



قسم الحقوق

دور المحافظ العقاري في شكلية العقد

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إشراف الأستاذ:
-د. حمزة احمد

إعداد الطالب :
- جفال عبد القادر هواري
- سكتة أخلاص نور الهدى

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. بن غربي أحمد
-د/أ. حمزة احمد
-د/أ. ثامري عمر

الموسم الجامعي 2021/2020

** كلمة إهداء شكر **

قال الله تعالى

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) سورة النمل الآية 19 .

في البداية نشكر الله عزوجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع كما نتوجه بالشكر الجزيل الى كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد ، كما يشرفنا بأسمى عبارات الشكر والتقدير الى الأستاذ المشرف

حمزة أحمد الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذا البحث ، ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى كل أساتذة على صبرهم معنا طوال مدة دراستنا ، وعلى المساعدات التي قدموها لنا سواء في حياتنا الجامعية أو في بحثنا هذا

جمال محمد القادر هواري

سكتة إخلص نور المدي

| | |
|--|----|
| الإهداءات و الشكر | |
| المقدمة | أ |
| الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية..... | 4 |
| المبحث الاول : المحافظة العقارية | 6 |
| المطلب الأول : هيكله المحافظة العقارية | 6 |
| المطلب الثاني : أقسام المحافظة العقارية | 7 |
| أولا : قسم الإيداع و عملية المحاسبة..... | 7 |
| ثانيا : قسم مسك السجل العقاري وتسليم معلومات | 8 |
| ثالثا : قسم ترقيم العقارات المسموحة..... | 9 |
| المطلب الثالث : السلطة الوصية عن المحافظة العقارية | 10 |
| المبحث الثاني : دور المحافظ العقاري | 2 |
| المطلب الأول: تعيين المحافظ العقاري..... | 12 |
| المطلب الثاني : سلطة المحافظ العقاري في رفض الإيداع..... | 15 |
| أ - أسباب رفض الإيداع | 16 |
| ب- كيفيات رفض الإيداع | 17 |
| المطلب الثالث : سلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء | 18 |
| أ- أسباب رفض الإجراء | 18 |
| ب - كيفيات رفض الإجراء | 19 |
| الفصل الثاني : صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري..... | 21 |
| المبحث الأول : نظام الشهر العقاري | 22 |
| المطلب الأول : الشهر الشخصي..... | 22 |
| المطلب الثاني: الشهر العيني..... | 25 |
| المبحث الثاني: قواعد و شروط تنظيم الشهر العقاري..... | 29 |
| المطلب الأول : قواعد تنظيم الشهر العقاري في الجزائر..... | 29 |
| أولا : قاعدة الرسمية | 29 |
| ثانيا : قاعدة الأثر الإضافي للشهر - قاعدة الشهر المسبق | 34 |

| | |
|----|--|
| 38 | المطلب الثاني : الشروط القانونية الواجب توافرها في العقود الخاصة للشهر |
| 38 | أولا : الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف |
| 39 | ثانيا : الشروط القانونية الخاصة بالعقار |
| 41 | المبحث الثالث : مهام و صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري..... |
| 41 | المطلب الأول : صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري..... |
| 42 | الفرع الأول : مهام المحافظ العقاري |
| 50 | الفرع الثاني : صلاحيات المحافظ العقاري |
| 56 | المطلب الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري في القانون الجزائري..... |
| 58 | الفرع الأول : الخطأ و الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية |
| 60 | الفرع الثاني : طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري |
| 63 | الخاتمة |
| 65 | قائمة المصادر والمراجع..... |

أولى المشرع الجزائري كامل الاهتمام بالملكية العقارية ، وما يرد عليها من تصرفات ومعاملات ، وذلك من خلال إصداره للعديد من التشريعات تهدف الى تسيير وتنظيم الحفظ العقاري بما يتماشى وفكرة حماية الملكية العقارية وضمان استمراريته .

وقد تبنى المشرع الجزائري بموجب الأمر 74.75 المؤرخ في 12\11\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، نظام الشهر العيني بدلا من نظام الشهر الشخصي الذي كان سائدا قبل ذلك وهو ما يتطلب عملية مسح للأراضي .

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 تنقله .

ويتولى مهمة تسيير المحافظة العقارية محافظ عقاري الذي يعد المسؤول الأول في عملية الحفظ العقاري ، وله مهام عديدة ذكرها المرسوم 63.76 المؤرخ في : 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فهو يعتبر مشهرا للعقود ومسيرا إداريا للمصلحة ، ومسئولا عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم في نفس الوقت ، وبذلك فهو يعد أكثر المهنيين المعرضين للأخطاء وأكثرهم تحملا للمسؤولية وهو مطالب أكثر من غيره باليقظة وروح المسؤولية والدقة لتفادي كل ما من شأنه الإساءة الى سمعته المهنية ، 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 وهذا من أجل ضمان قدر من الحماية التامة للمعاملات العقارية .

وسنحاول من خلال هذا البحث أن نبين ماهي الآلية التي أنشئها المشرع للسهر على عملية الحفظ العقاري من اجل الحفاظ على شكلية العقود، ومركزين على مسؤولية المحافظ العقاري. مع الاشارة أن هذه الدراسة تدور بصفة أساسية على المسؤولية الادارية للمحافظ العقاري باعتباره موظف اداري يشغل منصب عالي تابع لوزارة المالية ، والتي تقوم اثناء مباشرته لمهامه أو بمناسبتها ، وله كذلك صفة المحاسب العمومي الثانوي ، ومستبعدين بذلك مسؤوليته الجزائية التي تخضع للقوانين العقابية وكذا الشخصية الخارجة عن اطار مهامه

إشكالية البحث :

تتمحور هاته الرسالة حول اشكال رئيسي مفاده:

-مادور المحافظ العقاري في شكلية العقد؟

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي للمحافظة

العقارية

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

الفصل : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري مصلحة إدارية عمومية هي المحافظة العقارية ،يشرف على تسييرها محافظ عقاري يضطلع بمجموعة من المهام .
ومن 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 الاول : المحافظة العقارية

المبحث الثاني : دور المحافظة العقارية

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 التعدي¹

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 الامر 74\75 السالف الذكر بنصها :

"تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار

الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر " .وكذا نص المادة 01 من من المرسوم 63\76 المؤرخ في : 1976\03\25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاءت كما يلي : "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري". غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي 65\91 المؤرخ في 1991\03\02 أصبحت المحافظة

