـأن المجال العقاري، مجال بالغ الأهمية بالأخص في بلادنا و ذلك للاعتبارات التاريخية و السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية، فمن أجل العقار قام الاستعمار بتجريد الجزائريين من أملاكهم و أراضيهم خاصة الخصبة منها بغية تنفي ذ سياسة الاستيطانية و نهب الخيرات التي يجوبها، حيث تعد الملكية العقارية بصفة خاصة من أهم الركائز الاقتصادية في أي مجتمع أيا كان نظامه السياسي أو الاقتصادي، فعلى غرار باقي تشريعات العالم، صدرت في بلادنا عدة قوانين تتعلق بالعقار تحيط بشتى المجالات تتضمن عموما، تحديد قواعد استعماله، و استغلاله والتصرف فيه و إثبات الحقوق العينية الواردة عليه و كيفية حمايته من الاعتداءات كل هذا من أجل تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية بهدف منع المضاربة غير الشرعية التي من شأنها تعميم الفوضى في المعاملات، و تسمح بانتقال الحق العيني العقاري من يد إلى أخرى دون مراقبة الدولة، مما يخلف تعدد و تعقد المنازعات العقارية خاصة وأن الكثير من الأشخاص يتجنب احترام الإجراءات القانونية المقررة.

من أجل ذلك أولى المشرع الجزائري كامل الاهتمام بالملكية العقارية، وما يرد عليها من تصرفات ومعاملات، وذلك من خلال إصداره للعديد من التشريعات تهدف إلى

تسيير وتنظيم الحفظ العقاري بما يتماشى وفكرة حماية الملكية العقارية وضمان استمراريتها.

و تعتبر الملكية العقارية مصدر من مصادر الثروة و مقوما فعالا للاستثمار و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و، و نظرا لأهميتها سعت مختلف التشريعات من بينها المشرع الجزائري إلى وضع قواعد تحكمها من اجل حمايتها، فأصدر العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية بهدف تسيير وتنظيم الحفظ العقاري بما يتماشى و فكرة حمايتها متبني في ذلك نظامين للشهر العقاري[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على العقار، عكس ما هو عليه نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على الشخص المالك و ليس العقار

[1]– نظام الشهر: هو نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع التصرفات القانونية الواردة على العقار، ويعتمد هذا النظام على نوعين اقرهما المشرع الجزائري وهما :نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

أ (نظام الشهر الشخصي :ظهر هذا النظام بالدول اللاتينية كفرنسا و إيطاليا ومن أسسه أنه ينشأ سجل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية يرصد بها كل تصرف منشئ لحق ،)انظر :لأستاذ بوحلاسة عمر /مقال بعنوان تقنيات مراقبة العقود فالتصرفات المشهرة في ظل هذا النظام ليس لها - الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق،عدد 10 ،الجزائر، 2000 ص ص33 قوة ثبوت فيكفي الحكم ببطلان العقد بطلان مطلق او نسبيا حتى يزول هذا الملك).انظر:حسن طوايبية نظام الشهر العقاري 2002 .).،ص _ 71 الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر ،الجزائر ،2001

ب (نظام الشهر عيني :ظهر لأول مرة في أستراليا وعرف بإسم مبتكره السيد" روبار طوارنس "وفيه يرتكز شهر التصرفات العقارية على العين نفسها، أي العقار محل التصرف، فيكون لكل عقار بطاقة خاصة به تسجل فيها كافة ما يرد عليه من تصرفات ومن الحقوق العينية مع تحديد موقعه، مساحته ورقمه، معالم حدود، ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية و تعتبرالبطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه، ففي هذا النظام لا تشهر التصرفات وفقا لأسماء الأشخاص بل وفقا للعقار ذاته ،فلكل عقار مكان خاص في السجل العقاري وثبت في هذا المكان كل ما يقع على هذا العقار من التصرفات وما يثقله من حقوق

)انظر:مدحت محمد الحسين، إجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الأخيرة،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 1992 ، ص (. 10 يتميز هذا النظام بمبدأ القوة الثبوتية حيث يعتبر السجل العيني وسيلة كافية لإثبات الملكية العقارية اعتمادا على مبدأ القوة المطلقة وبالتالي إنشاء قرينة قاطعة على الدلالة على ملكية العقار).انظر أيضا:قادري نادية ،النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري ،كلية الحقوق، جامعة 2009 .، ص _ 38 الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2008

المملوك، كما اعد لهذا النظام ترسانة من النصوص القانونية، بغرض ضبط حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى، قصد المحافظة عليها و حمايتها من أشكال التلاعب بها بما في ذلك المكتسبة دون سند.

و كان أول هذه النصوص هو الأمر 75/74 المؤرخ في 12\11\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، و يضاف إليه المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و من خلال سن المشرع للنصوص القانونية التي تؤسس لنظام الشهر العيني يتضح جليا أن تجسيد هذا النظام يتطلب جملة من الإجراءات التقنية و القانونية الدقيقة و المحكمة، من بينها إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، هذا الأخير يترتب عليه إعداد و تسليم دفتر عقاري الذي تطرق إليه المشرع لأول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، إذ يعتبر كالوسيلة لإثبات الملكية العقارية، غير ان هذه الوسيلة بات يكتنفها الكثير من الغموض و التناقض في تفسير و تطبيق النصوص القانونية سواء على مستوى الإدارة (المحافظات العقارية) أو الجهات القضائية.

ولتحقيق ذلك وضع العديد من الآليات، تعمل في نفس الاتجاه بما يكرس أكثر الثقة في المعاملات العقارية ويضمن استقرارها، منها ما هو في شكل مديريات قائمة بذاتها مثل مديرية أملاك الدولة ومديرية الحفظ العقاري على مستوى الولايات ومنها ما هو على شكل مفتشيات كمفتشية أملاك الدولة على مستوى البلدية، ومنها أيضا ما هو في شكل مصالح عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، مصالح التسجيل، مصالح المسح، والمحافظات العقارية على المستوى المحلي، هذه الأخيرة تعتبر أحد الآليات المهمة في عملية الحفظ العقاري، وذلك نظرا لاعتبارها نظام قانوني قائم بذاته تباشر بواسطتها مجموعة من الإجراءات والشكليات بهدف نقل حق الملكية أو إنشاء حق عيني عقاري، أو أعباء أخرى تثقله.

و يتولى مهمة تسيير المحافظة العقارية محافظ عقاري الذي يعد المسئول الأول في عملية الحفظ العقاري، وله مهام عديدة ذكرها المرسوم 76/63 المؤرخ في: 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فهو يعتبر مشهرا للعقود ومسيرا إداريا للمصلحة، و مسئولا عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم في نفس الوقت، وبذلك فهو يعد أكثر المهنيين المعرضين للأخطاء وأكثرهم تحملا للمسؤولية وهو مطالب أكثر من غيره باليقظة و روح المسؤولية والدقة لتفادي كل ما من شأنه الإساءة إلى سمعته المهنية، من أجل ذلك منح له المشرع السلطة الكاملة في رفض إيداع أو إجراء كل وثيقة لم تراعى فيها الشروط القانونية الواجب توافرها، غير أنه في مقابل ذلك وخوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات، منح الأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري و هذا من أجل ضمان قدر من الحماية التامة للمعاملات العقارية.

1/ خلفية المشكل:

باعتبار المحافظ العقاري هو الجهة الذي أسند إليها المشرع مهمة الإشهار العقاري فإن موضوع مسؤولية المحافظ العقاري و أثارها بالغ الأهمية نظرا لعدة اعتبارات نذكر منها طبيعة المشكلة العقارية من جهة و تعقد المعاملات العقارية و كثرتها من جهة أخرى و بأخذ اعتبار التغيرات الاقتصادية و السياسية، لاسيما مع فتح الباب لنظام اقتصاد السوق الذي يتطلب تشجيع الاستثمار و دعم نظام القروض.

لهذا عقد المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالمحافظ العقاري و كيفية عمله من خلال تدعيمه تقنيا و قانونيا و من أبرز تلك الإجراءات إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي العام وكذلك إصدار قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

2/ تحديد المشكل:

تتمحور إشكالية البحث حول مدى مواكبة المحافظ العقاري للتغيرات السياسية و الاقتصادية و للإجابة عن هذه الإشكالية فإن سؤالا محوريا لابد من الإجابة عليه هو:

كون المحافظ العقاري إحدى آليات الحفظ العقاري، يتمتع بمهام و صلاحيات واسعة، فما مدى مسؤوليته في هذا الميدان؟ و ما هي الآثار الناجمة عنها ؟

الإصلاحات و التعديلات الجديدة في القواعد التنظيمية لعمل ال محافظ العقاري هل أدت إلى إزالة الغموض الذي عرفته الملكية العقارية و استقرارها و بالتالي تجسيد فكرة الائتمان العقاري؟

3/ منهج الدراسة:

بناءا على دراسة النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري اعتمدت منهجيتين اثنين:

منهج وصفي: حيث اعتمدت على وصف هيكل تنظيم المحافظة العقارية و دور المحافظ العقاري و أثارها بالجزائر.

منهج تحليلي: عمدت إلى تحليل اختصاص المحافظ العقاري و السلطات المخولة له لرفض الإيداع و الإجراء و مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها.

أهداف الدراسة:

إبراز طرق و قواعد عمل المحافظة العقارية و دور المحافظ العقاري و إجراءات الشهر العقاري على مستواها، و مدى نجاعتهما في تنظيم الملكية العقاري.

تبيان الإجراءات و التعديلات التي تبناها المشرع الجزائري.

4/ أسباب اختياري لهذا الموضوع:

أسباب شخصية:

رغبتي في دراسة هذا الموضوع و تبيان خصوصيات المحافظ العقاري.

بدافع التعريف بالمحافظة العقارية و المحافظ العقاري كأحد أهم الآليات التي تعمل على حماية الملكية العقارية من خلال تبيان نظامه ما القانوني،و تحديد إجراءات حفظ الوثائق العقارية و السل طات الممنوحة للمحافظ العقاري علاقة المحافظة العقارية و مصلحة مسح على وجه الخصوص.

الرغبة في التعرف على الطرق الإجرائية المتعلقة بالمحافظة العقارية و المحافظ العقاري.

تبيان هيكل النظام القانوني للمحافظة العقارية و المحافظ العقاري و العبء الذي يقع على المحافظة و المحافظ العقاري باعتبارهما الجهتان اللتان أسندت إليهما عملية التحقيق العقاري.

ب-الأسباب الموضوعية:

كثرة و تعقد مشكلة العقار في الجزائر.

قلة الدراسات في هذا المجال.

كثرة المنازعات في هذا المجال و الغموض القانوني في ما يخص الملكية العقارية وتعارض بعض الأحكام مع النصوص القانونية خاصة القانون المدني(م 827-828).

5/ صعوبات الدراسة:

قلة أهل الخبرة و الاختصاص في هذا الميدان، حيث أجابوني أهل الخبرة والاختصاص عند مساءلتي بأنه تخصص معقد، و أدى تهرب الكثير من المسؤولين منه.

قلة المراجع خاصة في إجراءات التحقيق العقاري.

6/ عرض الخطة:

انسجاما مع أهداف و محتويات الدراسة، اعتمدت الخطة التالية لتحليل الإشكالية التي تعتبر حجر الزاوية لموضوع بحثي تحث عنوان" مسؤولية المحافظ العقاري و اثارها " قسمت الخطة بحسب التقسيم التقليدي الكلاسيكي إلى جزئيين، فعنونت الفصل

الأول بإشراف المحافظة العقارية على عملية الشهر العقاري و دور المحافظ العقاري فيها: يتضمن هذا الفصل مبحثين يتمحور موضوعهما في التعرف على المحافظة العقارية و قواعد تنظيمها الداخلي ودور المحافظ العقاري و سلطاته في رفض الإيداع و الإجراء.

و من تم فإن الموضوعات المبحوثة في هذا الفصل ترمي إلى التعريف بهذه الآلية القانونية و قواعد سيرها و تنظيمها مع تحليل ميكانيزماتها سواء تعلقت بالقواعد و سلطات المحافظ العقاري، وعلى غرار الفصل الأول قمت بنفس الخطوات في تقسيم الفصل الثاني والمخصص لدراسة" مسؤولية المحافظ العقاري عن الأخطاء الصادرة عنه و أثارها " وتتمحور الموضوعات هذا الفصل في الحديث عن أنواع هذه الأخطاء و أسبابها و المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بوجه عام ، و التزام الدولة بالتعويض و الدعوى بالرجوع كما أوضحنا ذلك من خلال الإجراءات التي تقوم بها كل المحافظة العقارية باعتباره مؤسسة و دور المحافظ العقاري في هذه المؤسسة، و تتويجا للموضوعات المبحوثة في الفصلين، استخلصنا استنتاجات ذكرتها في خاتمة البحث.

الفصل الأول

المحافظة العقارية و دور المحافظ العقاري فيها

تمهيد:

تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري مصلحة إدارية عمومية هي المحافظة العقارية، و هي مصلحة تمد الجمهور بالمعلومات الكافية حول الوضعية القانونية للعقارات، و تباشر بواسطتها مجموعة من الإجراءات و الشكليات تهدف إلى نقل حق عيني على العقار، و يشرف على تسييرها محافظ عقاري يضطلع بمجموعة من المهام.

و من خلال هذا الفصل سنحاول التعريف بالمحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، ثم نحاول أن نبين المكلف بتسيير هذه المصلحة وسلطاته وهو المحافظ العقاري وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المحافظة العقارية

تعتبر المحافظة العقارية إحدى الآليات المهمة التي تضمن تطبيق قواعد الحفظ العقاري، واحترام الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر، حتى يكون لها الحجية المطلقة في مواجهة الغير بما يضمن حماية حقوق الغير من التعدي(1).

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه هذه المصلحة فقد مرت بعدة مراحل في تكوينها، فكانت عبارة عن مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، تحت وصاية وزارة المالية وذلك من خلال المادة 20 من الأمر 75\74 السالف الذكر بنصها: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون

1- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب 2001.

بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار

الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر ". و كذا نص المادة 01 من المرسوم 76\63 المؤرخ في: 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاءت كما يلي: " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري ". و إن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية هو العمل على تحديد و معرفة حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات عن طريق الإشهار العقاري. غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي 91\65 المؤرخ في(1) : 02\03\1991 أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية التي مهمتها مراقبة أعمال المحافظات العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي والسهر على حفظ العقود والتصاميم، وجميع الوثائق المودعة على مستواها.

المطلب الأول :تعريف المحافظة العقارية و تطورها

الفرع الأول: نشأة المحافظة العقارية

للمحافظة العقارية مدلولين، أحدهما لغوي و الآخر اصطلاحي.

أما المدلول اللغوي:

المحافظة: من أصل حفظ الشيء، بمعنى صانه و حرسه، فالمحافظة بمعنى الصيانة، الأمانة، بيت الأمين2.

العقارية: أصل لكلمة عقار، و هو كل شيء يشغل حيزا ثابتا لا يمكن نقله. أما المدلول الاصطلاحي: للمحافظة العقارية، و تعرف كذلك باسم محافظة الرهون (La conservation des hypothèques)، فهي مصلحة عمومية وظيفتها تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء، أو تعديل

1- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب 2001.
2- إدريس سهيل " قاموس عربي فرني " دار الاداب بيروت لبنان، ص 291

حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى، و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

و يمكن تعريف المحافظة العقارية من خلال تعريف المحافظ العقاري الذي يشرف على تسييرها، و المحافظ العقاري أو أمين مكتب الشهر العقاري، أو أمين السجل العقاري، كما تسميه بعض التشريعات، هو الموظف الذي يرأس مكتب الرهون، و تنحصر مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات المقررة لأجل شهر الامتيازات و الرهون و حفظها بالقيد، وشهر الملكية العقارية و حفظها بالتسجيل و في تحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات1.

أما المصطلح باللغة الفرنسية مدلوله كالآتي:

Conservation des hypothèques : service de la direction générale des impôts chargé de la mise à jour de la documentation immobilière de la publicité foncière et de la perception des droits sur les transactions immobilières. 2

الفرع الثاني: تطور المحافظة العقارية

مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل، يمكن تلخيصها قبل الاستقلال من خلال إلقاء نظرة وجيزة على دور محافظة الرهون 3 في النظام القديم للإشهار الشخصي ثم مرحلة ما بعد الاستقلال.

أولا: مرحلة قبل الاستقلال

[1] د إبراهيم النجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالع، «عربي-فرنسي»، مكتبة لبنان، ص 72

[2] Pierre GUIHO "Dictionnaire juridique", 1er Edition, 1996, L'hermès, P96

[3] حملت مصلحة الإشهار العقاري في فرنسا، منذ نشأتها، اسم مكتب الرهون التي عهد بها إلى موظف عمومي «محافظ الرهون»، فقط لكون شهر الرهون كان الهدف الأول من وراء إنشاء هذه المصلحة و نظرا لأثر العادة في حياتنا طلت هذه التسميات التي لا تتوافق مع الدور الحالي للشهر العقاري خاصة بعد تعديل 1955 راجع في ذلك:

P.Simler, P.Delebecque, droit Civil, "Les sûretés, la publicité foncière", 1989 Dalloz, Paris, P639

كان الإشهار العقاري الساري المفعول قبل الاستقلال هو نظام الشهر الشخصي، و كان تنظيم و سير محافظة الرهون المكلفة آنذاك بتأمين تطبيقه، يخضع للتشريع الفرنسي الذي شرع في العمل به منذ 1832.