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

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية التي مهمتها مراقبة أعمال المحافظات العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي والسهر على حفظ العقود والتصاميم ، وجميع الوثائق المودعة على مستواها

المطلب الأول : هيكلية المحافظة العقارية

بالرجوع الى أحكام الأمر 74\75 السالف الذكر ، 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 ، وذلك من خلال اشارته الى تشريعات لاحقة سوف تصدر في هذا المجال ، ومن خلال استقراء المادتين 10 و 13 من الأمر نجد المشرع قد أشار الى مهمة أساسية للمحافظة العقارية هي مسك السجل العقاري ، بالإضافة الى مهمة الشهر ومسك البطاقات العقارية من خلال المواد 15، 16، و 17 ، ولقد توسع المشرع الجزائري في المرسوم 63\76 السالف الذكر في تعداد المهام الموكلة للمحافظة العقارية وربطها بالمهام الموكلة للمحافظ العقاري المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم ، وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي 65\91¹ ، يتضح لنا أن المشرع أراد أن يحدد الاطار العام لعملية الحفظ لعقاري من خلال حصر جميع المهام الموكلة لهذه المصلحة بشكل دقيق ومتدرج مراعيًا 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.
- . اعداد ومسك السجل العقاري .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 65\91 المؤرخ في 1991\03\02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري ، ج ر عدد 10 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 مايلي : "تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي : تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وضبطه باستمرار وانتظام ... تسهر على تنظيم اطار تدخل عمليات الشهر العقاري ... تأمر بضمان حفظ العقود ، والتصاميم ، وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها ... "

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

. التأشير على الدفاتر العقارية.

. حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري .

. تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها .

من خلال توضيحنا للمهام الموكلة للمحافظة العقارية باعتبارها مصلحة عمومية تقوم بحفظ الوثائق العقارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حددها بطريقة عفوية غير منظمة عبر العديد من النصوص القانونية السابقة الذكر وهو ما انعكس سلبا على تحديد المهام الموكلة لهذه المصلحة بصفة دقيقة ومضبوطة ، حيث أنه لم يرقم بإلحاق كل مهمة بالقسم الخاص بها داخل المحافظة العقارية .

ان عدم تحديد المهام بشكل دقيق في النصوص السابقة الذكر¹، والتي تعتبر أول النصوص المنشئة والمحدثة للحفظ العقاري في الجزائر ، انجر عنه غموض عند العديد من المتعاملين مع هذه المصلحة .

المطلب الثاني : أقسام المحافظة العقارية

نصت المادة الأولى من المرسوم رقم:63\76 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 65\91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التي جاء فيها : "يبين التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية في شكل أقسام، وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية " . قام وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في : 1991\06\04 ، والذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية ، وبالرجوع الى المادة 04 من القرار المذكور يتضح ان المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام

أولاً: قسم الإيداع وعمليات المحاسبة

¹رامول خالد ، نفس المرجع السابق ، ص 88

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

يعتبر هذا القسم من أهم أقسام المحافظة العقارية حيث يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، كما يعتبر القسم المسئول عن عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاضعة للحفظ العقاري.

يسير هذا القسم من طرف رئيس يختار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم: 116\92 حيث يجب أن يكون المترشح لهذا المنصب من بين المفتشين أو المراقبين المثبتين بهذه الصفة الذين لهم أقدمية 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 الرسوم¹

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 فإن الإيداع يقبل ليشرع بعد ذلك في الدراسة الموضوعية وفي حالة اكتشاف أي نقص ، أو خلل من الناحية الشكلية في هذه المرحلة فإن الإيداع يرفض¹.

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 الى نفس الشروط القانونية المذكورة أعلاه ويتكفل هذا القسم بترتيب، وتنظيم مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها ضمن مصنفات الأحجام الخاصة بذلك بالإضافة الى مسك السجل العقاري وتعيينه واستقائه حتى يصبح دليلا ماديا وقانونيا لكل المعاملات الواردة على الملكية العقارية ، أو الحقوق العينية الأخرى سواء أكانت أصلية ام تبعية.

¹ المرسوم 116\92 مؤرخ في : 1992\03\04 المحدد لقائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

كما يتولى هذا القسم أيضا البحث عن المعلومات التي تكون محلا لطلبات الأفراد وتسليمها لهم ، وإعداد مستخرجات على الوثائق المشهورة عن طريق نسخها مقابل رسم ثابت.

ثالثا: قسم ترقيم العقارات المسوحة

هذا القسم لا يقل أهمية عن سابقه ، 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 العام¹ مع متابعة للمنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم العقاري ، ناهيك عن دوره في إعداد وتسليم الدفتر العقاري لأصحابه بعد الانتهاء من عمليات المسح المحدثة بموجب المرسوم 62\76² .

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.

المطلب الثالث: السلطة الوصية على المحافظة العقارية

وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية وذلك لمراقبة أعمالها في مجال الحفظ ، علما أنه سابقا كانت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة لوزارة الاقتصاد وذلك الى غاية أواخر التسعينات لتوضع بعد ذلك تحت وصاية المديرية العامة للأموال الدولة والشؤون العقارية ، ولتصبح مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي 54\95 المؤرخ في : 15\02\1995 تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية ، التي تضم عدة مديريات فرعية ، من بينها مديرية الحفظ العقاري ومسح الأراضي التي

رامول خالد نفس المرجع السابق، ص 94¹

المرسوم 62\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام²

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

يتم بواسطتها مراقبة أعمال ونشاطات المحافظات العقارية على المستوى الوطني، وبناء على المرسومين رقم 54\95 ورقم 55\95¹ المؤرخين في 15\02\1995

يمكن تحديد مهام المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي في مجال الوصاية والتدخل على مستوى المحافظات العقارية وذلك في النقاط التالية :

- . اقتراح النصوص التشريعية، وتحضير النصوص التنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري .
- . توحيد طرق العمل في مجال الحفظ العقاري عبر كامل التراب الوطني.
- . المساهمة والتعاون مع القطاعات الأخرى ، التي لها علاقة بمجالات الحفظ العقاري مثل وزارة العدل، الداخلية ، الفلاحة والبناء .