و كانت مهمة الشهر العقاري في الأصل، تنحصر في تأمين القرض و حفظ الرهون العقارية كما تدل عليه تسميتها، فإنّ محافظة الرهون عبارة عن مصلحة من مصالح الدولة مكلفة بالحفاظ على عقود القروض التي تمنح بموجبها البنوك على وجه العموم مبلغا ماليا إلى صاحب ملكية عقارية يوافق على رهن ملكيته كضمان، وهو طابع المهمة المسندة لمحافظة الرهون، أي تأمين أمن البنك و القرض، مما أدى إلى وضع مصالح حفظ الرهون العقارية تحت وصاية وزارة المالية.

غير أنّ الحاجة إلى تأمين الملكية العقارية بالإضافة إلى تأمين القرض، برزت بشكل أكثر فأكثر، ما دام تأمين أمن القرض لا معنى له بدون أمن الملكية لذلك تطورت المهمة الأساسية للحفظ عن طريق تعديلات أجريت في البلد الأصلي و تم توسيع تطبيقها لتشمل الجزائر، لتصبح محافظة الرهون هيكلا أساسيا للدولة مكلفا بتأمين حماية الملكية العقارية، مع الاحتفاظ بصلاحياتها الأصلية، أي ضمان التمويل الضروري للاستثمارات و النشاط الاقتصادي و الاجتماعي عموما[1].

غير أن الإيداع من أجل الإشهار في محافظة الرهون، لم يكن إجراء إلزاميا، ويتعين أن يحرر العقد باللغة الفرنسية و في شكل رسمي (عقد توثيقي، عقد إداري، قرار قضائي)، لكي يمكن شهره.

و من الضروري التأكيد بأنّ العقود الرسمية فقط هي التي كانت تستفيد من إمكانية إخضاعها للشهر العقاري.

و الواقع أنّه إلى غاية الاستقلال، كان هناك نظام قضائي مزدوج، خاصة في مجال القانون الشخصي للإرث و الأملاك: القانون الإسلامي بالنسبة للأهالي

[1] السيّد علاوة بن تشاكر ، تقرير معد من طرف المدير الفرعي للحفظ العقاري و مسح الأراضي حول «إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري»، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، غير منشور.

و القانون الفرنسي بالنسبة للأوربيين، و قد أدت هذه الازدواجية القانونية بالأهالي المسلمين اللجوء إلى القاضي الذي يتمتع علاوة على صلاحياته التقليدية، بصلاحية تحرير العقود المبرمة بالتراضي بين المسلمين، و التي تحرر تبعا لذلك باللغة العربية، هذا فيما يتعلق بكل القضايا المدنية أو التجارية.

و على خلاف ذلك، كان يتعين على الأوربيين الخاضعين للقانون الفرنسي، أن يحرروا بالنسبة لكل عملية هامة (نقل حقوق ملكية بين الأحياء أو بسبب الوفاة، تبرعا أو بعوض) عقدا موثقا بالفرنسية، يخضع اختياريا للإشهار العقاري.

و من المفيد الإشارة إلى أنّ المسلمين كانوا يتمتعون بإمكانية اللجوء الاختياري لخدمات موثق أوربي، غير أنّ ذلك لم يتم إلا نسبيا و في حالات قليلة 1.

و نشير من ناحية ثانية، بأنّه إلى غاية الاستقلال لم يكن الإشهار العقاري يعني سوى الجزء الشمالي من الوطن، و أنّ ربع الملكية العقارية للمسلمين فقط استفادت من عقود عقارية تم إشهارها في محافظة الرهون، مقارنة بالأعداد الكبيرة من العقود المحررة من طرف القضاة باللغة العربية و بالتالي المحرومة من الإشهار.

و نظرا لذلك فإنّ عقود الملكية العقارية المحفوظة و المصنفة في 17 محافظة رهون، الموزعة في الجهة الشمالية من الوطن إلى غاية 1962، لم تكن تعبر على الوضعية العقارية الحقيقية.

كما تجدر الإشارة أيضا، بأنّ هذا النظام عرف إصلاحا شرع فيه ابتداء من أول مارس 1961، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالأسس القانونية، و قد عوض هذا الإصلاح السجلات المتضمنة الوثائق المشهرة عن طريق بطاقة شخصية.

و في المقابل من ذلك، فإنّ مسح الأراضي لم يكن موجودا، صحيح أنّه تم وضع مخططات طبوغرافية خلال الفترة الاستعمارية فيما يتعلق خاصة بالملكية العقارية العائدة للأوربيين.

[1] السيّد علاوة بن تشاكر، تقرير حول «إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري»، المرجع السابق

و قد أدت التحقيقات العقارية التي طلبت من المسلمين في بعض الأحيان و التي تم بشأنها تحرير عقود ملكية إلى وضع مخططات كذلك.

غير أنّ هذه المخططات الكثيرة العدد، و ذات النوعية الجيّدة و المحفوظة في ظروف حسنة، لم يعد لها اليوم سوى قيمة تاريخية[1].

ثانيا : مرحلة بعد الاستقلال

بعد الاستقلال مدد العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية بمقتضى أحكام القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31، وذلك إلى غاية سّن قوانين جزائرية، و من بين هذه القوانين تلك المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال التوثيق و الإشهار العقاري[2].

و قد مرت المحافظة العقارية في الجزائر بعدة مراحل، ففي مرحلة أولى كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية تحت وصاية وزارة المالية كما ذكرت المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بصريح العبارة: «تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري»[3].

و أسندت المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/ 1975(4) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري مهمة مسك السجل العقاري وإتمام إجراءات الإشهار العقاري للمحافظين العقاريين.

غير أنّه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02(1) أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ

[1] السيّد علاوة بن تشاكر، المرجع السابق

[2] الأستاذ محمد بوركي، مقال «التوثيق و الإشهار العقاري »، ج 1، مجلة الموثق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، 1998، ص 31.

[3] المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق

[4] الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

العقاري على مستوى الولاية و ذلك بعد استحداث مديرية الحفظ العقاري و فصلها عن مديرية أملاك الدولة، كما جاء في المرسوم رقم 65/91 السابق ذكره و نلاحظ أنّه بموجب الفصل بين هاتين الإدارتين تم تدعيم استقرار النظام العقاري في الجزائر و أوكلت لمديرية الحفظ العقاري مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية الواقعة في مجال اختصاصها الإقليمي و السهر على حفظ العقود و الوثائق المودعة على مستواها2.

كما نشير إلى أنّ مصالح الحفظ العقاري، المكلفة بالسجل العقاري انطلاقا من عناصر متضمنة في وثائق مسح الأراضي، عرفت إعادة تنظيم و إعادة توزيع في سنة 1991، 1994و 1999، و منذ تاريخ 27 جوان 2001، أصبح عدد المحافظات العقارية 186 بالنسبة لكل التراب الوطني وإلى غاية يومنا هذا فإنّ 166 منها عملية.

بالرجوع إلى نص المادة 20 من الأمر رقم 75-74 و التي تنص على ما يلي:" تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، و ذلك من اجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر، يتضح أن المشرع لم يحصر من خلاله كل المهام الموكلة للمحافظة العقارية، رغم أن هذا الأمر يعد أول نص قانوني محدث

للمحافظات العقارية في نظام الإشهار الجديد، و من خلال استقراء المادتين 10 و13 من الأمر نجد المشرع قد أشار إلى مهمة أساسية للمحافظة العقارية هي مسك السجل العقاري، بالإضافة إلى مهمة الشهر ومسك البطاقات العقارية من خلال المواد 15،16 و 17، ولقد توسع المشرع الجزائري في المرسوم 76\63 السالف الذكر في تعداد المهام الموكلة للمحافظة العقارية وربطها بالمهام الموكلة للمحافظ العقاري المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، ج.ر العدد 10، المؤرخة في 1991/03/06.

[2] المادة 4 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري

91\65(1)، يتضح لنا أن المشرع أراد أن يحدد الإطار العام لعملية الحفظ لعقاري من خلال حصر جميع المهام الموكلة لهذه المصلحة بشكل دقيق ومتدرج مراعيا في ذلك دقة الإجراءات المتبعة في عملية الشهر للوثائق المودعة وهذا ما نستشفه من خلال المادة 16 من المرسوم، حيث اسند للحفظ العقاري المهام التالية :

. القيام بإجراء شهر مختلف العقود التي استوفت الشروط الشكلية والموضوعية.

. إعداد ومسك السجل العقاري.

. التأشير على الدفاتر العقارية.

. حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.

. تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها.

هناك بعض المهام وردت في هذا المرسوم أوكلت لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها الجهة الإدارية المشرفة على أعمال المحافظات العقارية التابعة لاختصاصها الإقليمي غير أن البعض منها تضطلع به المحافظات العقارية في نفس الوقت، هذا ما نلمسه من المادة 10

من المرسوم المذكور أعلاه بنصها على ما يلي: " تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي: تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وضبطه باستمرار وانتظام ... تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري...تأمر بضمان حفظ العقود، والتصاميم، وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها ... ".

من خلال توضيحنا للمهام الموكلة للمحافظة العقارية باعتبارها مصلحة عمومية تقوم بحفظ الوثائق العقارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حددها بطريقة عفوية غير

1- راجع المرسوم التنفيذي رقم 91\65 المؤرخ في 02\03\1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر عدد 10.

منظمة عبر العديد من النصوص القانونية السابقة الذكر وهو ما انعكس سلبا على تحديد المهام الموكلة لهذه المصلحة بصفة دقيقة ومضبوطة، حيث أنه لم يقم بإلحاق كل مهمة بالقسم الخاص بها داخل المحافظة العقارية .

أن عدم تحديد المهام بشكل دقيق في النصوص السابقة الذكر(1)، والتي تعتبر أول النصوص المنشئة والمحدثة للحفظ العقاري في الجزائر، انجر عنه غموض عند العديد من المتعاملين مع هذه المصلحة، و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في: 1993/05/27 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، تودع وثائق السمح لدى المحافظة العقارية و ذلك من اجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري و يتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية.

المطلب الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية و علاقتها بالسلطة الوصية

الفرع الأول: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية.

نصت المادة الأولى من المرسوم رقم: 76\63 على أنه : " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري "وبناء على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91\65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التي جاء فيها : "يبين التنظيم

1- رامول خالد ،المرجع السابق ،ص 88.

الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية في شكل أقسام، وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية ".

قام وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في: 04\06\1991، والذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية، وبالرجوع إلى المادة 04 من القرار المذكور يتضح أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام

أولا: قسم الإيداع وعمليات المحاسبة

يعتبر قسم الإيداعات و عمليات المحاسبة من أهم أقسام المحافظة العقارية اذ يعتبر الواجهة التي تتم أمام عمليات الإيداع لمختلف المحررات المطلوب شهريا، حيث يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، كما يعتبر القسم المسئول عن عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاضعة للحفظ العقاري، و يتولى هذا القسم علاوة على تلقي الطلبات الشهر من خلال سجل الإيداع تحصيل الحقوق و الرسوم المطلوبة لإتمام عمليات الشهر، كما تمسك بهذا القسم بطاقات خاصة بالضباط العموميين من موثقين و غيرهم ممن يخول لهم القانون تحرير المحررات الخاضعة للشهر [1].

يسير هذا القسم من طرف رئيس يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم: 92\116 المؤرخ في: 1992/03/14 لاسيما في مادته الثامنة بحيث يجب أن يكون المترشح لهذا المنصب من بين المفتشين أو المراقبين المثبتين بهذه الصفة الذين لهم أقدميه مدة خمس سنوات على الأقل داخل إدارة أملاك الدولة أو الحفظ العقاري لكون هذا المنصب يتطلب دراية كاملة بكل الأمور القانونية المتعلقة بعملية الإيداع وتحصيل الرسوم(2)، و أن رئيس قسم الإيداع هو الذي يمارس سلطة مراقبة العقود و المحررات المقدمة للإيداع من

[1]- رمول خالد المرجع السابق ، ص 94.

2– راجع المرسوم 92\116 مؤرخ في : 04\03\1992 المحدد لقائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

اجل الشهر تحت إشراف المحافظ العقاري و لا شك أن هذه السلطة تستدعي اطلاعها معمقا على مختلف شروط إجراءات الإيداع سواء منها الشكلية أو الموضوعية.

وتعتبر الأعمال الموكلة لهذا القسم بمثابة الإجازة الأولى لعملية حفظ الوثائق العقارية فهو مكلف بفحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الوصول الخاص بذلك، لتأتي بعد ذلك مرحلة الدراسة الشكلية لها فإذا استوفت كامل الشروط المتطلبة قانونا فان الإيداع يقبل ليشرع بعد ذلك في الدراسة الموضوعية وفي حالة اكتشاف أي نقص، أو خلل من الناحية الشكلية في هذه المرحلة فان الإيداع يرفض‹1›.

فضلا عن ذلك، يكلف هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري ومسك سجل الإيداع والبطاقات الخاصة بالضباط العموميين أو بقية المحررين.

ثانيا: قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات

يشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه إلى نفس الشروط القانونية المذكورة أعلاه، ويتكفل هذا القسم بترتيب، وتنظيم مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها ضمن مصنفات « classeur » تسمى مصنفات الأحجام الخاصة بذلك بالإضافة إلى مسك السجل العقاري المتكون – كما سبق الإشارة إليه– من مجموع البطاقات العقارية المختلفة و تحيين البيانات على البطاقات (la mise a jour) واستقائه حتى يصبح دليلا ماديا وقانونيا لكل المعاملات الواردة على الملكية العقارية، أو الحقوق العينية الأخرى سواء أكانت أصلية أم تبعية.

كما يتولى هذا القسم أيضا بتنفيذ عمليات البحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات يتقدم بها الأفراد و الهيئات ممن يرغبون في الاستعلام عن وضعية عقار ما

او شخص ما، و يسلم رئيس هذا القسم لمن له مصلحة مستخرجات على الوثائق المشهرة عن طريق نسخها وتصويرها بآلة التصوير مقابل رسم محدد، و يخضع رئيس قسم السجل العقاري و تسليم المعلومات من حيث تعديله و شروط ترشحه للمنصب إلى المرسوم رقم 116/92 المؤرخ في 1992/03/14 مثله مثل رئيس قسم الإيداع و عمليات المحاسبة.

ثالثا: قسم ترقيم العقارات الممسوحة

هذا القسم لا يقل أهمية عن سابقيه، خاصة وأن الجزائر بصدد مسح أراضيها، وتحديد كل الملكيات التي هي بدون سند قانوني، ويشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية السابقة الذكر.

يقوم هذا القسم بمتابعة إيداع الوثائق المساحية، والمساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي العام(1)، مع متابعة للمنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم المؤقت للعقارات بعد إتمام عملية المسح العام على إقليم البلدية أو ما بين البلديات التابعة لاختصاص المحافظة او المكتب العقاري، ناهيك عن دوره في إعداد وتسليم الدفتر العقاري لأصحابه بعد الانتهاء من عمليات المسح المحدثة بموجب المرسوم 76\62(2).

الجدير بالإشارة إليه في الأخير أن كل هذه الأقسام وضعت تحت إشراف المحافظ العقاري ولمساعدته باعتباره المسئول الأول في المحافظة العقارية وله دور أساسي ومحوري كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: علاقة المحافظة العقارية بالسلطة الوصية

1- رامول خالد نفس المرجع السابق، ص94.

2- راجع المرسوم 76\62 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

بغرض مراقبة المحافظات العقارية في ممارسة مهامها و احترامها للقواعد القانونية و التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، وضعت تحت وصاية وزارة المالية، التي تعتمد في مجال المراقبة على مجموعة من الآليات سوف نتعرض لها كالآتي:

أ/ هياكل الجهة الوصية:

تختلف مصالح الحفظ العقاري من حيث الوصاية من بلد لآخر، ففي المغرب تتبع لوزارة الفلاحة و في ألمانيا لوزارة العدل، أما في فرنسا إلى وزارة المالية، كما هو الوضع في بلادنا، و يرجع ذلك إلى سببين: أولهما تاريخي حيث قبل 1962، كانت محافظة الرهون تابعة للمصالح المالية، أما السبب الثاني فهو عملي، لأنّ وزارة تملك جميع المعلومات العقارية، إضافة إلى الطابع الجبائي الذي تكتسيه مصالح الشهر العقاري (1).

و بناء على المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المؤرخ في 1995/02/15 (2)، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية، فإنّه طبقا للمادة 5 منه، بينت مهام وزير المالية في مجال الأملاك الوطنية و العقارية، إذ يسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية و الإجراءات اللازمة لمسك السجل العقاري و ضبطه باستمرار، و إعداد سجل مسح الأراضي العام و حفظه، كما يبادر بأي نص يتعلق بالأملاك الوطنية وسجل مسح الأراضي و الإشهار العقاري.

أما المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 1995/02/15(3)، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، فقد نص في المادة 6 منه على أن المديرية العامة للأملاك الوطنية تضم عدة مديريات فرعية، من بينها المديرية الفرعية للحفظ

1- السيّد علاوة بن تشاكر، مقال، «مهمة الموثق و المحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية»، مجلة الموثق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، 1998، ص 26.

2- راجع المرسوم رقم 54/95 المؤرخ في 1995/02/15، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر العدد 15 المؤرخة في 1995/03/19.

3- راجع المرسوم رقم 55/95 المؤرخ في 1995/02/15، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية، ج.ر عدد15 المؤرخة في 1995/03/19.

العقاري و مسح الأراضي، التي تلعب دورا هاما في مراقبة أعمال و نشاطات المحافظات العقارية على المستوى الوطني.

و يمكن إجمال مهام المديرية الفرعية للحفظ العقاري و مسح الأراضي في النقاط التالية:

- اقتراح و تحضير النصوص التنظيمية و التشريعية التي تهم القطاع.
- توزيع المعلومات الخاصة بالأحكام التشريعية و التنظيمية للقطاع و السهر على احترامها عن طريق المراقبة و المتابعة.
- المساهمة و التعاون مع القطاعات الأخرى: كالوزارات العدل و الداخلية والجماعات المحلية البناء و التعمير.

و تقوم المديرية الفرعية للحفظ العقاري و مسح الأراضي بدراسة هذه التقارير وجمعها في تقرير ملخص يقدم إلى الجهات الوصية(1).

ب/ آليات المراقبة:

من أجل تفعيل سلطة الوصاية بشكل واضح، وضعت وزارة المالية عدة آليات تساعدها في مجال المراقبة من بينها طريقة التفتيش الفجائي الذي كلفت به من مديرية الحفظ العقاري على المستوى الولائي و المفتشيات الجهوية على المستوى الإقليمي.

ولما كان التحقيق عملا فنيا و قانونيا، فإنّ إنجازه يختلف من محقق لآخر وإن كان القاسم المشترك هو ضرورة التطرق إلى أهم الجوانب و المراحل التي لابد أن ينطوي عليها تقرير التحقيق.

و أول خطوة ينطلق منها المحقق في عملية التفتيش هي المحاسبة و الصندوق، باعتبارهما عمليتين مهمتين داخل المحافظة العقارية، انطلاقا من أن للشهر العقاري وظيفة مالية، فالمحافظ العقاري مطالب بتحصيل رسوم الشهر و هي

1 السيّد علاوة بن تشاكر، المرجع السابق، ص26.

تختلف عن حقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل بمناسبة إبرام العقود المنصبة على العقارات و الحقوق العينية العقارية و الرسوم على الطلبات الخاصة و الغرامات المالية التأخيرية(1)، فيتأكد القائم بالتحقيق من أن مجموع المبالغ المستلمة يساوي مجموعة القيم المماثلة(2) و النفقات داخل المحافظة العقارية دون زيادة أو نقصان، كما يقوم بعملية استطلاعية على السجلات علما أن من أهمها : السجل العام للتحصيل، دفتر الصندوق، دفتر الإيداع...الخ.

كما يراعي المحقق في عملية التفتيش، دراسة الوثائق المشهرة و مدى مراعاة الجانب الشكلي المتمثل في طريقة تحرير الوثيقة المشهرة و الأخطاء اللغوية، والتخريجات عن بعض التشطيبات، لينتقل بعد ذلك إلى مراقبة قسم السجل العقاري، حيث يتأكد من الترتيب الجيد للبطاقات العقارية، و مدى جدية أو تماطل المحافظ العقاري في عملية تسليم المعلومات و الوثائق من السجل العقاري، كما يتأكد من صحة المخططات المساحية المعدة من طرف مصالح المسح و يقف على مدى التنسيق بين هذه المصالح و المحافظة العقارية ليصل في الأخير إلى تشخيص كلي لحالة المحافظة العقارية التي أوكلت له مهمة تفتيشها، مقدما في ذلك الحلول الممكنة لتجاوز هذه النقائص بإعداد تقرير خاص لمسؤوله الأول، باعتبار أن عملية التفتيش هي عملية توجيهية بالدرجة الأولى(3).

1 يقصد بالغرامات التأخيرية: الغرامة التي يدفعها المحررون الذين لم يودعوا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم، و الخاضعة لدفع رسم الإشهار العقاري، راجع في ذلك: القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج.ر، العدد 83، المؤرخ في 2003/12/29.

2 يقصد بمجموع القيم أن تكون هناك موازنة بين مجموع الإيرادات و مجموع النفقات على مستوى المحافظة العقارية، و هو ما يمكن التأكد منه من خلال السجل العام للتحصيل.

3 رمول خالد، وقفات قانونية، «مجلة الموثق»، العدد 5، 2002، ص 27.

و يرسل المحقق نسخة من هذا التقرير إلى وزارة المالية(1)، المديرية العامة للأملاك الوطنية، المديرية الفرعية للحفظ العقاري و مسح الأراضي، و ذلك بعد إلحاقه بملاحظات المحافظ العقاري و المدير الولائي للحفظ العقاري و المفتش الجهوي لأملاك الدولة و الحفظ العقاري(2).

و بناء على ذلك تقوم المديرية الفرعية لتفتيش المصالح بدراسة الملاحظات والنقائص المسجلة في التقرير، و كذا الملاحظات العامة الملحقة بها، محاولة إعداد مذكرة عمل توجه إلى المحافظ العقاري، تحصر بموجبها النقائص المسجلة و الحلول التي يجب على المحافظ العقاري إتباعها.

المبحث الثاني: المحافظ العقاري

يشرف على كل محافظة عقارية موظف عام يدعى المحافظ العقاري و هو موظف تابع لمصالح وزارة المالية، بعكس ما هو عليه الحال في الدول التي تتبع نظام الشهر العيني مثل ألمانيا أين يمارس سلطات المحافظ العقاري قاض مختص في الشؤون العقارية.

1 راجع في ذلك المرسوم 95\54 المؤرخ في 15\02\1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ، ج ر عدد 15 والمرسوم التنفيذي رقم : 95\55 المؤرخ في 15\02\1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية ج عدد 15.

2 راجع في ذلك المرسوم 90\189 مؤرخ في 23\06\1990 يحدد صلاحيات وزير الاقتصاد.

و يساعد المحافظ العقاري مجموعة من الموظفين على اختلاف درجاتهم و مهامهم، و يمارس مهامه المبينة في النصوص القانونية تحت مسؤولية الدولة التي تتحمل أخطاءه غير المقصودة إذ سببت ضررا للغير ، و يتمتع المحافظ بجموعه كبيرة من الصلاحيات التي تجعل من عمله يتميز بنوع من الخصوصية التي تدعو إلى التفكير في تشريع قانون خاص بمهنة المحافظ العقاري يعطيه الأهمية التي تتلاءم مع طبيعة عمله و مسؤوليته.

تنص المادة الأولى من المرسوم 63/76 السالف الذكر على أنه تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري، وسنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بالمحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول على المحافظة العقارية وكذا مختلف المهام التي أوكلت له من طرف المشرع، مركزين على سلطاته في مجال الإيداع والإجراء باعتبارها من سلطاته الأساسية، وهي في نفس الوقت مرتبة لمسؤوليته وذلك من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: تعيين المحافظ العقاري و دوره في المحافظة العقارية

الفرع الأول: كيفية تعيين المحافظ العقاري

كما هو الحال في النظام الفرنسي، فإن المحافظين العقاريين في الجزائر موظفون تابعون لمصالح وزارة المالية، و تتمتع السجلات التي يمسكونها و الشهادات التي يصدرونها بطابع الوثيقة الرسمية ذات الحجية القوية إلى حين إثبات تزويرها أو

إلغاءها من طرف القضاء، غير أن المحافظ العقاري في فرنسا خلافا لنظيره في الجزائر لا يتقاضى راتبا شهريا لقاء وظيفته1.

يعد المحافظ العقاري موظف عام يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون الوظي ف العمومي(2) تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية، ويتولى أساسا تأسيس السجل العقاري ومسكه(3) والموظف العام هو كل شخص يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام(4).

وقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يتحلون بصفة موظف عمومي كما يلي:

" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته "المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

ويتم تعيين المحافظ العقاري بموجب قرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالشهر العقاري يطلق عليها اسم المحافظة العقارية، كآلية الحفظ العقاري.

وإذا كانت أغلب الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تسند مهمة رئاسة لجان مسح الأراضي والطعون الإدارية ومسك السجل العقاري إلى أحد القضاة مثلما هو

---

1 أشارت المادة 879 من قانون الضرائب الفرنسي إلى أن محافظ الرهون يتقاضى أجرة من طالبي الشهر أو المتعاملين مع المحافظة العقارية عموما، و حدد مرسوم تنفيذي قيمة هذا الأجرة عن كل إجراء يقوم به و طريقة تحصيلها و النسبة التي تقتطع منها لصالح الخزينة، و لقاء تلك المبالغ الكبيرة التي يتقاضاها فإن القانون الفرنسي يلزم المحافظ العقاري بمسؤولية شخصية لا تتحملها الدولة و من أجل ذلك يلزم باكتتاب تأمين إجباري لتغطية تلك المسؤولية في صورة كفالة(cautionnement) أو ضمان. و الحقيقة أن محافظ الرهون يلزم بتقديم ضمانين deux cautionnements أحدهما يغطي مسؤوليته و التزاماته تجاه الخزينة العامة و الثاني يغطي مسؤوليته تجاه الغير الذين يتضررون من عملية الشهر التي تمت بخطأ أو سهو من المحافظ العقاري أو أحد أعوانه.

2 نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري لان المسؤول عن الشهر هو موظف عمومي.

3 السجل العقاري ، هو تعبير معنوي يقصد به مجموعة البطاقات العقارية العينية والشخصية.

4 محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، الجزء الأول ـدار النهضة العربية ص 55

الحال في سويسرا وألمانيا، فان تسيير المحافظات العقارية عندنا يتولاه موظف عام خاضع لقانون الوظيف العمومي .

ولقد نص المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في: 1992/03/14 الذي يحدد قائمة الشروط المطلوبة للقبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري شروط الالتحاق بمهنة المحافظ العقاري و تتمثل هذه الشروط في ضرورة أن يكون المترشح لشغل منصب محافظ عقاري من بين المفتشين الثبتين بهذه الصفة و الذين يتمتعون بأقدمية خمس سنوات على الأقل من العمل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

و يعين المحافظ العقاري في منصبه بموجب قرار تعين من السيد وزير المالية، أما مدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية فيعين بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح الوزير المكلف بالمالية. و قبل مباشرته مهامه يؤدي المحافظ العقاري و رئيس مكتب المحافظة العقارية اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الكائن في دائرة اختصاصه المحافظة العقارية.

فان المادة 02 منه اعتبرت منصب المحافظ العقاري أعلى منصب في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ويأتي في المرتبة الرابعة حسب المناصب العليا ونصها كما يلي: " تحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري كمايلي :

. رئيس مصلحة، رئيس قسم مكتب محافظ عقاري، رئيس مفتشية، رئيس قسم ، رئيس فرقة تفتيش، يعين رؤساء المكاتب والمحافظون العقاريون حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه.

. من بين المفتشين الرئيسيين أو المتصرفين الإداريين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس سنوات على الأقل.

. من بين المفتشين المرسمين الذين مارسوا خدمة الإدارة خمس سنوات على الأقل، وخصص له الصنف 17 القسم 05 تحت رقم استدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي، وتتم طريقة تعيينهم في المناصب بموجب قرارات التعيين التي يتخذها الوزير المكلف بالمالية ".(1)

وتشير المادة 05 من المرسوم 63/76 على أنه قبل مباشرة المحافظين العقاريين الوظائف الموكلة إليهم، تأدية اليمين أمام المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية . لان لكل محافظة دائرة اختصاص إقليمي محدد . وذلك من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص.

الفرع الثاني: دور المحافظ العقاري.

أولا: دور المحافظ العقاري في القيد الأول

تأسيس السجل العقاري و مسكه و التي تبدأ بعد إتمام إجراءات المسح المتمثلة في حدود البلديات و الملكيات داخل كل البلدية، التحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق ، و إعداد وثائق المسح من مخططات و سجلات تبين العقارات الممسوحة و ترقيمها و رسم حدودها، ثم تودع كل هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية ليكتمل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري و ينص المشرع على ثلاث حالات في الترقيم الأولي:

1- الترقيم النهائي: يكون في العقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا أي سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية و الأحكام القضائية إذا كانت مكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية، في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري.

1 المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في : 92/03/14 المتضمن قائمة لمناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها ج ر عدد 92 .

2- الترقيم المؤقت لمدة 04 اشهر: تتعلق بالملك المتمسكين بالحيازة الهادئة و المستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات، و تطبق كذلك على الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات،و كذا الأحكام القضائية الغير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة.

و يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء مدة 04 أشهر دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقارين ثم يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني.

3- الترقيم المؤقت لمدة سنتين: تخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها و لكنهم حائزون و لم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم اكتساب الملكية بالتقادم، و يمكن الاعتراض على الترقيم في غضون مدة سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي، و يطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة :الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها احد و لم يعرف لها مالك، يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك اذا انقضت المدة المحددة قانونا و لم يتلقى أي اعتراض.

ثانيا: دور المحافظ العقاري بعد القيد الأول

يتم تسليم الدفتر العقاري بعد إفراغ كل العقود المنصبة على العقارات في شكل رسمي و إلا رفضها المحافظ العقاري.

فالمحافظ العقاري هو الرقيب على صحة العقود و الأحكام القضائية الواجبة الشهر، و عليه يمكنه رفض القيام بإشهارها إذا لم تتوفر فيها الشروط القانونية.

ثالثا: دور المحافظ العقاري في دراسة المعارضات

حيث أثناء سير عمليات الترقيم العقاري المؤقت سواء لمدة أربع أشهر أو لمدة سنتين ان يتلقى المحافظ العقاري معارضات حول عملية الترقيم المؤقت في السجل العقاري و في نفس الصدد نصت المادة 15 من المرسوم 163/76 على الاحتجاجات المثارة خلال هذه الفترة تبلغ بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري و إلى الطرف الخصم كما يمكن أن يقيد المعنيون هذا الاعتراض في سجل مفتوح لدى المحافظة العقارية.

دراسة المعارضة أو الاحتجاج تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف و تحرير محضر المصالحة لتكون له قوة الإلزام الخاص و في حالة عدم جدوى المصالحة يحرر محضر عدم المصالحة يبلغ للإطراف بالطرق القانونية.

و للطرف المد6 أشهر ابتداءا من تاريخ تبليغ المحضر ليقدم تحت طائلة الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة و تشهر الدعوى القضائية الواجب تبليغها للحفظ العقاري تطبيقا للمادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه، و يترتب عن عدم تقديم الاعتراض أمام الجهات المختصة القضائية و عدم تبليغ المحافظ العقاري في الأجل المحدد أعلاه اعتبار المعارضة باطلة و عديمة الأثر و يباشر المحافظ العقاري الترقيم النهائي لفائدة المالك المسجل في السجل المسحي، و لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء، و يجب على المحافظ العقاري ان يبلغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحويلات العقارية المشهورة خلال عمليات مسح الأرضي و هذا بواسطة مستخرج العقد المنصوص عليه في المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي سنة 1993 يعدل و يتمم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المطلب الثاني: السلطات المخولة للمحافظ العقاري

[1]- راجع المرسوم رقم 76/63 الذي يحدد عملية الترقيم المؤقت.

بمقتضى أحكام المادة 22 من الأمر رقم 74/75 السابق ذكره، يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف و أيضا في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار، و متى تأكد من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا، قام بإجراء الشهر بالتأشير على البطاقات العقارية و الدفتر العقاري، و هو ما سوف نوضحه تفضيلا في الفصل الثاني.

و إذا تبين للمحافظ العقاري هناك أي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للإشهار، قام برفض الإيداع أو رد الإجراء بعد قبوله للإيداع، هذا و يمكن للطرف المتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول : تنظيم إجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية

يهدف الإشهار العقاري بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات، و من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري، يجب ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية و حفظها بتنظيم محكم ضمانا لصحة مجموعة البطاقات العقارية.

و لهذا الغرض اشترط المشرع في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري ضرورة الشكل الرسمي و الواجبة الشهر، و من ثم يمكنه رفض إشهارها إذا لم تتوفر فيها الشروط القانونية. الإشهار المسبق، إضافة إلى بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف و منها ما يتعلق بالعقار محل التصرف و إلا رفضها المحافظ العقاري باعتباره الرقيب على صحة العقود و الأحكام القضائية

أولا: المحررات التي تخضع لإشهار عقاري: ذكرت المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 11975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس

[1] أنظر المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق

السجل العقاري، العقود التي تخضع إلزاميا للإشهار العقاري: تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

1- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

2- جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون و الامتيازات.