- دراسة التقارير التي تعدها المحافظات العقارية المنتشرة عبر قطر الجمهورية وإعداد حوصلة عامة في مجال إشهار الوثائق ، قيد الرهون والامتيازات ، شطبها ، ترقيم العقارات المسوحة ، تسليم الدفاتر العقارية ، شهادات الترقيم المؤقت و تقييم حصيلة المداخل.

- تبادر المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي بكل الإجراءات التي من شأنها استدراك النقائص ، وتقويم العمل داخل المحافظات العقارية بناء على التقارير المعدة من طرف مديريات الحفظ العقاري على المستوى الولائي أو المفتشيات الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري في إطار عمليات التفتيش.

- مراقبة عمليات مسح الأراضي عبر البلديات التي شملتها الإجراءات المحدثة بموجب الأمر 74\75 المقدر ب:1541 بلدية ، وتسليم الدفاتر العقارية في البلديات التي انتهت فيها عمليات مسح الأراضي².

ولممارسة سلطة الوصاية على المحافظة العقارية بشكل محكم وضعت وزارة المالية عدة ميكانيزمات تساعد في مجال المراقبة من بينها طريقة طريقة التفتيشات الفجائية للمحافظات ،

¹ المرسوم 54\95 المؤرخ في 15\02\1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ، ج ر عدد 15 والمرسوم التنفيذي رقم : 55\95 المؤرخ

في 15\02\1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية ج عدد 15

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

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

التي يكلف بها كل من مديرية الحفظ العقاري على المستوى الولائي والمفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري .

غير أن هذه الميكانيزمات تبقى غير كافية بالنظر إلى اتساع مجالات الحفظ العقاري وتداخلها ، حيث تتطلب في بعض الأحيان السرعة في الإجراءات ودقتها¹.

لذلك نقترح ضرورة عصرنة المحافظات العقارية ، وتعميم استعمال الإعلام الآلي وذلك بإنشاء شبكة معلوماتية للحفظ العقاري تسمح بتبادل المعلومات بين المحافظات العقارية ، بالإضافة إلى ضرورة فتح عمليات مسح الأراضي للمتعاملين الخواص مثل الخبراء العقاريين وذلك للمساهمة في هذه العملية عن طريق عقود ثانوية للاسراع في عملية المسح التي تعتبر ضرورية لاستقرار الملكية العقارية.

أما من حيث الوصاية فإننا نقترح وضع المحافظة العقارية تحت وصاية وزارة العدل ، كما هو عليه الشأن في بعض البلدان كألمانيا ، حتى يكفل للأشخاص الحماية التامة لحقوقهم ، ومعاينة كل من يريد التلاعب أو المساس بالأملاك العقارية مع ضمان احترام إجراءات الحفظ العقاري بشكل جيد ، بعيداً عن أي تلاعبات أو مصالح شخصية .

وقد أوكلت مهمة تسيير المحافظة العقارية للمحافظ العقاري الذي يعتبر المسؤول في عملية حفظ الوثائق ، وسنحاول من خلال المبحث الثاني أن نبين شروط تعيينه ودوره.

المبحث الثاني: دور المحافظ العقاري

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

1 المرسوم 54\95 المؤرخ في 1995\02\15 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ، ج ر عدد 15 والمرسوم التنفيذي رقم : 55\95 المؤرخ

¹ في 1995\02\15 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية ج عدد 15

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

وكذا مختلف المهام التي أوكلت له من طرف المشرع ، مركزين على سلطاته في مجال الايداع والإجراء باعتبارها من سلطاته الأساسية ، وهي في نفس الوقت مرتبة لمسؤوليته وذلك من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: تعيين المحافظ العقاري

يعد المحافظ العقاري موظف عام يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع في علاقته التنظيمية الى قانون الوظيف العمومي¹ تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية ، مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية ، ويتولى أساسا تأسيس السجل العقاري ومسكه² والموظف العام هو كل شخص يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام³

3.

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 ادارة هيئة ادارية 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 الى أحد القضاة مثلما هو الحال في سويسرا وألمانيا ، فان تسيير المحافظات العقارية عندنا يتولاه موظف عام خاضع لقانون الوظيف العمومي .

¹نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على اساس اداري لان المسؤول عن الشهر هو موظف عمومي.

²السجل العقاري ، هو تعبير معنوي يقصد به مجموعة البطاقات العقارية العينية والشخصية .

³محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، الجزء الاول دار النهضة العربية ص 55

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

ولقد نص المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها ، 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 اليهم ، 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.

ولقد حدد المشرع المهام الموكلة للمحافظ العقاري وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم 63/76 وهي:

. إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.

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

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.

- يفحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر.

- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار .

- المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار .
- إعطاء المعلومات للجمهور عند طلبها ¹.

بالإضافة إلى هذه المهام ، هناك مهام أخرى يباشرها المحافظ العقاري بحكم علاقته المتعددة واليومية مع المصالح الأخرى المكلفة بالحفظ العقاري مثل مصلحة مسح الأراضي لذلك فهو يقوم أيضا بترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري مباشرة بعد استلامه وثائق مسح الأراضي ، وإذا تبين أن هذه الوثائق غير مطابقة مع البطاقات العقارية المشهورة على مستوى مصلحته ، يقوم بإبلاغ مصالح المسح لذلك قصد اتخاذ إجراءات التسوية في أقرب الآجال وأخيرا فهو مكلف بإعداد الدفاتر العقارية ، وتسليمها لأصحابها عند الانتهاء من عمليات المسح وفي حالة وقوع مانع للمحافظ العقاري ، يحول دون مباشرته لمهامه تحول النيابة الى أحد المحافظين العقاريين وذلك في إطار الاختصاص الإقليمي لمديرية الحفظ العقاري باعتبارها الجهة الإدارية المشرفة على المحافظات العقارية .

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

¹ المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/92 المتضمن قائمة لمناصب العليا في المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري

وشروط التعيين فيها وتصنيفها ج ر عدد 92

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

بالإشارة إليه أن المحافظ العقاري يمارس تلك السلطات من خلال مراقبته لعملية سير إجراءات الشهر العقاري وهذا ما سنتناوله في المطلبين اللاحقين.