3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

4- و بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

ثانيا: شكل العقود الخاضعة للإشهار العقاري

من أجل إتمام إجراء الشهر العقاري،يراقب المحافظ العقاري مدى توافر مجموعة من القواعد و الشروط في الوثائق و العقود المودعة على مستوى المحافظة العقارية، و هي كما يلي:

أ- تعيين الأطراف و العقارات

1/ تعيين الأطراف:

كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يتعين أن نذكر فيه البيانات التالية: فبالنسبة للأشخاص الطبيعية، اللقب و الاسم، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية و الموطن و المهنة، و يجب أن يصادق على ذلك موثق أو

كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول، طبقا للمادة 62 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و يتم التصديق على هوية الأطراف بمجرد تقديم مستخرج شهادة الميلاد يقل تاريخ تحريرها سنة واحدة من إبرام العقد أو إصدار القرار القضائي 1، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، يتعين ذكر هوية الشركات و الجمعيات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى، مع تسميتها و تبيان رقم التسجيل في السجل التجاري، و بالنسبة للشركات التجارية، مقر و تاريخ و مكان التصريح للجمعيات ومقر تاريخ و مكان إيداع القوانين الأساسية للنقابات.

و إذا كان الشخص الاعتباري إحدى الجماعات المحلية يتعين ذكر تسمية البلدية أو الولاية، و بالنسبة لأملاك الدولة تثبت باسم الدولة2.

خلافا للأشخاص الطبيعية، يتم التصديق على هوية الأشخاص الاعتبارية وفقا لأحكام المادة 63 من المرسوم السابق ذكره، على الوجه التالي:

– الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر: يتم إعداد شهادة الهوية بمجرد تقديم أصل صورة رسمية أو نسخة مراجعة لكل عقد يثبت تسميتها و شكلها القانوني و مقرها الحالي.

– الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر: يتم التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق، بشرط أن يكون مصادقا عليها من قبل السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصل الذي يمثل الدولة الجزائرية في مكان المقر، و تكون هذه الوثائق مرفقة بترجمة باللغة العربية مصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية.

[1] الأستاذ محمد بوركي، مقال "التوثيق و الإشهار العقاري"، المرجع السابق، ص28.

[2] أنظر المادة 63 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1996/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

– و يتعين التذكير أن كل تغيير لاحق لعناصر التعيين: كتغيير أسماء و ألقاب أطراف العقد أو مقر الأشخاص المعنوية أو شكلها القانوني، يجب أن يكون موضوع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية.

2/ تعيين العقارات

يتم التعرف على الوضعية القانونية للعقار بواسطة بيانات ضرورية نص عليها المشرع في المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ضمن المواد 21، 27، 66 إلى 71 و المادة 114 منه، مما يسمح بمقتضاها تكوين وثائق عقارية دقيقة.

لكن نظرا لعدم تعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني، فإنّ المعلومات الخاصة بالعقارات الواقعة في إقليم تم فيه المسح، تختلف عن المعلومات الخاصة بالعقارات غير الممسوحة.

ثالثا: مبدأ الشهر المسبق

اشترط المشرع احترام قاعدة الشهر المسبق في العقود الخاضعة لشهر العقاري، أي أنّه لا يمكن إشهار حق ينصب على عقار ما لم يتم إشهار السند السابق للمتصرف عملا بأحكام المادة 88 من المرسوم رقم 63/76، التي تنص على ما يلي:

«لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...»

أ: الاستثناءات الواقعة على قاعدة الشهر المسبق

يرفض المحافظ العقاري إيداع العقد على مستوى المحافظة العقارية إذا لم يكن هناك إشهار مسبق، ما لم يتعلق الأمر بالاستثناءات التي نص عليها المشرع.

1– الاستثناءات المنصوص عليها بموجب المرسوم رقم 63/76:

نصت المادة 89 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [1]، على أن تستثنى قاعدة الشهر المسبق في الحالات التالية:

– عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم.

– عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول جانفي 1971.

و الجدير ذكره أن المحافظ العقاري يتلقى في بعض الأحيان، صعوبات في مراقبة قاعدة الشهر المسبق، لأنها وثائق مودعة عند أول إجراء خاص بالشهر أو لأن الوضعية العقارية في تلك الفترة شهدت مرحلة انتقالية بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني و لم تعرف الاستقرار بعد.

1-1 الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري

تبين من النتائج الأولية لعمليات المسح العام للأراضي أن عددا كبيرا من الوحدات العقارية[2] مشغولة من قبل الأفراد دون وثائق قانونية و هذا ما صعب تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة، ذلك أن أغلب هذه الوحدات العقارية تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت ملكيتها عن طريق الإرث المتعاقب و لم تكن تخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي، أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطريقة عرفية ولم تثبت بعقود أو سندات رسمية.

و بغرض التغلب على هذه الصعوبات، نص المشرع على هذا الاستثناء في المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19.

[1] أنظر المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي تم تعديلها بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل و المتمم، ج.ر العدد 34 المؤرخة في 1993/05/23.

[2] أنظر المادة 23 فقرة 02 من المرسوم 63/76، المرجع السابق: «الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع المثقلة بنفس الحقوق والأعباء».

1-2- العقود المحررة قبل تاريخ أول جانفي 1971

أعفى المشرع مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01، من ذكر أصل الملكية الخاصة بها، لأن عملية شهر مختلف العقود كانت ما تزال اختيارية.

و قد طبق هذا الاستثناء في بادئ الأمر على العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين و المسجلة قبل 1 جانفي 1961، و ذلك بموجب المادة 3 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1989/09/13، ولكن المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76، مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى تاريخ أول جانفي 11971.

و يجب أن نكون بصدد عقد عرفي طبقا للتعريف الوارد في القانون المدني و ليس أي وثيقة و عادة يتحقق من أن التصرف في العقار لم يتم مسبقا بعقد مشهر لفائدة الغير و يتم ذلك من خلال الشهادة السلبية التي يسلمها المحافظ العقاري.

و في هذا الإطار صدر قرار مبدئي بتاريخ: 1997/02/20 و يحمل الرقم 136956 كرس اجتهاد القضاء العادي حول القوة الإلزامية للعقود العرفية فقضى ببطلان العقد العرفي المحتج به في القضية و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامها و ابتداء من هذا التاريخ استقر القضاء العادي كذلك على اعتبار الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية من النظام العام، و أكد مجلس الدول هذا الاجتهاد في قرارين صادرين عنه الأول بتاريخ: 2002/02/14 و يحمل الرقم 186443 و الثاني بتاريخ: 2000/02/26 يحمل الرقم 210419 اعتمادا على المادة 324 مكرر من القانون المدني2.

---

[1] الأستاذين: زروقي ليلى و حمدي باشا عمر، «المنازعات العقارية»، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، ط 2002، ص 221.

[2] السيّد بوصوف موسى، مقال بعنوان: دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 29.

نلاحظ من هذا الاستثناء أن المشرع يقدم حلا عمليا للصعوبات التي ظهرت بعد النتائج الأولية لعملية المسح العام للأراضي.

2-الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية

بالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة للملكية العقارية، نلاحظ استثناءات أخرى وردت على مبدأ الشهر المسبق إضافة إلى ما سبق ذكره، و هي كالآتي:

2-1- إشهار عقد الشهرة (شهادة اكتساب الملكية بالتقادم المكسب):

إنّ تحرير عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة الذي تم إلغاءه و حلول التحقيق العقاري محله حسب القانون 02/07 المتضمن الاعتراف بالملكية [1]، باعتباره أول إجراء بالنسبة للعقار، فهو استثناء من قاعدة الشهر المسبق.

و يمكن تعريف عقد الشهرة أنّه: «محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء علة تصريح طالب العقد »، و قد تبنى المشرع هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي، خاصة أن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة كما ذكرنا سابقا في بلادنا ليست لها سندات مكتوبة.

فمن كان حائزا لعقار من نوع الملك بدون سند، في تراب البلديات غير الممسوحة على أن تكون الحيازة مستمرة، غير منقطعة و علانية، ليست مشوبة بلبس و لا متنازع عليها، يمكن أن يطلب من الموثق إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية. و صدر منشور عن وزارة المالية بمنع الموثقين من إعداد عقود الشهرة في

[1] المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04.

الأراضي التي لها عقود محررة ة مشهرة و إن لم يمسها المسح نظرا لما وقع من تحايل على الملاك الغائبين1.

و قد كانت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا تنحوا هذا الاتجاه في قرار لها صادر بتاريخ 1998/03/09 و يحمل الرقم 129947 و كرسه مجلس الدولة.

و لكن الغرفة العقارية للمحكمة العليا كان لها موقفا مغايرا فتعتبر إعداد عقد الشهرة ممكن في الأراضي غير الممسوحة حتى و إن كان لها عقود مشهرة2.

و الجدير بالذكر هناك إشكالية تتعلق بهذا الصنف من العقود فيما يخص تنازع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي و القضاء الإداري، فالغرفة العقارية بمجلس الدولة تقضي بعدم اختصاصها النوعي معتبرة أن القاضي العادي هو المختص لأنّ القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى صحة العقود التوثيقية في حين أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تصرح بدورها عدم اختصاصها اعتمادا على المادة 7 من ق.إ.م.

و هكذا فإنّ هذا الإشكال القانوني لم يحل و يتعين طرحه على محكمة التنازع للبث فيه.

أما خطوات تنفيذ هذا الإجراء، فبعد اتصال الحائز المعني بالموثق عن طريق طلب إعداد عقد شهرة مع تقديمه كل المعلومات الضرورية الخاصة بالعقار، يتأكد الموثق من وضعية العقار القانونية و أنّه لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة أو البلديات، ثم يقوم بالإعلان عن طلب إعداد عقد الشهرة عبر الصحافة الوطنية و عن طريق اللصق في مقر البلدية.

يتقدم كل من له اعتراض على إعداد هذا العقد إلى مكتب التوثيق، في أجل أربعة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان.

---

[1] زروقي ليلى، المرجع السابق، ص 75.

[2] أنظر تعليق السيد المستشار زودة عمر، تعليق على هذا الاجتهاد منشور بمجلة الموثق، العدد 06، 1999، ص15.

و تطرح هذه العقود كذلك إشكال جدي حول الطعن فيها دون الاعتراض على تحريرها بعد مضي هذه المدة و في هذا الصدد كان اجتهاد الغرفة المدنية اعتبرت عدم الاعتراض على تحرير العقد خلال مدة أربع شهور يحصن العقد و لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء.

ثم تراجعت الغرفة العقارية لاحقا و اعتبرت أن الطعن ممكن، و أن عقد الشهرة هو مجرد عقد تقريري يمكن الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء[1].

و متى تم إشهار عقد الشهرة في المحافظة العقارية، كان هذا الإشهار الأول بالنسبة للعقار لقد ألغى عقد الشهرة و استبدل بالتحقيق العقاري[2] بسبب التجاوزات التي حدثت في الفترة ما بين 83-2007

2-2: التحقيق العقاري:

استبدل عقد الشهرة بالتحقيق العقاري لكن لحد الآن لم يصدر المحقق العقاري سند للملكية و لا زال التحقيق العقاري مادة 28 منه ينص على الحيازة حيث منح القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري صلاحيات واسعة للمدراء الولائيين للحفظ العقاري في تسيير و رقابة التحقيق العقاري و إعداد و تسليم سند الملكية، و الذي يمكن أن يترتب على العملية إثارة منازعات قضائية واسعة بين الملاك و الحائزين أو الدولة و جماعتها الإقليمية و كل مدعي آخر بحقوق عينية عقارية على العقار المعني بالتحقيق الميداني، و عليه تم إصدار مرسوم تنفيذي و تطبيقي للقانون 02/07 ألا و هو المرسوم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية بحيث تميز نوعين من التحقيق عقاري فردي و جماعي، بحيث يتناول محتوى طلب فتح تحقيق عقاري فردي و جماعي، ففي

[1] قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا، رقم 190541 صدر بتاريخ: 2000/03/29، المجلة القضائية، العدد 01، 2000، ص 151.

[2] مزيان أمين – محاضرات في القانون العقاري، جامعة مستغانم

الفردي يقوم بفتح تحقيق عقاري فردي موجه إلى مدير الحفظ العقاري مقابل وصل استلام مع تبيان – الاسم و اللقب، اسم الأب، تاريخ و مكان الميلاد، الجنسية، المهنة و عنوان صاحب الطلب– الصفة التي يتصرف بها كل الأعباء المثقلة للعقار محل التحقيق مع إرفاق الطلب بـ:

– مخطط طبوغرافي للعقار مع بطاقة وصفية يعدها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب.

أما التحقيق الجماعي: يحدد قرار الوالي المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية مع تحديد مدة 15 يوما على الأقل التي تودع فيها الشخص المعنى لدي مديرية الحفظ العقاري ملفا مع نفسه وثائق ملف التحقيق الفردي.

إنّ مبادرة المشرع إلى سن القانون 02/07 السالف الذكر يعمل على ضمان تلاقي عيوب المرسوم 83–352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سند إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة، إلا أنّ هذا القانون الذي أعطى الصلاحيات واسعة لإدارة الحفظ العقاري الولائية لا يمكن الاعتماد عليه لإنجاح عملية التطهير

العقاري الشامل، بل يجب أن يتزامن مع سياسة واضحة لتفعيله تضمن الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي في المرحلة القادمة، فالتفكير في خلق آليات أخرى للقانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، تبقى فرضية تحتاج إلى دراسة و تطوير.

2–3– إشهار شهادة الحيازة:

لكون حائز العقار لا يمتلك سندات قانونية و الأرض موضوع الحيازة لم يتم تحرير عقد خاص بها، يشكل إشهار شهادة الحيازة استثناء على مبدأ الشهر المسبق،

و تخضع شهادة الحيازة لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

و قد نص المشرع على شهادة الحيازة في المادة 39 و ما يليها من القانون. رقم 25/90 المؤرخ في 11990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري فكل شخص يمارس ملكية على أرض، على أن تكون ملكية هادئة، مستمرة، غير منقطعة و علانية، يمكنه أن يحصل على شهادة الحيازة التي يسلمها له رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين، و ذلك طبقا للمادة 40 من نفس القانون المذكور سابقا.

كما نصت التعليمة العامة المؤرخة في 1994/06/06 الصادرة عن وزارة المالية و المتعلقة بالمسح أن الحائز الحاصل على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في حيازته ويعتبر حائزا حسن النية بسند يمكنه من اكتساب العقار بالتقادم، و يقتصر دور المساح في التحقيق على ذكر هوية الحائز و سند حيازته2.

أما إجراءات الحصول على هذا السند، بينها المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها3.

2-4- شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح أراضيها:

بناء على القانون رقم 18/83 المؤرخ في 41983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، يستفيد من ملكية أراض فلاحية أو قابلة لذلك، كل شخص

[1] أنظر المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري،ج.ر العدد 49، المؤرخة في 1990/11/18

[2] الأستاذين: زروقي ليلى و حمدي باشا عمر، "المنازعات العقارية"، المرجع السابق، ص80.

[3] راجع المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات إعداد شهاتدة الحيازة و تليمها، ج.ر العدد 36 المؤرخة في 1991/01/31.

[4] راجع القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر عدد 34، المؤرخة في 1983/08/16.

يقوم باستصلاح قطع استنادا إلى برنامج يعده و تمنح للمالك مهلة خمس سنوات باستثناء حالة القوة القاهرة، حتى ينجز برنامج الاستصلاح.

و نلاحظ أنّ القضاء الإداري نصيبه ضئيل من هذه النزاعات المتعلقة بتطبيق القانون المشار إليه أعلاه و المرسوم التنفيذي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 ويذكر السيد محافظ الدولة المساعد بوصوف موسى أنّه عثر على قرار وحيد صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و يحمل الرقم 29585 المؤرخ في 1991/10/06 و الذي ألغى القرار الإداري المتضمن إلغاء عقد استفادة سابق لأنه كان قبل مرور مهلة 05 سنوات الممنوحة للمستصلح من أجل إتمام عملية الاستصلاح تحت طائلة بطلان العقد1.

و بعد تسجيل عقد الملكية يشهر في المحافظة العقارية و هو بمثابة أول إجراء بالنسبة لقطعة الأرض المستصلحة و بالتالي هو استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

الفرع الثاني: السلطات محافظ العقاري في إجراءات الشهر:

بمقتضى أحكام المادة 22 من الأمر رقم 74/75 السابق ذكره، يحقق المحافظ العقاري في هوية و اهلية الأطراف و أيضا في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار، و متى تأكد من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا، قام بإجراء الشهر بالتأشير على البطاقات العقارية و الدفتر العقاري، و هو ما سوف نوضحه تفضيلا في الفصل الثاني.

و إذا تبين للمحافظ العقاري هناك أي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للإشهار، قام برفض الإيداع أو رد الإجراء بعد قبوله للإيداع، هذا و يمكن للطرف المتضرر ممارسة حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة.

[1] السيّد بوصوف موسى، المرجع السابق، ص 36.

و سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى هذه الموضوعات ضمن ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول لموضوع سلطة المحافظ العقاري في رفض الإيداع، و المطلب الثاني لموضوع سلطة المحافظ العقاري في رد الإجراء، و في المطلب الثالث بينا مدى قابلية قرارات المحافظ العقاري للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة.

اولا: سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع

بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار و الوثائق المرفقة بها، إذا لا حظ المحافظ العقاري نقصا خطيرا يسهل اكتشافه ، قرر رفض الإيداع*.

لكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني، يقوم المحافظ بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتفادي رفض الإيداع مرة ثانية، و هذا من أجل القيام بعملية التسوية مرة واحدة1.

و تم تحديد أسباب رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 2 و هي:

– عدم تقديم الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي، و في حالة تغيير حدود الملكية، عدم تقديم وثيقة القياس.

– عند السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج و المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

---

* من الأهمية بما كان أن نشير إلى آجال إيداع تعتبر من النظام العام و عدم احترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامات مالية مدنية حدد قيمتها قانون المالية راجع في ذلك: G.Marty,P.Raymo,d, « les sûretés, la publicité foncière », tome3, volume1,sirey1971, P392

[1] محمودي رشيد، "نظام الشهر العيني في القانون الجزائري"، مذكرة التخرج لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع عقاري زراعي، جامعة البليدة 2001، ص81.

[2] أنظر المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق

– عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخصي، لم يتم و لم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.

– عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات و الرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 98، 95، 93 أو عندما تكون غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

– عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

– عند مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم

و إضافة إلى هذه الأسباب، نصت المادة 353 من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع و هما:

حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة، عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

و هكذا، يكون إذن رفض الإيداع فوريا و كليا، لأنّه قرار يتخذه المحافظ العقاري بمجرد الفحص السريع للوثيقة المودعة قصد الإشهار، و كلي لأن الرفض يعني الإجراء ككل الذي طلب من أجله الإشهار و إن كان النقص الذي اكتشفه المحافظ العقاري يتعلق فقط ببعض البيانات أو الأطراف أو العقارات المعينة في الوثيقة المودعة1.

ثانيا: سلطات المحافظ العقاري في رد الإجراء

1 التعليمة رقم 5322 المؤرخ في 1976/09/15، المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة لأملاك الوطنية، وزارة المالية، ص 124.

على العكس من رفض الإيداع، يتطلب رد الإجراء فحصا دقيقا للوثائق المودعة و التي تبدو لأول وهلة قانونية، إلى أن يكتشف المحافظ العقاري نقصا في الوثيقة المقبولة فيمنح أجلا للملتمس لتصحيح هذه الأخطاء[1].

و لا يستبعد إجراء الإشهار نهائيا إلا إذا انقضى الأجل و لم يبادر المعني بتصحيح هذه الأخطاء، أما عن أسباب رد الإجراء، ذكرتها المادة 101 من المرسوم رقم 63/76، و تشمل الحالات الآتية:

- عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 من المرسوم رقم 63/76، الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون و الامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر العقاري.
- عدم تطابق بيانات الوثائق الخاضعة للإشهار مع البيانات المذكورة في البطاقات العقارية، فيما يخص تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي.
- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير المذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- عندما يكشف التحقيق المنجز من قبل المحافظ العقاري طبقا للمادة 104 من المرسوم رقم 63/76، أن الحق غير قابل للتصرف.
- عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام.
- إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء، أن الإيداع كان من الواجب رفضه.

و طريقة تبليغ قرار رد الإجراء إلى الموقع على التصديق تكون إما مباشرة أو بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار باستلام يرسل إلى المعني، على أن يقوم هذا الأخير بإصلاح السهو و إيداع الوثائق التعديلية في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فإذا رفض الموقع على التصديق التصحيح المطلوب منه، أو لم

[1] التعليمة رقم 5322، المؤرخة في 1996/09/15، المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص125

يبادر به ضمن الآجال القانونية، قام المحافظ العقاري بتثبيت قراره و يصبح بذلك رد الإجراء نهائيا.

و يبلغ القرار إلى الموقع على التصديق خلال مهلة ثمانية أيام من انقضاء الأجل المحدد لتصحيح أو استكمال الوثائق المودعة.

و في الأخير نشير إلى أن قرار رد الإجراء كله الذي طلب من أجله الإشهار، غير أن هناك حالات أوردها المشرع في المادة 106 من المرسوم رقم 63/76، يكون قرار الرد جزئيا،أي يخص إلا بعض العقارات أو الأطراف، وهذا إذا تعلق الأمر ب:

ـ نزع الملكية من أجل المنعة العامة، فيتضمن القرار أو الوثيقة المودعة إجراءات كثيرة.

ـ المزايدة حسب قطعة الأرض أو البيوع المتميزة، المنجزة بموجب عقد واحد.

ـ إشهار الامتيازات أو الرهون أو نسخة التنبيه المساوية للحجز.

إذن على المحافظ العقاري أن يتحقق من أن طلب الشهر يستجيب إلى أحكام القانون و التنظيم وعليه رفض الإشهار إذا لم يتوافق تعيين العقار، قواعد التشريع المعمول به كما يقوم بفحص شكل العقد أو الوثيقة المراد شهرها، مما يقوده إلى المراقبة إدعاءات و حجج المتقدم بطلب الإشهار لدى المحافظة العقارية1.

[1] راجع في ذالك : , Denys Claude la montagne "la publicité foncière", les éditions 1996 Edition 2eme, Yvon Blais INC. CANADA .P101

الفصل الثاني

الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري و آثارها

تمهيد:

إن مهنة المحافظ العقاري حافلة بالأخطار والمشاكل، نظرا لتشعب مهامه ودقتها ' حيث تجعل منه مشهرا للعقود، ومسيرا إداريا للمصلحة، ومسئولا عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم، كما انه يعتبر محاسب عمومي ثانوي طبقا للمرسوم 313/91 المؤرخ في 1991/09/07 المحدد لإجراءات و كيفيات ومحتوى المحاسبة الخاص بالآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، وبالتالي فهو يخضع لقواعد المحاسبة العمومية المنصوص عليها بالقانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

وبذلك فهو يعد أكثر المهنيين عرضة للأخطاء وأكثرهم تحملا للمسؤولية، وعليه فهو مطالب أكثر من غيره باليقظة وروح المسؤولية والدقة لتفادي كل ما من شأنه الإساءة إلى سمعته المهنية، والمساس بحقوق الأفراد.

ومن أجل ذلك منح له المشرع السلطة الكاملة في رفض إيداع أو إجراء كل وثيقة لم تراع فيها الشروط القانونية الواجب توافرها، غير أنه وفي مقابل ذلك وخوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات، منح الأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات المحافظ العقاري والأخطاء التي يرتكبها، وهذا من أجل ضمان قدر من الحماية التامة للمعاملات العقارية.

و نظرا لأهمية المهام التي يقوم بها المحافظ العقاري ودقتها فان الإشكالية المستخلصة من هذه المهام تتمحور حول:

متى تقوم مسؤولية المحافظ العقاري؟ وما هي النتائج المترتبة عليها ؟.

المبحث الأول: الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري

إن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ، ومبدأ المسؤولية لا يتقرر إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرر للغير مع شروط قيام العلاقة السببية بينهما([1]).

وبالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى.

و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير ".

إن مضمون هذه المادة يشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يقترفها المحافظ العقاري تتقرر في الأصل على الدولة([2]) ، إلا أن لهذه الأخيرة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض للمضرور في حالة الخطأ الجسيم للمحافظ.

والمشرع أراد من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن يتحلى باليقظة الشديدة والروية في مباشرة المهام الموكلة له، نظرا لما يكون للأخطاء التي يقع فيها من انعكاسات سلبية على الثقة بالملكية العقارية وعدم استقرار المعاملات المتعلقة بها، الأمر الذي يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة.

وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول مسؤولية المحافظ العقاري ، أما الثاني فنخصصه للأخطاء الصادرة عنه.

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية 2003 ص 113

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002 ص 136.

المطلب الأول : مسؤولية المحافظ العقاري

لقد سبق الحديث على أنه يوجد نظامان في العالم للشهر العقاري، الأول يدعى نظام الشهر العيني و الثاني يدعى نظام الشهر الشخصي، و أنه في النظام الأول يتمتع المحافظ العقاري بصفة القاضي، إذ يتولى قاض مختص صلاحيات شهر العقود والتصرفات المختلفة و أنه بالنتيجة يمارس رقابة واسعة على العقود المقدمة للإشهار من حيث شكل ه و موضوعها و يحقق بعمق في مدى صحة التصرفات و محل الحق المتصرف فيه و غير ذلك من الشروط الموضوعية التفصيلية و أن قراراته تتمتع بخاصية العمل القضائي ويترتب عليها ما يترتب على العمل القضائي من أثار.

أما في النظام الثاني أي نظام الشهر الشخصي، فإن المحافظ العقاري يكون موظفا إداريا لأن الشهر في هذا النظام يهدف أكثر إلى فرض الضرائب و إعلام الجمهور بخلاف الشهر في النظام العيني و أن هذا الموظف العام لا يمارس سوى سلطات ضيقة في مراقبة العقود والوثائق المقدمة للإشهار لا تتجاوز مجرد فحص الشروط الشكلية المطلوبة في العقود المطلوبة شهرها من حيث كونها رسمية و خاضعة لشرط الشهر المسبق و تقديمها ضمن الآجال و على الشكل و بعدد نسخ المحدد قانونا دون مراقبة الحق ذاته و البحث في مدى شرعيته و مدى صحة التصرف.

و بالرجوع إلى النظام المطبق في الجزائر فإن دور المحافظ العقاري في مجال الشهر يتميز بخصوصية تميزه عن نظيره في فرنسا بالرغم من كون كلاهما موظفا.فباستقراء النصوص و حصر سلطات و صلاحيات المحافظ العقاري في القانون الجزائري يمكن ملاحظة معالم نظام مركب. إذ بالرغم من أن الجزائر تتبع نظام الشهر العيني بصفة أساسية إلا أن المحافظ العقاري ليس قاضيا و إنما موظف عام تابع لوزارة المالية، و لكن من حيث الصلاحيات و السلطات التي يمارسها فإنها تشبه صلاحيات وسلطات قاضي الشهر العقاري، إذ يراقب العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها فيتأكد من شرط الرسمية و شرط الشهر المسبق

و مراعاة المواعيد و طريقة كتابة بيانات العقود وعدد النسخ المقدمة و تعيين العقار تعينا دقيقا وهوية الأطراف و شرط السن.

كما يتدخل بسلطته في مراقبة بعض الشروط الموضوعية في التصرف أو الحق المشهر، إذ يمكنه رفض الإجراء أو على الأقل وقف تنفيذه إذا ما اكتشف أن صفة المتصرف أو الحائز الأخير للحق ليس هو نفسه المدون على البطاقة العقارية (مادة 101 من المرسوم 63/76)، أو توصل من خلال التحقيق المنصوص عنه في المادة 104 إلى أن الحق غير قابل للتصرف أو كان العقد المقدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان(م/ 101)، و أسباب البطلان لاشك أنها أسباب موضوعية في أغلبها. كما يحقق المحافظ العقاري أيضا طبقا للمادة 103 من المرسوم 63/76 في أهلية الأطراف و عدم تقيد حق المتصرف في التصرف(م /104)، بل ويملك المحافظ العقاري حتى سلطة التحقيق في موضوع و سبب العقد و التأكد من أنه مشروع وغير مناف للأخلاق أو النظام العام (م/105) [1].

أما بخصوص طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري في الجزائر، فإنها أيضا تختلف عن طبيعة مسؤولية محافظ الرهون في فرنسا بالرغم من أن كلاهما موظف عام فمسؤولية المحافظ العقاري أو محافظ الرهون في فرنسا مسؤولية مدنية بحته و دعوى التعويض عن أخطاء المحافظ ترفع ضده شخصيا[2] و التعويض يؤخذ من ذمته المالية الشخصية و الدعوى تختص بها جهات القضاء العادي و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تختص بها الجهات القضائية الإدارية.

1- إن هذه الصلاحيات الواسعة لا تختلف عن صلاحيات قاضي الشهر العقاري في ألمانيا غير أن اللافت للنظر هو أنه بالرغم من هذه الصلاحيات الواسعة إلا أن المحافظ العقاري في الجزائر لا يمكنه مراقبة البيانات الناتجة عن الترقيم النهائي، الأمر الذي لا يتم إلا عن طريق القضاء(م/ 16 من المرسوم 63/76) كما أن قراراته لا ترقى إلى درجة العمل القضائي و إنما هي مجرد عمل إداري قابل للطعن أمام جهات القضاء، و أكثر من ذلك فإن دعوى الطعن في قرارات المحافظ العقاري لا ترفع ضده و إنما كانت ترفع ضد الوالي أو من ينوبه، أي رئيس مصلحة الولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية كما تنص عليه المادة 111 من المرسوم 63/76 و لا يوجد من بين صلاحيات المحافظ العقاري ما يدل على أنه يمثل المحافظة العقارية أمام القضاء، و لا يوجد من بين النصوص أيضا ما يدل على أن المحافظة العقارية شخصية معينة أصلا.

2 Michel Dagot(la publicité foncière).PUF.Coll ; Themis. 1° ed. 1981. P 30.

و تقوم مسؤولية محافظ الرهون تجاه أطراف التصرف كما تقوم تجاه الغير عن كل ضرر يسببه المحافظ بخطئه و إهمال ه[1]، و خلافا لهذا فإن مسؤولية المحافظ العقاري في الجزائر ذات طبيعة إدارية إذن أن المشرع الجزائري ألزم كل من يتضرر من أعمال المحافظ العقاري أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض ضد الدولة عملا بنص المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراض ي[2]، و هذه الدعوى لا تكون مقبولة بعد انقضاء أجل رفعها و هو عام واحد من اكتشاف الضرر، غير أن هذه الدعوى لا تتقادم إلا بمرور 15 سنة من يوم ارتكاب الخطأ([3]).

1 Simler et Delebecque OP. CIT. P 669

2 بالرغم من هذا إلا أنه يجوز للدولة الرجوع على المحافظ العقاري، و مطالبته برد التعويض المحكوم به ضده إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ جسيما (م/23 فقرة 02 من الأمر 74/75) و في كل الأحوال و ما عدا أخطاء المحافظ العقاري فإن قراراته تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا عملا بنص المادة 24 من الأمر 74/75.

3- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ،أحكام الشهر العقاري ،الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان

المطلب الثاني : الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري

الفرع الأول: الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري

استعمل المشرع صراحة مصطلح الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي في المادة 17 من الأمر 133/66 المؤرخ في: 02 يوليو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية([1])، لكن المادة 31 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الذي حل محل الأمر السابق جاءت كما يلي([2]) :" إذا تعرض موظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، و يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة إليه " فالمادة استعملت مصطلح الخطأ في الخدمة بدل الخطأ المصلحي أو المرفقي إلا أن مفهومهما واحد.

وبالرجوع إلى الفقه والقضاء الإداري نجده جاء بعدة معايير للتعريف بالخطأ المرفقي من خلال التمييز بينه وبين الخطأ الشخصي . الخارج عن ممارسة مهامه.

أولا. في المجال الفقهي:

نجد في الفقه الإداري خاصة الفرنسي منه عدة معايير للتمييز بين الخطأين.

1. المعيار الشخصي: طبقا لهذا المعيار فان الخطأ يكون شخصيا إذا كان الفعل الضار مسبوغا بطابع شخصي يكشف عن عدم تبصر الإنسان وضعفه وشهواته، فإذا لم يسبغ بهذا الطابع فيكون مرفقيا، أي أن هذا المعيار يستند إلى النية السيئة لدى الموظف أثناء ممارسته لواجبات وظيفته، فمتى كانت هذه النية متجهة عمدا إلى الإضرار بالغير أو الحصول على

1- المادة 17 من الأمر 133/66"وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة"

2- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46

منفعة شخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل الموظف نتائجه و إلا عد خطأ مرفقيا تتحمل الإدارة نتائجه([1]).

2: المعيار الغائي : يقوم على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ، فمتى استهدف الموظف تحقيق أحد الأهداف المكلفة بها الإدارة ويدخل في وظيفته الإدارية فان الخطأ يعتبر مرفقيا، أما إذا تصرف بقصد تحقيق أهداف لا علاقة لها بأهداف الإدارة ولا الوظيفة الإدارية وبقصد إشباع رغبة خاصة عد شخصيا.