المطلب الثاني :سلطة المحافظ العقاري في رفض الإيداع

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر ،له محل وآجال قانونية يجب احترامها¹ والتقيد بها ،سلامته تعني سلامة بقية إجراءات الحفظ العقاري ،كإجراء الشهر،قبض الرسوم والغرامات التأخيرية،القيود في السجل العقاري وتسليم المعلومات ... وبالرجوع الى نص المادة90 من المرسوم 63/76 التي تنص :

”ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ،

وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف ويتم الإيداع من طرف الأشخاص المذكورين في المادة السابقة ،لصورتين رسميتين ، أو نسخ من العقود أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره .طبقا لما أشارت اليه المادة 92 من المرسوم 63/76 ،ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص وينبغي على محرري العقود قبل الإيداع أن يعملوا على تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع وفقا لأحكام الأمر :105/76 المؤرخ في :1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل والطابع² ويرفض المحافظ العقاري ايداع العقود والوثائق المرفقة بها بغرض شهرها في حالة اذا وجد عيوباً أو نقائص خطيرة تكون سهلة للاكتشاف بعد فحص سريع لمجمل الوثائق المودعة ،والأصل أن رفض الإيداع هو إجراء فوري وكلي ،يتعلق بالوثيقة المودعة بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات في الوثيقة المودعة .

لكن يرد على هذه القاعدة استثناءات ذكرتها المادة 106 من المرسوم التي أوضحت الحالة التي يكون فيها رفض الإيداع جزئياً ونذكر منها :

¹رامول خالد ،نفس المرجع السابق، ص 105

²آجال الايداع المنصوص عليها في المادة 99 عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية 1999.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

1. حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، لأنه يتضمن إجراءات كثيرة بعدد المالكين .
2. حالة المزايدات عدد قطع الأراضي ، او البيوع المتميزة بموجب عقد واحد، هنا تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بعدد قطع الأراضي التي تمت بمقتضاها المزايدات أو البيوع المتميزة.

ا . أسباب رفض الإيداع :

تختلف أسباب رفض الإيداع فمنها ما يتعلق بتخلف إحدى الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة ، ومنها ما هو متعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات وهذه الأسباب عددها المادة 100 من المرسوم 63/76 ويمكن إجمالها فيما يلي:

. عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري.

- عدم تقديم مستخرج من مسح الأراضي وفي حالة تغيير الملكية وثائق القياس -عندما يتعلق الأمر بمناطق ممسوحة- وتعتبر في حكم مماثل لحالة عدم تقديم مستخرج لمسح الأراضي السهو الذي يشوب الوثيقة كعدم ذكر إحدى العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة ،أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه الى أكثر من 06 أشهر .

. اذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف وكذا الشرط الشخصي وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 62 الى 65 والمادتين 102 و103 من المرسوم¹.

- عدم تقديم وثيقة من المفروض تقديمها للمحافظ العقاري ،أو تقديم وثيقة لا ترقى الى درجة الإثبات المطلوب.

. عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم .

. اذا لم تتضمن الجداول التي تنص على ايداعها المواد 93 و95 و98 من نفس المرسوم على أي من البيانات المطلوبة بموجب هذه المواد أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة في الاستثمارات التي تقدمها الإدارة "جداول قيد الرهون والامتيازات".

1 المرسوم 54\95 المؤرخ في 15\02\1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ، ج ر عدد 15 والمرسوم التنفيذي رقم : 55\95 المؤرخ

في 15\02\1995 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية ج عدد 15

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

. عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل ،أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل .

. في حالة مخالفة أحكام المواد 67 الى 71 المتعلقة بشروط البيان الوصفي للتقسيم .
بالإضافة الى ذلك هناك حالتين ورد النص عليهما في المادة 353 من قانون التسجيل تتمثل فيما يلي:

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف ، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملات .

. عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

ب:كيفية رفض الإيداع

عندما يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع ، وقبل تبليغ قراره للمودع يبحث اذا كانت هناك أسبابا أخرى للرفض¹ وذلك عن طريق فحص العقود والوثائق المودعة وحصر كل الأخطاء الموجودة فيها ،وهذا قصد القيام بعملية التسوية مرة واحدة من أجل تفادي رفض الإيداع مرة أخرى.
ويتم تجسيد قرار الرفض في رسالة مكتوبة توجه لمودعي العقود أو المحررات،يحدد بموجبها تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك
ويبلغ قرار الرفض الى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه الى الأطراف بطريقة غير مباشرة،وعلى المحافظ العقاري التقيد بالمدة القانونية المسموح بها لتبليغ قرار الرفض وهي خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع .

أما فيما يتعلق بإجراءات التبليغ ، فإنها تتم اما برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل إقرار بالاستلام طبقا لنص المادة 108 من المرسوم 63/76 .

¹ بومدين مروان عائشة ، الشهر العقاري والتوثيق ،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية1995

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

وعن كيفية مسك ملف الرفض من طرف المحافظ، فانه في هذا الإطار يقسم الى أربعة ملفات فرعية، ملف فرعي خاص بقضايا في انتظار الرفض، ملف فرعي خاص بقضايا مرفوضة للحفظ، ملف فرعي خاص برفض نهائي، ملف فرعي خاص بقضايا المنازعات. فعند اتخاذ المحافظ قراره برفض الإيداع عليه التأشير به على الملف الخاص بقضايا في انتظار الرفض، مع ذكر تاريخه وسببه والنص القانوني الذي استند إليه، وإذا تجاوزت المدة القانونية الخاصة بالطعن في قرار الرفض والمقدر بشهرين، فإن الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي، وفي حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الآجال القانونية المحددة أعلاه، فالملف يرتب في الملف الفرعي الخاص بالمنازعات في انتظار صدور الحكم النهائي الذي يقرر أحد الحلين:

اما ان يؤيد قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع وبالتالي الملف في هذه الحالة يرتب في الملف الفرعي النهائي، وإذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري، فإن على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية¹

المطلب الثالث: سلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء

إذا كان رفض الإيداع يستوجب فحصا شاملا وسريعا، فإن رفض الإجراء يتطلب فحصا كاملا ودقيقا، ووقتا كافيا من أجل دراسة الوثائق التي تم قبول إيداعها وتم تقييدها في سجل الإيداع، ويتطلب هذا الفحص إجراء بعض المقارنات مع الوثائق التي أشهرت من قبل في مجموعة البطاقات العقارية²

أ. أسباب رفض الإجراء

ان أسباب رفض الإجراء تعد من الضمانات القانونية التي سنها المشرع لحماية للمتعاملين، وقد أشار إليها في المادة 101 من المرسوم 63/76 ويمكن تعدادها في النقاط التالية :