3 . المعيار الوظيفي : بموجبه يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان بالإمكان فصله عن أعمال الوظيفة، أي أن هذا المعيار يميز بين الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة فهو شخصي والعكس فهو مرفقي.

4 . معيار جسامة الخطأ: بموجب هذا المعيار فان الموظف الذي يرتكب خطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة القانون الجنائي كان خطأه شخصيا، أما إذا لم يكن الخطأ بهذه الجسامة عد خطأ مرفقيا تسال عنه الإدارة التي يتبعها الموظف المخطأ.

ثانيا. في المجال القضائي

لم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار معين من تلك المعايير الفقهية و إنما فضل أن يفحص في كل حالة على حدى، فكانت بذلك هذه المعايير بالنسبة إليه مجرد توجيهات وإرشادات يستنير إليها عند الحاجة، و هو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية ويتجه القضاء الإداري([2]) إلى اعتبار الخطأ مرفقيا في الحالات الآتية:

– الأداء السيئ للخدمة العامة: أي ضرر يصدر عن موظف وهو يؤدي واجبه على نحو سيئ.

1- رياض عيسى ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة – دراسة مقارنة مع الجزائر – المجلة القانونية 1993 عدد2

2- عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة –ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

– الامتناع عن أداء الخدمات العامة: قضت بعض أحكام القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة في الأحوال التي تمتنع فيها عن أداء الخدمات العامة، ويترتب عن الامتناع ضرر للغير.

– التباطؤ في أداء الأعمال: قررت بعض أحكام القضاء الإداري مسؤولية الإدارة في حالة تباطؤها في أداء أعمالها بدون مبرر معقول([1]).

ومن خلال هذا العرض يمكن القول أن فيصل التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره تحقيق الصالح العام، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المخولة للإدارة والداخلة في اختصاصها، فان خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لايمكن فصله عنها ويعتبر بذلك من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، فان الخطأ في هذه الحالة يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف المخطأ من ماله الخاص([2]).

– المشرع الجزائري أورد المادة 23 من الأمر 74/75 بصيغة عامة ولم يعط ولم أمثلة عن أخطاء المحافظ العقاري عكس ما فعله مثلا المشرع التونسي بنصه في الفصل 402 من قانون الشهر العقاري بمايلي: " تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الحاصل:

–عن إهمال التنصيص بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات المطلوبة طبقا للقانون

عن عدم التنصيص برسوم الملكية على الترسيمات المرتبة مباشرة على الملكية أو الإنزال وبالكشوف والشهادات على ترسيم أو عدة ترسيمات موجودة إلا إذا اقتصر مدير الملكية

1- عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها .

2- المستشار ممدوح طنطاوي ، المرجع السابق ص 350

العقارية على تنفيذ رغبة الأطراف بالضبط أو كان عدم التنصيص ناشئا عن نقص في البيانات لا يمكن أن ينسب إليه ".

ويضيف الفصل 403 من نفس القانون: " إذا أهمل مدير الملكية العقارية بالنسبة إلى عقار، التنصيص بالشهادات على حق أو عدة حقوق مرسمة وكان من الواجب التنصيص عليها قانونا ،فان ذلك العقار يظل بيد الحائز الجديد محررا من تلك الحقوق وتحمل المسؤولية عند الاقتضاء على الدولة ".

وبالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر ،وباستقراء مواد المرسوم التطبيقي له رقم 63/76 يمكن أن نستنتج بعض الأخطاء المرفقية للمحافظ التي تكون مضرة بالغير والناجمة عن إهماله وتقصيره أثناء ممارسته لمهامه منها:

–عدم قيام المحافظ العقاري بعملية الرقابة والتحري للتصرفات بشكل دقيق كان يقوم بقيد حق لا تتوافر فيه شروط القيد([1]).

– عدم فحص العقود والوثائق والشروع في عملية شهرها.

– عدم التحلي باليقظة اللازمة والتدقيق الكامل في البيانات الخاصة بهوية الأطراف وتعيين العقارات .

– إجراء الشهر العقاري للسندات دون أن يقوم بتسلم الدفتر العقاري من صاحبه وتسليمه إلى صاحب الحق العيني المشهر([2]) أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم 63/76 المتضمنة حالات رفض إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية، ويكون المحافظ العقاري مرتكبا لخطأ

1- صدقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ،ماجستير في القانون الجزائر 1983.

2- أمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية –ج ر عدد 46.

بالإهمال إذا قام بإشهار سند ما مع أن حدود الملكية العقارية تم تغييرها ودون مراعاة وثائق القياس.

الفرع الثاني: الأخطاء المحاسبية للمحافظ العقاري

إن المحافظ العقاري بالإضافة إلى المهام الكثيرة والمتنوعة التي يقوم بها باعتباره المكلف بإدارة الشهر العقاري والتي سبق التطرق إليها، فانه يعتبر كذلك موظف محاسب يخضع بذلك لقواعد المحاسبة العمومية –فهو موظف بقبعتين–ولقد أشارة لذلك المادة 26 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي نصت: " إن العمليات الخاصة بأساس رسوم التسجيل ورسم الشهر ورسم الشهر العقاري للقرارات الخاضعة للإشهار في السجل العقاري ، يقوم بها المحافظ في إجراء واحد ،سيحدد مرسوم تطبيق هذه المادة ".

فالمحافظ العقاري يتولى تحصيل الرسوم الخاصة بالشهر العقاري وذلك يتم عن طريق قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

وبالرجوع إلى المرسوم 91–313 المؤرخ في: 1991/09/07 المحدد لإجراءات و كيفيات ومحتوى المحاسبة الخاصة بالآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين في مادته 31 فإنها جعلت للمحافظ العقاري صفة المحاسب العمومي الثانوي – كقابض الضرائب وقابض الجمارك– و بذلك فهو يخضع لقواعد المحاسبة العمومية المنصوص عليها في القانون 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

وبالتالي فان مسؤوليته بهذه الصفة تعتبر مسؤولية شخصية، وأن أي نقص أو عجز في الصندوق، أو رسوم غير محصلة ،أو ضياع أموال أو مصاريف غير مبررة، فانه يتولى تسديده من ماله الخاص بموجب قرار اقتطاع يصدر عن السيد وزير المالية، وهذا ما أشار إليه المرسوم 312/91 المؤرخ في: 1991/09/07 المحدد لشروط مسؤولية المحاسبين العموميين وضرورة اكتتاب تامين لتغطية المسؤولية المدنية للمحاسبين. كما أن هذا المرسوم نص في

المواد 15و 16و17 على إلزامية اكتتاب تأمين مسبق بمجرد مباشرته لمهامه لضمان تغطية مسؤوليته عن الأخطاء المحاسبية، وذلك إما باكتتاب عقد تأمين فردي أو بالانضمام إلى جمعية تعاضدية للمحاسبين العموميين المزمع إنشائها. وعلى هذا أساس هذا المرسوم صدرت تعليمتين عن المديرية العامة للأملاك الوطنية الأولى رقم : 68 صادرة بتاريخ 1994/01/22 والثانية بتاريخ 1994/02/09 تجبر المحافظين بضرورة اكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية([1]).

يمسك المحافظ العقاري على مستوى المحافظة العقارية سجلات محاسبية يتم فيها تسجيل جميع المداخيل المحصلة شهريا ويقوم بموازنتها شهريا وضبطها، وتتم مراقبة جميع العمليات المحاسبية التي يقوم بها المحافظ من قبل مصالح الخزينة للولاية وذلك بمناسبة إيداع الوثائق المحاسبية الشهرية لدى هذه الأخيرة.

وتتمثل المداخيل التي يحصلها المحافظ العقاري في :

– المداخيل المتعلقة بتسليم المعلومات سواء خارج الإجراء التي يطلبها المواطنون أو على الإجراء بمناسبة إشهار وثيقة أو عقد معين، ويتم قيد المداخيل يوميا وتوقيف السجلات المتعلقة بها وتقيد محاسبيا في الخط 40–006 الذي ينتمي إلى حساب خزينة الدولة.

– المداخيل المتعلقة برسوم الشهر العقاري، وغرامات رفض الإيداع ورد الإجراءات ويتم قيد هذه المبالغ محاسبيا ضمن سجل الإيداع والإجراء، الذي إضافة إلى كونه سجل يتعلق بإجراء الشهر العقاري، فهو سجل محاسبي يتم به قيد جميع الرسوم المحصلة والتي يتم قيدها ضمن الخط 39–006 ضمن حساب خزينة الدولة.

1- مجيد خلفوني المرجع السابق

يتعامل المحافظ في هذا المجال نقدا ،أو عن طريق مختلف وسائل الدفع الأخرى كالصكوك ،وفي هذه الحالة فهو مسؤول محاسبيا عن ضرورة الدفع اليومي للمبلغ المحصلة نقدا لدى مصالح الخزينة وكذا القيام بمختلف الإجراءات المتعلقة بتحصيل مبالغ الصكوك.

تم مراقبة الصندوق لدى المحافظ العقاري دوريا من طرف المديرية الولائية للحفظ العقاري، أو من قبل المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

في حالة نقص في الصندوق أو عدم تحصيل المبالغ المستحقة ،عدم تطهير مختلف العمليات، فانه يتم التفريق بين الأخطاء العادية مثلا أخطاء في قيد المبالغ محاسبيا، الأخطاء في مسك السجلات المحاسبية وطريقة توقيفها ،فان هذه الأخطاء تعتبر من قبيل الأخطاء التي يؤاخذ عليه المحافظ إداريا، ويتم تصحيحها في العادة على الفور من قبل المفتش المحقق و إدراجها ضمن تقريره بهذا الشأن .

أما فيما يتعلق بالأخطاء الأخرى، والتي تتوفر فيها الظروف لاعتبارها اختلاسا فانه يتم التحقيق بشأنها بطريقة معمقة ،وفي حالة ثبوتها تتم متابعة المحافظ جزائيا ،بصرف النظر عن الإجراءات الإدارية والتأديبية الأخرى التي يمكن أن يخضع لها المحافظ وفق طبيعة الخطأ وجسامته.

الفرع الثالث: الأخطاء الجسيمة للمحافظ العقاري

إذا كان تعريف الخطأ المرفقي مسألة غير سهلة كما رأينا، فان تعريف الخطأ الجسيم لا يقل صعوبة وهذا يرجع أساسا إلى تطورات واختلاف وتعدد نشاط الإدارة والدولة.

فحاول الأستاذ عمار عوابدي حيث كتب : "ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ،يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على رقابة محكمة النقض ".

إن هذه المحاولة تظهر بدورها صعوبة تعريف الخطأ الجسيم بحيث يصل الأستاذ عوابدي في آخر محاولته إلى أن تحديد الخطأ الجسيم يتم تحت رقابة القاضي.

وكتب الأستاذ شابي([1]) عند محاولته تعريف الخطأ الجسيم أنه خطأ اكثر خطورة من الخطأ البسيط .وكتب الأستاذ فيلالي([2]) : "أن الخطأ الجسيم هو درجة من درجات الخطأ بإهمال إلى جانب الخطأ اليسير والخطأ التافه".

وقد سوى بعض الفقه بين الغش والخطأ الجسيم لكون أن الجسامة التي بلغها هذا الأخير جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها،ويتحقق مثل هذا الأمر –عادة– عندما يكون الواجب القانوني المخل به واضحا وثابتا ومحققا لا مجال فيه، وقد انتقد هذا الرأي، إذ يقتضي القصد حتما انصراف الإرادة إلى هدف، ألا وهو الإضرار بالغير ،وعليه يجب أن يكون الضرر مقصودا ولا يكفي أن يكون متوقعا فقط. ويرى رأي آخر أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الآثار القانونية المترتبة عن كل منهما، ويبقى حينئذ لكل منهما طبيعته الخاصة، فالخطأ الجسيم مهما كان لا يعني أن مرتكبه يرغب في تحقيق الضرر ،فهو خطا غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة، غير أنه يتميز عنهما من حيث درجة الجسامة فقط، وتقدر جسامة الخطأ في ضوء السلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك.

ويعتبر القضاء الإداري[3]، أن الخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه دميم وجدير بالعقاب بوجه خاص.وما يلاحظ من هذا الموقف أن القضاء الإداري يرتكز على عنصر ذاتي وآخر موضوعي.

ويظهر العنصر الذاتي عندما يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار المعطيات الخاصة

1- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية –طبعة 2001.

2- علي فيلالي ، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، الجزائر 2002 ص 75.

3- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ص 25.

بالشخص المذنب، فيقرر القاضي الإداري أن شخصا ما ارتكب خطأ جسيما عندما يتبين له أن ظروف الوقائع تسمح لمرتكب الخطأ بترقب حدوث العمل الضار.

ويظهر العنصر الموضوعي في تقدير تصرف مرتب الخطأ. ويمكن القول أن الخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف موظف يتميز بخطورة في طبيعته وسوء نية عند مرتكبه.

وبالرجوع إلى المادة 23 السابقة الذكر في فقرتها الأخيرة : "... و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير "يتضح من ذلك أن المشرع اعتبر خطأ المحافظ الجسيم هو من يتحمله.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد متى يعتبر الخطأ جسيما؟وما هي الحالات التي تكون فيها مسؤولية المحافظ شخصية؟عكس ما ذهبت إليه تشريعات معظم الدول ،حيث أوردت نصوصا خاصة في هذا الإطار للأخطاء التي ترتب مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية ومن بين هذه التشريعات: قانون الشهر العقاري المصري الذي نص على مسؤولية أمين السجل العقاري –المحافظ عندنا–ورئيس المكتب المعاون في المادة 95 من القرار 188 التي تنص على مايلي:

"إن أمين السجل العقاري مسئول شخصيا عن الأضرار الناتجة عما يلي[1] :

–عن إهمال تدوين قيد أو قيد احتياطي أو ترقين في السجل ، إذا طلب من دوائره إجراءه بصورة قانونية.

– عن إهمال الإشارة إلى قيد أو جملة قيود، أو قيود احتياطية أو ترقينات مدونة بالسجل العقاري، في الشهادات أو الخلاصات المأخوذة عن السجل العقاري والتي يعطيها موقعة بإمضائه.

1- القاضي حسين عبد اللطيف ، المرجع السابق ص 625

-عن عدم قانونية أو بطلان القيود والقيود الاحتياطية أو الترقينات المدونة في السجل العقاري.

أما رئيس المكتب المعاون فانه مسؤول شخصيا عن الأضرار الناتجة عما يلي:

-عن كل خطأ أو إهمال في قيود السجل اليومي.

-عن كل إهمال أو عدم قانونية في التصريحات والمحاضر التي يتلقاها وينظمها.

-عن كل خطأ في تصفية الرسوم و الخرج المتوجبة، وعائدات الأوقاف.

-عن كل تأخير يسببه في إيداع المحاضر والوثائق المبرزة.هذا مع الاحتفاظ بالإحكام المعنية في القوانين المرعية الإجراء بشأن الموظفين العموميين .وفي جميع الأحوال السابقة الذكر تكون الحكومة مسؤولة مدنيا عند عجز موظفيها عن الدفع ".

يتبين من خلال هذا النص ان المشرع المصري حدد طبيعة مسؤولية أمين السجل العقاري ورئيس المكتب المعاون عن الأخطاء التي تشير إليها هذه المادة بأنها مسؤولية شخصية ولذلك فان كل منهما يلتزم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأخطاء ،دون التفريق بين الحالة التي تكون فيها هذه الأخطاء شخصية ،والحالة التي تكون فيها أخطاء خدمة ،وتقام عليهما الدعوى بالتعويض أمام المحكمة المدنية المختصة ، وينفذ الحكم الصادر في أموالهما ،وفي هذا خروج على المبدأ العام الذي يقضي بتحميل الموظف مسؤولية أخطائه الشخصية فقط،وبإبقاء مسؤولية أخطائه المرفقية على الدولة، إلا أن المشرع المصري لم يقصد بتعداد الأخطاء المذكورة أعلاه حصر مسؤوليتهما بالأضرار الناجمة عن هذه الأخطاء وحدها، وإعفائهما من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أخطائهما الأخرى ،بل أراد أن يفرض عليهما مسؤولية مشددة عن الأخطاء المذكورة في المادة، وأن يترك مسؤوليتهما عن الأخطاء الأخرى للقواعد العامة. [1]

1- القاضي حسين عبد الطيف ، المرجع السابق ص 627.

وبالرجوع إلى القوانين التي تنظم مهمة المحافظ العقاري لاسيما المرسوم 63/76 فإننا يمكن أن نستخلص بعض الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري وتكون جسيمة منها:

– إذا تقدم شخص يحمل سندا من أجل شهره لدى المحافظة العقارية وكانت عدم شرعية المستند ظاهرة، أو كان السند مخالف لنص قانوني، (1) فيجب على المحافظ العقاري أن يمتنع عن تنفيذ الشهر طبقا لنص المادة 105 من المرسوم 63/76 ،التي تتطلب منه القيام بفحص السند والتحري عن صحته و إلا عرض نفسه إلى نظام المسؤولية.

– ومن أمثلة الخطأ الجسيم للمحافظ ،قيامه بإجراء الشهر العقاري لمحرر عرفي صادر بعد تاريخ الفاتح جانفي 1971 أو إجراء شهر سند عقاري لم يخضع إلى قاعدة الأثر النسبي في الشهر المسبق.

– مخالفة المادة 41 من المرسوم 63/76 التي تنص على ضرورة التسجيل اليومي لتسليمات العقود والقرارات القضائية، و يسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع ،لان الإجراء ينفذ بتاريخ هذه التسليمات ،فعدم القيام بذلك يمكن المتصرف من إجراء تصرف لاحق على العقار ويمكن أن يسجل قبل الأول مما يعرض المتصرف إليه لضياع حقه.

–كذلك مخالفة المادة 55 من المرسوم ،وذلك بتقديم معلومات خاطئة متعلقة بالعقار لطالبها ،وكذا عدم ذكر عندما يكون العقار محل إجراء بصدد الرفض تطبيقا لنص المادة 101 فإذا قدم المحافظ شهادة دون ذكر عبارة "إجراء قيد الانتظار" لان المحافظ بالإشارة إليها في البطاقة العقارية وكذا في الشهادات المسلمة للجمهور ، وعدم ذكرها يعتبر خطأ جسيما.

– كذلك بالرجوع إلى أحكام قانون الوظيفة العمومية والى أحكام قانون الشهر العقاري نجد بان المشرع لم يحدد الأخطاء التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري، و إنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها كل موظف في المواد من 40 إلى 54 من الامر 03/06

1- مجيد خلفوني ، المرجع السابق ص 138.

وهذه المواد [1] تفيد جلها بأن كل تقصير من الموظف وارتكابه خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها يعرضه الى إحدى العقوبات التأديبية المحددة بالمادة 163 منه، وعند اللزوم يخضع إلى عقوبات جزائية.

يدخل في مفهوم هذه المواد المحافظ العقاري باعتباره أحد موظفي الدولة ويشغل منصب أعلى بوزارة المالية ويعمل تحت وصايتها. وقد تصل العقوبات التأديبية إلى حد الإقالة أو التسريح .

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن مسؤولية المحافظ العقاري

إن مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري المضرة بالغير تقررت بموجب المادة 23 من الأمر رقم: 74/75 السالف الذكر.فهي تعد من قبيل المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ ، والخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه، و يقدر وفقا لكل حالة على حدى، طبقا لما درج عليه اجتهاد القضاء الإداري، ولهذا فان دعوى المسؤولية ترفع على الدولة ممثلة

1- عوابدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية ، نفس المرجع السابق –ص 113.

في شخص وزير المالية مباشرة ودون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف كما هو متبع بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المطلب الأول : المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بوجه عام

المسؤولية الإدارية الخطئية تقوم على ثلاثة أركان هي ركن الخطأ، ركن الضرر وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم ،ويقوم الخطأ فيها أساسا قانونيا يبررها ويفسر تحميل المسئول عبء نتائجها(1) والخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه، وذلك أن القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومنها أساس المسؤولية في القانون المدني لايمكن أن يقاس عليها مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها، لان طبيعة وقواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية (2)، ويبرز هذا الاختلاف والفرق جليا واضحا في فكرة أساس المسؤولية بالذات ،ولو استعرضنا الخطوط الرئيسية في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية لوجدنا أن الفرق بينها وبين قواعد المسؤولية المدنية – فيما يتعلق بأساس كل منها – تنحصر في ثلاثة أمور أساسية :

1- فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

2- كيفية تقدير الخطأ.

3- المسؤولية على أساس المخاطر

فالخطأ الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها الضارة ليس هو الخطأ المدني الذي يرتب ويقيم مسؤولية عن أعمال تابعه –الخطأ في الاختيار والرقابة والتوجيه– بل هو الخطأ الوظيفي أو المصلحي تمييزا له عن الخطأ الشخصي للموظف العام

1- عوابدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية ، نفس المرجع السابق –ص 113.

2- مخلوفي محمد ،مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الجزائري،دراسة مقارنة سنة 1988.

والذي يقيم مسؤوليته الشخصية ويكون الاختصاص للفصل والنظر فيها للقضاء العادي، والخطأ المرفقي هو الذي ينسب فيه الإهمال أوالتقصير المولد للضرر الى المرفق ذاته، حتى لو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض، وتسأل في ذلك أمام القضاء الإداري.

المطلب الثاني : الطعن في قرارات المحافظ العقاري و الدعاوى المتعلقة به

الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال سلطته في رفض الإيداع أو الإجراء بالنسبة للوثائق التي لم تراع فيها الشروط القانونية السابق ذكرها، منح المشرع المتضرر حق الطعن في قرار المحافظ العقاري و كذالك بالنسبة لأخطاء التي قد يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

و في الصدد، نصت المادة 24 من الأمر رقم 74/75[1] بما يلي :"تكون القرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

و عليه فإنه يجب على المعني بالأمر أن يرفع دعوة ضد قرار المحافظ العقاري خلال مدة شهرين ، و ذالك ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها التي تحمل قرار الرفض أو تاريخ رفضه لها (2)، على أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة إقليميا، أي المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها طبقا لقانون الإجراءات المدنيةو الإدارية

لم يحدد قانون الشهر العقاري الجهات القضائية المختصة في الطعن في أعمال المحافظ العقاري و لا كيفيات رفع الدعوى، لذا وجب الرجوع الى القواعد العامة، هذا ما أكدته نص المادة 112/2 من المرسوم 63/76 التي نصت على مايلي: " أن الجهات القضائية التي يرفع لديها الدعوى تبث فيها طبقا لإحكام قانون الإجراءات المدنية و يبلغ الحكم بناء على طلب الطرف المستعجل.

إن كان البعض يرى ان الجهة القضائية المدنية التي تقع بدائرة اختصاصها العقارات هي التي يؤول لها الاختصاص للنظر في الطعن في أخطاء و قرارات المحافظ العقاري التعسفية [3]،

1-أنظر المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد المسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

2 أنظر المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق

[3] العتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقاريةن الجزء الاول، قسم الوثائق، الجزائر ،2004 ص ص 38–39.

فان المنازعات التي تنجم أخطاء المحافظ العقاري عن القرارات التي يتخذها منها ما يؤول الفصل فيها إلى القضاء العادي و منها ما يؤول إلى القضاء الإداري حسب طبيعة النزاع (دعاوى إلغاء قرارات المحافظ العقاري و دعاوى القضاء الكامل و دعاوى رجوع الدولة على المحافظ العقاري).

أولا: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

خول المشرع لجهات القضاء العادي الفصل في بعض المنازعات التي تنشب من جراء خطأ المحافظ العقاري بحكم طبيعة هذا النزاع فيكون القضاء العقاري مختص في الطعن في الترقيم العقاري المؤقت الذي قام به المحافظ العقاري إذا كانت المنازعات قائمة بين أشخاص القانون الخاص، على الرغم من أن المحافظ العقاري طرفا في النزاع سواء كمدعي أو مدعى عليه أو مدخل في الخصام.

ايضا في حالة ارتكاب المحافظ العقاري خطأ جسيم ينم عن خطورة اجرامية فان الاختصاص يؤول الى القضاء الجزائي .

أ – اختصاص القاضي العقاري:

من بين الأعمال التي يقوم بها المحافظ العقاري ترقيم العقارات و قد ينسب نزاع بين الأطراف النزاع بشان الاعتراضات المقدمة أمامه الترقيم المؤقت مما يفتح المجال للأطراف المتنازعة باللجوء الى القضاء المختص لفض النزاع، فيكون القاضي العقاري صاحب الاختصاص في هذا المجال اذا كانت الأطراف المتنازعة من الخواص حسب ما أكدته المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] بنصها : ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري و القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.

[1]- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

يتم رفع الدعوى في غضون ستة أشهر تلي تحرير محضر عدم الصلح و تبليغه للاطراف ون و يتم الفصل في الدعوى حسب القواعد العامة في الاجراءات، يحق للقاضي المختص قبل الفصل في موضع الدعوى اتخاذ أي اجراء يراه مناسبا للتحقيق، لا سيما التحقيق في الحيازة.

ب- اختصاص القاضي الجزائي

حسب ما تقضي به القواعد العامة تكون الدولة مسؤولة عن تحمل الأضرار الناجمة عن أخطاء موظفيها الصادرة عنهم حال تأدية وظيفتهم أو بمناسبتها، غير أن الدولة في هذا الشأن تتحمل جبر الضرر بتقديم تعويض ملائم للمضرور، إلا أن الخطأ الشخصي للموظف العام يبقى محل متابعة متى كان جسيما و يشكل خطأ تقصيريا في جانب المحافظ العقاري، مثال ذلك قيما المحافظ العقاري باستبدال البيانات الموجودة في البطاقة العقارية المبينة و المثبة من عملية المسح ببيانات أخرى لفائدة شخص أخر، هذا ما يشكل تزوير من طرفه في محرر رسمي و فعل معاقب عليه بموجب قانون العقوبات[1].

كما قد يرد الفعل الصادر عن المحافظ العقاري في شكل تصرف سلبي(امتناع عن عمل) كان يمتنع عن تسليم الدفتر العقاري لمالكيه بعد الترقيم النهائي في السجل العقاري دون أي سبب جدي.

بالنسبة الى تعويض المضرور عن الأضرار التي إصابته جراء الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المحافظ العقاري فانه يكون تحت ضمان الدولة و مسؤوليتها، و على هذه الأخيرة الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعه من تعويض.

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري:

[1]-أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ج ر عدد 49 المؤرخة في 1990/06/11

تكون المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع، و بما إن المحافظة العقارية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فان المحاكم الإدارية هي تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن مسيرها

المتمثل في المحافظ العقاري وكذلك دعاوى القضاء الكامل، لان الرفض يتم من طرف المحافظ العقاري حسب أحكام قانون الشهر العقاري، وبعد قرار إداريا بمعنى الكلمة.

فإذا كان الرفض مخالفا لما نص عليه القانون فهو رفض تعسفي، ويمكن للمعني أن يتابع المحافظ إداريا و قضائيا أمام محاكم الإدارية.

و حول الطعن في أخطاء المحافظ العقاري التي تستدعي قيام أركان الخطأ التقصيري، فإنه بالرجوع إلى المادة 23 من الأمر رقم 74/25 ، تكون الدولة مسؤولة عن تعويض المضرور و احتفظت الدولة بالحق في الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، بموجب الفقرة الأخيرة من نفس المادة، وهذا إذا كان خطأ المحافظ العقاري جسيما.

و الغرض من حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض، هو إيجاد ضامن كفيل موسر و قادر على دفع التعويض في كل الأحوال[1].

إذا تقوم المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري، و إلى جانبها مسؤولية الدولة إذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ أو إهمال عند تأدية مهامه، وترتب عن ذالك ضرر الغير[2].

تحرك دعوى المسؤولية في أجل عام واحد من يوم اكتشاف الفعل الضار،و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من إركاب الخطأ(1).

1 صداقي عمر،"شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري". بحث لنيل درجة الماجستير في القانون.فرع عقود ومسؤولية،جامعة الجزائر،1984 ،ص116.

2 , Denys Claude la montagne."la publicité foncière".p93 cit op, ذالك : راجع

أما عن صفة التمثيل القضائي، تمثل الدولة قضائيا من طرف وزير المالية، الولي المختص إقليميا، يساعده في ذلك رئيس مصلحة الولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، كما ذكر في المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره.

وبصدور القرار المؤرخ في 1992/11/02[2]، أصبحت صفة التمثيل ممنوحة لمدراء أملاك الدولة المختصين إقليميا، حيث أصبح لهم الحق في إصدار وكالات لأعوان المكلفين بمكتب المنازعات من أجل تمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة ضده،حيث تنص المادة الأولى من هذا القرار، أنه :"يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من :

- المدير العام لأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة المرفوعة أمام المحكمة العليا.

- مديرو أملاك الدولة بالولايات في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة المرفوعة أمام المجالس القضائية و المحاكم".

علما أنه مصدر قرار مؤرخ في 1990/02/20[3]، الذي ألغى بموجب المادة الثانية منه أحكام القرار المؤرخ في 1992/11/02 المذكور أعلاه، ومنح بموجبه صفة التمثيل القضائي إلى مديري الحفظ العقاري و مديري أملاك الدولة، كل حسب اختصاصه الإقليمي.

و على المستوى المركزي، لمدير العام للأملاك الوطنية لمتابعة المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري، المرفوعة أمام مجلس الدولة أو على مستوى محكمة التنازع

---

1 أنظر المادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد المسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

2 القرار المؤرخ في 1992/11/02 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة.

3 القرار المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة ج .ر العدد 20 المؤرخ في 26 /03 /1999 .

المحدثة بموجب القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1989/06/03، المتعلق بتحديد اختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها.

أما النص المعدل جاء في المادة 1 من القرار المؤرخ في 1999/02/20 بما يلي:

"يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من[1]:

1. المدير العام لأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري المرفوعة أمام:

- المحكمة العليا.
- مجلس الدولة .
- محكمة التنازع .

2. مديري أملاك الدولة بالولايات و مديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه، في القضايا المرفوعة أمام :

- المحاكم .
- المجالس القضائية.
- المحاكم الإدارية.

و في الأخير، نخلص إلى أن المحافظة العقارية مصلحة عمومية مكلفة بمسك السجل العقاري الذي يعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

الفرع الثاني : دعاوى القضاء الكامل

1 سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق ص 494-495.

بالرجوع الى المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر تنص : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه...".

إن مضمون هذه الفقرة(1) يشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تتقرر في الأصل على الدولة وهذا بناء على المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ وان المشكلة التي تثور عند تحديد الشخص المسؤول، هي مشكلة الأساس القانوني الذي يبرر تحمل المسؤول عبء المسؤولية الثقيل ماديا ومعنويا.

ففي نطاق المسؤولية الشخصية ،يعد الخطأ في صوره المختلفة الأساس القانوني إذا سبب ضررا للغير،طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني : "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فانه في نطاق أساس مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري نجده القانون أي نص المادة 23 من الأمر 74/75، التي أسست المسؤولية على الأخطاء المضرة بالغير التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، وهذا يعني أن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري هو أساس التزام الدولة بالتعويض.

فبمجرد ثبوت خطأ المحافظ العقاري في مجال وظيفته وترتب عنه ضرر للغير ،تقوم مسؤولية الدولة بتعويض المضرور، ودعوى المسؤولية لا ترفع ضد المحافظ العقاري مباشرة بصفته المكلف بإدارة الشهر العقاري، وإنما يتعين على المضرور رفع دعوى المسؤولية مباشرة ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية للمطالبة بالتعويض، غير أنه إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري الجسيم فللدولة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض(2) ،وترفع الدعوى ضد الدولة خلال عام واحد ابتداء من تاريخ اكتشاف الضرر و إلا سقطت الدعوى ، وفي كل

1 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق ص 110.

2- بن خضرة زهيرة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير 2007/2006.

الحالات تتقادم دعوى المسؤولية بمضي خمسة عشر سنة تسري ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ .

إن التعويض التي تتحمله الدولة نتيجة أخطاء المحافظ العقاري، يقتصر فقط على التعويض النقدي، ويكون بقدر جسامة الضرر، بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فالتعويض الذي يترتب عن ضياع الحقوق يكون بمقابل وليس عينا، مما يحصن من استقرار الملكية العقارية(1).

وبالرجوع الى قوانين بعض الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني، وعلى اعتبار أن الشهر العقاري يطهر العقارات من الحقوق العينية المثقلة بها ، فان الأشخاص الذين يمكن أن يضاروا بحقوقهم نتيجة خطأ أو غش أو تدليس عند عملية المسح أو الترقيم عند تأسيس السجل العقاري ،لهم الحق في التعويض عما أصابهم جبرا عما أصابهم من ضرر.

ففي قانون الشهر العقاري المغربي تم إنشاء صندوق ضمان خاص يسمى صندوق ضمان السجل العيني ، يمول بفرض نسبة تضاف إلى رسوم التسجيل(2) وذلك في الفصل مائة الذي جاء كما يلي: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر وأن يعوض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حق في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير. ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع مباشر على مجموع الحقوق المتحصلة لمحافظة الأملاك الأميرية العقارية ".

1- محاضرة الدكتور فيلالي علي،بعنوان الشهر العقاري في ضوء القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية 2001.

2- مجيد خلفوني ، المرجع السابق ص 148.

وفي نفس السياق ،يقرر المشرع الفرنسي اقتطاع نسبة من الرسوم لضمان التعويض عن الأخطاء المحتمل حدوثها من قبل محافظ الرهون(1).

أما عندنا فلا وجود لنظام خاص بالتعويضات، و إنما الدولة هي من تتولى تحمل التعويضات الناجمة عن الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري كأي موظف في الدولة.