¹رامول خالد، نفس المرجع السابق، ص 132 و133

²بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص 208

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

- . اذا كانت الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 غير صحيح ،وتتعلق بالجدولين الخاصين بتجديد قيد الرهون والامتيازات ،فاذا كانت هذه الأخيرة غير متطابقة مع الوثائق المودعة فصد الشهر يتم رفض الإجراء .
- اذا كان تعيين الأطراف أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية .
- . اذا كانت صفة المتصرف أو الحائز الأخير المذكور في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- . اذا اكتشف أن الحق غير قابل للتصرف فيه عملا بالمادة 104 من المرسوم.
- اذا كان العقد المقدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 من المرسوم .
- . عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- وحوصلة لما سبق ذكره، نلاحظ ان المشرع أورد أسباب رفض الإجراء¹ على سبيل الحصر متخذاً موقفاً معاكساً للمشرع الفرنسي الذي توسع في تعداد أسباب رفض الإجراء مانحاً السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير أي سبب جدير ان يكون دافعاً لتقرير الرفض
- ب . **كيفية رفض الإجراء**

اذا قرر المحافظ العقاري رفض الإجراء وذلك في حالة توفر سبب من الأسباب المذكورة سابقاً ،فانه يقوم بتوقيف إجراء الشهر ويقوم بتبليغ هذا القرار للشخص الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول ، وذلك في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع ،ويتم هذا التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك، وذلك الى الموطن الذي أشار اليه الموقع المذكور في الوثيقة

¹بن خضرة زهيرة ، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير 2006/2007

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

المودعة ومن أجل تسوية الوضعية ،فانه تعطى للموقع على شهادة الهوية مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو من تاريخ الإشعار بالاستلام ، أو من تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية¹ فإذا قام الموقع على شهادة الهوية بإتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ،يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار" ويأخذ الإجراء في هذه الحالة رتبة ذات أثر رجعي الى تاريخ الإيداع. أما إذا لم يقم الموقع على شهادة الهوية ،خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإتمام الوثيقة الناقصة ،أو إيداع التعديلية ،أو أخبر المحافظ العقاري عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته ،فان الإجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم 63/76 ،وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات ،وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية والدفتر العقاري² ثم يقوم المحافظ العقاري بتبليغ هذا القرار خلال ثمانية أيام من تاريخ انقضاء مهلة خمسة عشر يوما الممنوحة للموقع على شهادة الهوية مع إرجاعه الوثيقة محل الرفض ،اما مباشرة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، هذه الوثيقة يكون قد وضع عليها تاشيرة مؤرخة وموقعة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار .وهذا ما أشارت اليه المادة 106 من المرسوم 63/76.

وتجدر الإشارة الى أن قرار رفض المحافظ العقاري للإجراء وكذا الإيداع يمكن أن يكون موضوع طعن أمام الجهات القضائية ،وهذا طبق للمادة 24 من الأمر 74/75 السابق الذكر،والجهة القضائي المختصة للنظر في الطعن هي الغرفة الإدارية الجهوية³ طبقا للمادة 07 من قانون

¹بوشنافة جمال ،نفس المرجع السابق، ص 210

²المادة 107 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

³القرار المرفق رقم 034825 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/25

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحافظة العقارية

الإجراءات المدنية ، وذلك خلال مهلة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار بالاستلام للرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفضها طبقاً للمادة 110 من المرسوم 63/76¹ وقد تترتب مسؤولية المحافظ العقاري في حالة إذا كان القرار يتميز بعد المشروعية ، كأن يكون مشوب بعيب مخالفة القانون لاسيما المادة 101/100 من المرسوم، وكذلك انحراف المحافظ العقاري بالسلطة بتغليب الصالح الخاص على الصالح العام ، أو جلب لنفسه أو لغيره نفع وهنا يكون لخطأ جسيماً يترتب مسؤوليته.

¹المادة 106 من المرسوم 63/76.

الفصل الثاني :

صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر

العقاري

الفصل : صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري

تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري مصلحة إدارية عمومية هي المحافظة العقارية، يشرف على تسييرها محافظ عقاري يضطلع بمجموعة من المهام .
ومن خلال هذا الفصل سنحاول التعريف بالمحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، ثم نحاول أن نبين المكلف بتسيير هذه المصلحة وسلطاته وهو المحافظ العقاري وذلك من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول: نظام الشهر العقاري

المبحث الثاني : قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري في الجزائر .

المبحث الثالث : مهام و صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري

المبحث الأول: نظام الشهر العقاري

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي

يقوم هذا النظام على أساس واعتبار أن كل التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى، يتم شهرها بالاعتماد على صاحب الحق ذاته وليس على العقار أو الحق⁽¹⁾، وذلك بتعيين الذمة العقارية للشخص سواء كانت سلبية أو إيجابية.

ويكون ذلك بتحديد كل العناصر المتعلقة بهوية الشخص وأهليته - على حسب كل تشريع من التشريعات العالمية - كاللقب، الاسم، اسم الأب، تاريخ ومكان الميلاد، عنوان مقر السكن أو الإقامة، المهنة، اسم الزوج أو الزوجة...إلخ. ويتم تدوينها في سجلات وفهارس خاصة أو صحيفة، أو بطاقات شخصية⁽²⁾.

وفي ظل هذا النظام يتم الشهر طبقا لاسم الشخص المالك أو صاحب الحق وليس طبقا لموقع العقار ومن هنا جاءت تسميته بالنظام الشخصي⁽³⁾. ولا يكون تعيين وتحديد العقار ذا أهمية مقارنة بالشخص ذاته حيث يتم تعيين العناصر الأساسية فقط⁽⁴⁾ كتحديد المساحة، الموقع، الحدود، ولا يمكن معرفته -أي العقار - مستقلا عن الأشخاص، فهو لا يعرف بموقعه ورقمه وإنما يعرف باسم مالكه.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.12.

(2) تم اعتماد طريقة البطاقات الشخصية والتخلي عن طريقة السجلات والفهارس في التشريع الفرنسي بعد عملية اصلاح الشهر العقاري ابتداء من تاريخ 01 مارس 1961، تطبيقا للمواد من 01 إلى 08 من المرسوم المؤرخ في 16 يناير 1961، وقد عملت

مثال: لو أراد شخص ما البحث عن معلومات عن عقار ما (له عنوان ومساحة وحدود) من مصلحة الشهر العقاري (المحافظة العقارية) فإنه لا يمكن أن يلبي طلبه إذا كان العقار يخضع للنظام الشخصي، ولكن يمكنه الحصول على الذمة العقارية للشخص المالك إذا قدم معلومات عن هوية مالكة (تقديم شهادة ميلاد المالك مثلاً).

ويمتاز نظام الشهر الشخصي بكونه إجراء يضاف إلى الشكلية في التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية الأخرى، مع ما يوفره من علنية وطمأنينة نسبية في حماية وحفظ الحقوق العقارية. كما يعتبر الشهر في هذا النظام لمجرد العلانية وليس سبباً لنشوء الحقوق العينية وانتقالها حيث انتقال الحق يتم من تاريخ الانعقاد⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ حددت الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 في التشريع الفرنسي الذي يأخذ بالنظام الشخصي للشهر العقاري، عناصر تعيين العقارات كما يلي : -طبيعة العقار، -بلدية موقعه، -مساحته، -مراجع مخطط المسح أو إذا وجدت أرقام مخطط مصلحة الطبوغرافية والتنظيم العقاري أو في غيابهما، ذكر أسماء الملاك المجاورين. وهذا المرسوم لم يميز في تحديده لعناصر تعيين العقارات بين العقارات الريفية والحضرية، غير انه يبقى ذكر، بالنسبة للمدن وخاصة التكتلات الكبرى حيث توجد الطرقات العامة والخاصة، اسم الشوارع وأرقام العقارات، كما أن هذه الأخيرة لا تترك للأطراف ولكن تكون موضوعة من طرف المصالح المحلية بموجب تنظيم أو مراقبة أو بيان رسمي، وبالنسبة للعقارات الجماعية (رقم العمارة، الدرج، رقم الشقة... إلخ).

ينظر:

Instructions pour l'application de la réforme de la publicité foncière en Algérie, p71-72, n.p, n.d.

⁽¹⁵⁾ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.13.

ولنظام الشهر الشخصي عدة عيوب منها:

- عدم وجود الدقة والضبط والتحري في البيانات مما ينتج عنه ضياع الحق وعدم توفر الحماية الكافية، كأن يشهر التصرف في ملكية عقار ما أو حق عقاري لأكثر من شخص وهو ما يعرف " بالشهر المزدوج" ونشوء حقوق موازية ومزاحمة وذلك نتيجة لتشابه الأسماء وكذا الاختلاف في كتابة الاسم الواحد بأكثر من طريقة باللغة الأجنبية، (مثلا اللقب: **محمدي** يكتب بالفرنسية (Mohamedi , Mohammedi , M'hamedi) وهو ما يؤدي إلى نشوء أكثر من حساب للشخص الواحد وتشتت تصرفاته القانونية في أكثر من سجل وفهرس.
 - عدم حصر ومعرفة العقارات بحيث العقارات في ظل هذا النظام غير محددة وغير معروفة الهوية على الإطلاق مما يجعل أمر معاينتها ومطابقتها مع سند الملكية من طرف الخلف الخاص (مثلا المشتري) أمر غير متيقن وتشوبه الشكوك.
 - التصرف الخاضع للشهر في هذا النظام يشهر كما هو، فإذا كان صحيحا بقي صحيحا وإن كان باطلا أو قابل للإبطال بقي التصرف على حاله، إذ الشهر في هذا النظام ليس من شأنه أن يطهر عيوب العقد⁽⁶⁾.
- ونظام الشهر الشخصي متبع في معظم البلاد اللاتينية كفرنسا وبلجيكا وإيطاليا وبعض الدول العربية كمصر⁽⁷⁾ والكويت⁽⁸⁾.

(7) لازالت مصر تعمل بالنظام الشخصي، رغم صدور القانون رقم 142 لسنة 1964 المتعلق بنظام السجل العيني، في 10 ذي القعدة سنة 1383 هـ، الموافق 24 مارس سنة 1964م، حيث تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون تنظيم الشهر العقاري: " غير مستطاع إدخال نظام السجلات العينية وتطبيقه إلا على سبيل التدرج" حيث أن تطبيق هذا النظام " لن يكون إلا على سبيل التدرج لتفتت الأراضي وانتشار الملكيات الصغيرة في أرجاء مصر منذ أمد بعيد". عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص.474.

(8) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.14.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني

نظام الشهر العقاري العيني هو أرقى ما وصل إليه الفكر القانوني في مجال المعاملات والتصرفات العقارية، " إنه نابع من النظام الألماني للسجل العقاري حيث ينشأ - عن ترقيم السجلات العقارية (السجل العقاري) - طابع مؤسس للحق.

وخلالاً للقانون الفرنسي فإن الإشهار هو عنصر أساسي في نقل الملكية.

وخلاصة القول هو أن شكلية الإشهار ليست شكلية فرعية تتبع الأصل وإنما شكلية جوهرية ضرورية ولا بد منها لوجود الحق " .

فالشهر العيني (Publicité Réelle) هو " شهر يتم على أساس الأعيان لا الأشخاص ".

وهو يقوم على المبادئ التالية: مبدأ التخصيص، مبدأ الشرعية، مبدأ الحجية المطلقة (القوة الثبوتية للشهر)، مبدأ عدم سريان التقادم.

ولا يمكن تصور قيام نظام الشهر العيني العقاري، بمعزل عن هاته المبادئ.

وتهدف التشريعات والقوانين العقارية في ظل نظام الشهر العيني إلى وضع هوية للعقارات بحيث يكون لكل عقار هوية خاصة تميزه عن باقي العقارات¹،

ويتم الشهر طبقاً للعقار كهوية ووحدة قائمة بذاتها مستقلة عن الأشخاص بحيث يصبح موقع العقار وتعيينه وتحديد هويته بدقة هو المحور والقاعدة الأساسية للشهر العقاري.

والفكرة الجوهرية فيه أن يقسم إقليم الدولة إلى ولايات أو مقاطعات، والولايات إلى بلديات وتقسم هذه الأخيرة إلى أقسام (Sections) بحيث تعرف هذه الأقسام بالأرقام: قسم 01، قسم 02، وهكذا..، كما تجزأ الأقسام إلى أجزاء (مجموعة ملكية - Ilot De Propriété) وهي الوحدات العقارية الدنيا، وتعرف كذلك بالأرقام التصاعديّة واسم الحي أو الشارع أو المكان المسمى، بحيث تتميز

1 حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص. 14.