وتمثل الدولة في مجال التعويض من طرف وزارة المالية ،وعلى مستواها يخصص مبلغ جزافي لضمان سداد مبالغ التعويض المستحقة لفائدة الأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الموظفين كافة،وأن الدولة لها حق الرجوع على المحافظ العقاري بمقدار التعويض الذي قامت بتسديده في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير طبقا لنص المادة 23 من الأمر 74/75، وهذا ما سنتناوله في المطلب اللاحق.

الفرع الثالث: دعوى الرجوع الدولة على المحافظ العقاري

بالرجوع الى نص المادة 23 من الأمر 74/75، فان المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تتقرر في الأصل على الدولة، بناء على المسؤولية عن فعل الغير والتي تعتبر ميزة من ميزات المسؤولية الإدارية ،غير أنه إذا ثبت الخطأ الجسيم للمحفظ العقاري، يحق للدولة الرجوع عليه طبق للفقرة الأخيرة من نفس المادة: "...وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير".

فالمقصود بدعوى الرجوع هي رجوع الدولة على المحافظ العقاري(2) بما دفعته من تعويض في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيما، وحلول الدولة محل المحافظ في دفع التعويض يجعل من الدولة ضامنا أو كفيلا موسرا وقادرا على دفع التعويض في كل الأحوال.

1- صدقي عمر ،نفس المرجع السابق ص 116.

2- مجيد خلفوني ،المرجع السابق ص 137.

فلا يمكن للشخص الذي يدعي أنه مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجسيم المرتكب من المحافظ، أن يباشر إجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة، وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية للمطالبة بالتعويض، إن طبيعة هذه الدعوى هي دعوى قضاء شامل ،يعود الاختصاص القضائي فيها إلى الغرفة الإدارية المحلية ،ما لم يأخذ الخطأ المرتكب الوصف الجزائي كتزوير بيانات السجل العقاري، أو البطاقة العقارية ،فهنا تكون الإجراءات شخصية ولا يتصور حلول الممثل القانوني للدولة محل المحافظ العقاري (1).

ولم يرد تعريف دعوى الرجوع ،بل كل ما تناولته القوانين هو أن الدعوى الرجوعية هي حق من حقوق الدولة ترفعها على الموظف المخطأ لاسترداد المبالغ المالية التي دفعتها للمتضررين بدلا من الموظف المخطأ .فإذا رفع المضرور دعواه ضد الدولة نتيجة للخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري واستوف من الدولة التعويض كاملا ،كان للدولة الحق في أن تحل محل المضرور في مواجهة المحافظ العقاري وذلك بتحريك دعوى ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا تطالبه بالتعويض المقدم للمضرور ،وهكذا يكون المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة (2) .

ومن خلال ما تقدم فان الدعوى المنصوص عليها في المادة 23 من الأمر رقم: 74/75 هي دعوى شخصية قائمة بذاتها متى قامت الدولة بتعويض المضرور ،فلا يمكن الرجوع على المحافظ العقاري، إلا بدفع التعويض للمضرور ،وعليه فان أساسها القانوني يختلف عن دعوى الإثراء بلا سبب التي تشترط أن يكون هناك إثراء يقابله افتقار ، وانعدام السبب القانوني لهذا

1- مجيد خلفوني ، المرجع السابق

2- جمال بوشنافة ،المرجع السابق ص 154.

الإثراء، وأنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الدعوى إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعي أو الموفي بالدين(1).

وعلى اعتبار أن مسؤولية المحافظ العقاري هي مسؤولية إدارية ،بمعنى أن الدولة هي المسؤولة عن أخطاء هذا الأخير ولها حق الرجوع عليه في حالة خطئه الجسيم ،فان القضاء المختص بدعوى الرجوع هو القضاء الإداري ،لان الدعوى تكون بين الإدارة والموظف كطرفيين إداريين، أما الإجراءات القانونية التي تتبعها الإدارة للرجوع على الموظف المخطئ ، فهي تستعمل إما إجراء القرار التنفيذي أو الأمر بالدفع، ويمكن للموظف مراجعتها إذا كان لديه أي اعتراض ،وذلك أمام القضاء الإداري دائما ،ومهما يكن من حلول فان الدولة نادرا ما ترفع دعوى الرجوع ضد الموظف أمام القضاء(2) ،ما دام الطرف المتضرر قد عوض له من طرف الإدارة، فان النزاع يصبح داخلي بين الموظف والإدارة وتلجأ الإدارة في الغالب إلى إصدار سند إجرائي ينفذ دون الحاجة إلى إصدار قرار. ولم يتضمن قانون الشهر العقاري شروط و كيفيات رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري،

وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية (3). ويشترط أن يستوفي المضرور التعويض من الدولة أولا ،ثم يمكن للدولة بعد ذلك الرجوع على المحافظ العقاري، وترفع الدعوى على المحافظ من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، أمام الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل النزاع.ودعوى الرجوع تتقادم طبقا للقواعد العامة أي بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ قيام الدولة بالتعويض للمضرور.

1- رمضان ابو السعود ،النظرية العامة للالتزام –ديوان المطبوعات الجامعية .

2- كريمة تاجر ، المرجع السابق ص 192.

3- رشيد مخلوفي ،المرجع السابق ص 33

الخاتمة:

من خلال هذا البحث الذي تناولنا فيه مهام المحافظ العقاري والأخطاء التي ترتب مسؤوليته وكذا الآثار الناتجة عن تحقق هذه المسؤولية ،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.

إن هذه الصلاحيات تجعل من المحافظ العقاري موظف من طبيعة خاصة ،حيث منح له المشرع بالإضافة إلى ذلك مهمة متميزة لا يتمتع بها إلا من يتحلى بصفة القاضي، وتتمثل في تفحص مدى التصرفات العقارية المبرمة ورفض إيداعها على مستوى المحافظة العقارية، إذا ثبت له عدم مشروعيتها أو مخالفتها للنظام العام والآداب العامة ، و إذا كانت القاعدة في مجال الوظيف العمومي أن الموظفين مرتبطين فيما بينهم برابطة التبعية والخضوع إلى 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 لا يمكن تطبيق قاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل" في مجال اختصاصات المحافظ العقاري لان 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، وقد جعل المشرع من خلال المادة 23 من الأمر 74/75 الدولة تحل محل المحافظ العقاري في تحمل المسؤولية الناتجة عن الأخطاء في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري.

إن تقرير المسؤولية، خاصة الشخصية يجعل المحافظ العقاري حريصا في تأدية مهامه، مما يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة، ومن جهة أخرى توفر

هذه المسؤولية الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري بجعل الدولة تحل محله في دفع التعويض للمتضرر.

و يمكن من خلال هذا البحث أن نقترح التدابير التالية:

– ضرورة تحديث المحافظات العقارية، باعتبارها تمثل إحدى الآليات الأساسية، والضرورية قي 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 الاطلاع على أعمالها.

–ضرورة النهوض بوظيفة المحافظ العقاري وترقيتها :

إن وظيفة المحافظ العقاري ، تتطلب منه أن يكون ملما بجميع القوانين والتنظيمات التي تحكم مجال معاملات الأفراد، وتنظم الملكية العقارية مع ضرورة الجمع بين الجانب القانوني والجانب التقني لها حتى يتمكن من إجراء فحص كامل وشامل للوثائق المودعة ،ولترقية هذه الوظيفة نقترح :

–إعادة النظر في القوانين والتنظيمات ،التي يتم بموجبها تعيين المحافظين العقاريين لاسيما المرسوم 116/92 الذي ركز على شرطي الاقدمية والرتبة في عملية التعيين، دون أن يأخذ بعين الاعتبار مستوى التحصيل العلمي والقانوني، والكفاءة وروح المسؤولية لأنه لا يمكن تصور محافظ عقاري يشهر عقود يحتج بها عبر كامل التراب الوطني، وهو لا يفرق بين الحق العيني الأصلي و التبعي.

– أن يكون تعيين المحافظ العقاري بناء على مرسوم رئاسي، مثل باقي الوظائف العليا في الدولة، حتى يوفر له الحماية القانونية الكافية عند ممارسة سلطاته والتصدي للضغوطات التي يمكن أن تمارس عليه.

– ضرورة تزويد المحافظين العقاريين بكل الإمكانيات ،والوسائل المادية التي من شانها أن تساهم في تكوين الأعوان ،بجميع مستوياتهم ودرجاتهم ،لمواجهة المرحلة الراهنة التي يغلب عليها طابع الاستثمار ،وتحرير العمل البنكي و البورصي.

– ان وظيفة المحافظ العقاري لا تقتصر على شهر المحررات والعقود فقط ،بل ترغمه في بعض الأحيان أن يكون مساعدا قضائيا ملزم بتقديم النصيحة ،وتقريب وجهات نظر الأطراف وإبرام الصلح فيما بينهم ،ومن هذا المنطلق أضحت عملية التقارب والتشاور بين المحافظ العقاري والقاضي ضرورية وملزمة بغية تبسيط المفاهيم القانونية الغامضة التي كثيرا منها ما تكون على شكل قضايا مطروحة على الجهاز القضائي بجميع فروعه.مما يستوجب عقد اتصالات دورية بين أجهزة القضاء والمحافظين العقاريين من أجل توحيد الرؤى في المسائل ذات الاهتمام المشترك والمتعلقة بمجالات الحفظ العقاري، وذلك للوصول إلى اجتهاد قضائي يعول عليه في حل الخلافات والإشكالات القانونية المطروحة .

– يستحسن كذلك على المشرع ،إحداث آليات قانونية تجعل المحافظ العقاري يباشر مهامه تحت إشراف أحد القضاة، مع تحديد التزامات كل منهما أو جعل مهنة المحافظ العقاري يتولاها قاضي مثل ما هو معمول به في بعض الدول، لان فحص مشروعية السندات العقارية تعتبر مسألة موضوعية يستحسن إدخالها تحت رقابة القضاء لتدعيم الثقة في المعاملات العقارية.

–ضرورة تحديد الأخطاء التي يسال عنها المحافظ العقاري عند مباشرته لمهامه ولو على سبيل المثال مثل بعض التشريعات لجعل المحافظ العقاري أكثر حرصا عند مباشرته لمهامه.

قائمة المراجع بالغة العربية:

أولا : المؤلفات

1- أ.أنور الطلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار الكتب القانونية، مصر 2- د. الشواربي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه، منشأة

3- أ. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية و التشريع الجزائري – دار الخلدونية الجزائر 2001.

4- أ. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002

5- أ. زروقي ليلى، التقنيات العقارية ، العقار الفلاحي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2001.

6- أ. زروقي ليلى و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.

7- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب عقد الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986.

8- أ. عمار علوي، الملكية العقارية و النظام العقاري في الجزائر، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.

9- أ. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.

10- د. محمدي فريدة الزواوي، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

11- أ. مجيد مخلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2003.

12- أ. حمدان حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت.

13- أ. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2000.

14- م. معوض عبد التواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 1986.

15- د. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب- البليدة، طبعة 2001.

ثانيا : الرسائل

* اليمين داي، سير مهام و صلاحيات إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسة العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، 1995.

* بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البليدة، 2001.

* رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل الماجستير في القانون، جامعة البليدة، 2000.

* طلعوت عبد الحق و جمال خالقية، دور المحافظ العقاري في ظل نظام السجل العقاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، 1996.

* محمودي رشيد، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البليدة، 2001.

ثالثا : المقالات

* مقال الأستاذ بركات سعود أمين، آثار القيد في السجلات العينية، عن المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.

* مقال الأستاذ بن تشاكر علاوة، مهمة الموثق و المحافظ العقاري واحد في حماية حق الملكية العقارية، مجلة الموثق، العدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة98.

* مقال الأستاذ بوركي محمد، التوثيق و الإشهار العقاري، الجزء الثاني، مجلة الموثق، العدد 06، الغرفة الوطنية للموثقين، 1999.

* مقال السيّد بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.

* مقال الأستاذ خلفوني مجيد، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، العدد 08، الغرفة الوطنية للموثقين، 2002.

* مقال الأستاذة زروقي ليلى، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، عن مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.

رابعا : المجلات القضائية

* المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، وزارة العدل.

* المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، وزارة العدل.

* مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002، وزارة العدل.

* مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع لسنة 2003، وزارة العدل.

* مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع عشر لسنة 2015، وزارة العدل.

خامسا : التقارير

تقرير معد من طرف السيد علاوة بن تشاكر، المدير الفرعي للحفظ العقاري ومسح الأراضي، حول «إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري »، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

* P.Simler, P.Delebecque, "les sûretés, la publicité foncière" Dalloz, paris, 1989.

* D.Claude LAMONTAGNE "la publicité foncière", Canada, 2ème édition, les éditions Yvonblais INC, 1996.

* MAZEAUD, "Sûretés et publicité foncière", To me 3, 1963.

* G. MARTY, P.Raynaud, "les sûretés, la publicité foncière", Tome III, volume1, Sirey, 1971.

قائمة النصوص القانونية :

أولا : النصوص التشريعية

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني الجزائري، جريدة رسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

– الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.

– القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 1990/11/18.

– القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02.

– القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة في 2003/12/29.

– القانون رقم 07–02 المؤرخ في 2007/02/27، يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2007.

– القانون رقم 08–14 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90–30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2008

ثانيا : النصوص التنظيمية

– المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

– المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

– المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1983/05/04.

– المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخة في 1989/12/20.

– المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 1991/03/06.

– المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 1991/01/31.

– المرسوم التنفيذي رقم 93–123 المؤرخ في 19 ماي 1993 يعدل و يتمم المرسوم رقم 76–63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

– المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 1995/02/15، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 1995/03/19.

– المرسوم التنفيذي رقم 08–147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية رقم26 لسنة 2008.

– القرار المؤرخ في 1999/02/20، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخة في 1999/03/26.

ثالثا: التعليمات

– التعليمة رقم 5322 المؤرخة في 1976/09/15، المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

– التعليمة رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و الترقيم العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

– التعليمة رقم 2421 المؤرخة في 2003/05/03 المتعلقة بالعقارات الواقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب المجهول – حالة الملكيات التي يوجد بشانها سندات مشهرة، وزارة المالية.

– التعليمة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04 المتعلقة بالعقارات الواقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب مجهول – حالة العقارات التي يطالب بترقيمها اشخاص يفتقدون لحقوق مشهرة، وزارة المالية.

– التعليمة رقم 4060 المؤرخة في 2018/04/05 المتعلقة بالتسوية الادارية للعقارات المرفقة في حساب العقارات الغير المطالب بها اثناء اشغال مسح الاراضي، وزارة المالية.

مواقع الإنترنت :

Google WWW.djella-Ecache

www.conseild'état-dz,vrg

المحاضرات :

01 -**الدكتور**، مزيان أمين، محاضرات في الشهر العقاري كلية الحقوق و العلوم التجارية، مستغانم، 2011-2012.

02 -الدكتور، عالية قوسم، محاضرات في النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كألية لتطهير الملكية العقارية و مدى معاليته، جامعة تيزي وزو.

03 -الدكتور، عبد الرزاق موسوني، مداخلة بعنوان الترقيم العقاري و طرق اثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، جامعة تلمسان.

الفـهـرس

العنوان	صفحة
المقدمة	01
الفصل الأول: المحافظة العقارية ودور المحافظ العقاري فيها	08
المبحث الأول: المحافظة العقارية	08
المطلب الأول : تعريف المحافظة العقارية و تطورها	09
الفرع الاول : نشاة المحافظة العقارية	09
الفرع الثاني: تطور المحافظة العقارية	10
المطلب الثاني: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية و علاقتها بالسلطة.....	17
الفرع الأول: التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية	17
الفرع الثاني: علاقة المحافظة العقارية بالسلطة الوصية	20
المبحث الثاني: المحافظ العقاري	24
المطلب الأول: المحافظ العقاري و دوره في المحافظة العقارية	25
الفرع الأول: كيفية تعيين المحافظ العقاري	25
الفرع الثاني: دور المحافظ العقاري	27
المطلب الثاني: السلطات المخولة للمحافظ العقاري في إجراءات الشهر العقاري	30
الفرع الأول: تنظيم اجراءات الشهر العقاري	30

الفرع الثاني: سلطات المحافظ العقاري في تنظيم اجراءات الشهر رفض الإجراء 41

الفصل الثاني: الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري وآثارها 47

المبحث الأول: الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري..... 48

المطلب الأول: مسؤولية المحافظ العقاري 49

المطلب الثاني: الأخطاء الصادرة عن المحافظ العقاري 52

الفرع الأول: الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري 52

الفرع الثاني: الأخطاء المحاسبية للمحافظ العقاري 56

الفرع الثالث: الأخطاء الجسيمة للمحافظ العقاري 58

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن مسؤولية المحافظ العقاري 64

المطلب الأول :المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بوجه عام 64

المطلب الثاني:الطعن في قرارات المحافظ العقاري و الدعاوى المتعلق به ... 66

الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري 66

الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل 72

الفرع الثالث: دعوى الرجوع للدولة على المحافظ العقاري ... 74

الخاتمة: 78

المراجع: 81

الفهرس: 89