وتستقل كل وحدة عقارية عن الأخرى بموقعها ورقمها الخاص (وهو رقم القسم ورقم مجموعة الملكية) بالإضافة إلى اسم البلدية والحي.... إلخ.

ولأجل تجسيد نظام الشهر العيني، يتم إنشاء السجل العقاري المتكون من بطاقات عقارية ودفاتر عقارية، بحيث أن كل بطاقة عقارية (أو الدفتر العقاري الذي هو مطابق لها^[3]) تمثل وحدة عقارية أو هي صورة مجسدة ومقابلة للعقار في ميدان الواقع، إذ تشتمل على كل البيانات المتعلقة بالعقار وهويته كنوع العقار، موقعه، مساحته، مراجع مسح الأراضي، أصل الملكية، اسم مالكة أو مالكيه المتتابعين وجميع الحقوق المترتبة عن الملكية.

وفي هذا النظام يتيسر تدوين كل ما يرد على العقار مستقبلاً من تصرفات قانونية وما يتقله من أعباء وحقوق وتغييرات مادية على البطاقة العقارية والدفتر العقاري.

بحيث يكفي، لمن يريد معلومات عن عقار ما، الاطلاع على بطاقته العقارية وكذلك على الدفتر العقاري.

حيث تحفظ وترتب البطاقة العقارية لدى مصلحة الشهر العقاري (المحافظات العقارية) ويسلم الدفتر العقاري إلى مالكة ويبقى في حيازته كسند للملكية، وفي حالة انتقال ملكية العقار إلى مالك جديد تنتقل كذلك حيازة الدفتر العقاري إلى هذا المالك الجديد.

ومنه يمكننا أن نصل إلى النتيجة أو المعادلة التالية التي يتلخص فيها مفهوم هذا النظام:

وحدة عقارية (توجد في الواقع) = بطاقة عقارية (لدى المحافظة العقارية) = دفتر عقاري (في حيازة المالك).¹

ويتمتع الشهر العيني بالحجية المطلقة والكاملة، وبه ينشأ وينتقل الحق العيني العقاري وليس بالعقد، فالعقد في ظل هذا النظام ينشئ التزام ولا ينشئ الحق العيني^[4].

والملاحظ أن الشهر العيني يظهر التصرفات من كل عيب أو خطأ ويرجع ذلك إلى السلطات والصلاحيات التي منحت للقائم بالشهر (المحافظ العقاري أو أمين السجل) حيث تشمل

¹ دروس في القانون العقاري، مرجع سابق، ص.78.

مهمة محرر العقد كالتحقق من هوية وأهلية الأطراف، والتأكد من صحة التصرف وخلوه من العيوب وضرورة توافر أركان العقد بصفة عامة، بالإضافة إلى وظيفة التحقيق والفحص الدقيق والمراقبة كعدم مخالفة التصرف للنظام العام والآداب العامة، والتأكد من آنية الحق، إلخ^[5].

ويمتاز هذا النظام بما يلي:

- يوفر الطمأنينة لكل من يريد أن يتعامل في عقار ما.
- عدم الوقوع في عيوب تشابه الأسماء لأنه يعتمد على هوية العقار ذاته وليس على هوية الشخص.
- في ظله يتم حصر وتحديد وضبط لكافة العقارات في طابعها المادي مما يضمن عدم التجاوز والاستلاء.
- يؤدي إلى استقرار الملكيات العقارية وتوفير عنصر الثقة ويعزز الائتمان والرهون العقارية... إلخ، وغيرها من المميزات والأهداف^[6].

عيوبه:

يذكر فقهاء القانون العقاري أن عيب نظام الشهر العيني يكمن فيما يتطلبه من جهود بشرية ووسائل مادية ضخمة لمسح عام وشامل لإقليم الدولة، حيث يتطلب تكويناً نوعياً وعدداً معتبراً للإطارات والكفاءات البشرية والتي تُعد السند القوي لقيامه.

كما يتطلب جهداً مادياً كتوفير وسائل حديثة ومنتطورة لقياس مساحات العقارات وتحديد مادي وقانوني (أجهزة قياس، تصوير، طائرات، أقمار صناعية، وسائل التحقيق العقاري)، وهو ما يتقّل كاهل الخزينة العمومية وهو أيضاً يستوجب -لهذه الأسباب- مدة طويلة لتحقيقه.

كما أن هناك عيب آخر في هذا النظام، وهو عيب مشترك مع النظام الشخصي ويتمثل في اتخاذ أسلوب البطاقات، حيث أن البطاقة العقارية معرضة للضياع والإتلاف النهائي بسبب التمزيق أو الحريق أو تتعرض للضياع المؤقت كعدم ترتيبها وتصنيفها في المكان المخصص لها، مما ينتج عنه عدم معرفة وضعية العقار القانونية والمادية¹.

¹ دروس في القانون العقاري، مرجع سابق، ص. 79.

بالإضافة إلى عيب آخر هو أن هذه البطاقات تصاب بالرطوبة أو الغبار الذي يتراكم عليها مع مرور الوقت والذي يؤثر صحيا على العون المكلف بمسكها (77).

وقد أخذت كل من أستراليا، سويسرا، ألمانيا، الجزائر، العراق، لبنان، سوريا، المغرب، تونس، السعودية، وغيرها (81)، بهذا النظام الذي يستمد جذوره من النظام الأسترالي المعروف بنظام تورنس (Acte Torrens).

ونظام الشهر العيني يقوم على دعامتين أساسيتين، هما: المسح العقاري والسجل العقاري وسنخصص لهما البندين التاليين:

1 دروس في القانون العقاري، مرجع سابق، ص.79.

2 معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ط:1420هـ-1999م، ص.107.

3 ينبغي الإشارة هنا إلى أن البطاقة العقارية هي المُعبر الحقيقي عن الوضعية القانونية والمادية للعقار وهي مطابقة للدفتري العقاري، بل في بعض الحالات تكون أكثر دقة في التعبير عن الوضع القانوني للعقار من الدفتري العقاري كحالة قيد الحجز الذي يتم بدون موافقة المالك الذي يوجد بحيازته الدفتري العقاري وليس من صالحه تسليم الدفتري إلى المحافظ العقاري، حيث يتم قيد الحجز فقط على البطاقة العقارية (المادة 50 من المرسوم 63-76 سالف الذكر).

4 حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.15.

المبحث الثاني : قواعد وشروط تنظيم الشهر العقاري في الجزائر.

من أجل تحقيق الهدف الأساسي من الشهر العقاري، كان من الضروري إخضاع كل المحررات والوثائق التي يتم شهرها لمجموعة قواعد وشروط تضبطها خاصة فيما تتضمنه من معلومات تعكس مضمون التصرف وإطرافه، لهذا فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين أتناول في المطلب الأول للقواعد المنظمة لعملية الشهر العقاري والمطلب الثاني خصصته للشروط الواجب توفرها.

المطلب الأول: قواعد تنظيم الشهر العقاري في الجزائر.

لقد أخضع المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري إلى قاعدتين أساسيتين أوجبها في كل المحررات والوثائق الخاضعة لعملية الشهر العقاري لكي تسهل المراقبة الشكلية والموضوعية لهما، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الأثر الإضافي للشهر. وهو ما سنراعيه عند دراسة كل عنصر على حدا.

أولاً: قاعدة الرسمية:

إن رضائية العقود هي القاعدة العامة المطبقة في القانون الجزائري،¹ إلا أن هناك استثناءات على القاعدة العامة، بحيث أن المشرع أخضع بعض التصرفات لاسيما المنصبة على عقار إلى شكلية العقد وإفراغه في شكل معين. ويعد الشكل ركن من أركان العقد وتخلفه يجعل العقد باطل بطلان مطلق، كما اشترط أن يكون المحرر الذي أفرغ فيه العقد رسمياً.

وقاعدة الرسمية أوجبها قانون الشهر في كل العقود التي يراد شهرها في المحافظة العقارية وهو ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 بقولها: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

واشترط قانون الشهر للرسمية في العقود له عدة مزايا نلمسها في جوانب منها:

¹ . المادة 59 من القانون المدني: يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

- 1 . بالنسبة للأطراف والغير: ذلك أن إسناد مهمة تحرير العقد من طرف أحد الأشخاص المذكورين بالمادة 324 من القانون المدني،¹ يعد حماية للإطراف بإعلامهم وتبئهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه وكذلك لإطلاعهم على الأحكام القانونية التي تحكمه.
- 2 . بالنسبة للمحركات: اكتساب المحركات للحجية القاطعة، ذلك أن البيانات التي تتضمنها يكون صحيحة إلى أن يتم إثبات عكسها عن طريق الطعن فيها بالتزوير، كما يضمن تحرير العقد وفق الشروط القانونية والشكلية بتعيين الأطراف والعقار وإشهارها في المحافظة العقارية في الآجال القانونية.
- 3 . بالنسبة للدولة: قاعدة الرسمية تجسد بسط وسيطرة رقابة الدولة على السوق العقارية وتقليل المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية، وتمكينها من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية، وذلك بفرض رسوم التسجيل والشهر² ، فاشتراط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الأمر 105/76 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع.

❖ المحركات والوثائق الخاضعة للشهر العقاري.

إن المحركات والوثائق الخاضعة للشهر العقاري متنوعة بحيث أنها تشمل التصرفات التي قام بها الأطراف والأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، وبالإضافة إلى دراسة أحكام قانون الشهر العقاري نجد إلى جانب ذلك قوانين خاصة أخضعت هي كذلك بعض التصرفات القانونية إلى عملية الشهر العقاري.

أ . المحركات والوثائق الخاضعة للشهر طبقاً للأمر رقم 75 / 74.

فهذه المحركات وردت في المواد 14 و 17 من الأمر رقم 76/75 وهي.

1 . المحركات والعقود المتعلقة بالملكية العقارية:

¹ . المادة 324 من القانون المدني:العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

² . المادة 28 من القانون رقم 27/88:يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويدفع مباشرة بقباضات الضرائب.

إن هذه التصرفات والعقود سواء كانت صادرة بإرادة منفردة كعقد الهبة أو باتفاق الطرفين كعقد البيع، وسواء تعلقت بأحد الحقوق العقارية المنفردة عن حق الملكية كحق الانتفاع ومهما كان نوع التصرف ناقل للملكية أو منشئ أو مصرح أو معدل فلا بد من شهره بالمحافظة العقارية بهدف انتقال الملكية سواء كان ذلك بين الأطراف أو في مواجهة الغير طبقاً للمادة 16 منه، وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي من خلال القرارين الصاديين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة.

- قرار المحكمة العليا رقم 182360 المؤرخ في 28/10/1998 مجلة قضائية لسنة 1999 العدد رقم 01 الصفحة 81 الذي أكدت فيه: من المقرر قانوناً بالمادة 793 من القانون المدني أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر.
- قرار مجلس الدولة رقم 186443 المؤرخ في 14/02/2000 . غير منشور. حيث أن إجراءات الشهر العقاري تعتبر من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية.¹
- 2 . كل القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوعه تأسيس البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري:

ويشترط أن تكون هذه الأحكام والقرارات صادرة عن جهات قضائية ومكرسة لحقوق عينية عقارية إما بتعديلها أو تغييرها أو بإزالتها ولا يمكن شهر هذه الأحكام إلا إذا كان هناك شهر مسبق لهذا العقار في البطاقات العقارية لتأسيس السجل العقاري، فالقانون ألزم كتاب الضبط بشهر هذه الأحكام والقرارات بالمحافظة العقارية،² ولكن عملياً فإن عملية الشهر يقوم بها من صدرت الأحكام والقرارات لصالحه، حتى تكون سندا ناقلاً للملكية. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 99699 المؤرخ في 25/07/1993 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني ص 212: "إن المستأنفتان لم تبادرا بتسجيل وإشهار الحكم القضائي المؤرخ في 28/05/1975 الذي أثبت العقد المبرم بموجب عقد عرفي سنة 1973 المنصب على القطعة الأرضية المعروفة باسم

¹ . حمدي باشا . المرجع السابق، ص 314.

² . المادة 90 من الرسوم 63/76 :ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة.

"بور فرف" البالغ مساحتها 05 هكتار 56 أر 72 سنتا المملوكة أساسا لفريق صخري بموجب مداولة بتاريخ 1977/04/30 فإن العقد المذكور اختل فيه هذا الشرط مما يفقده الحجية تجاه الغير¹.

3 . عقود الرهن والامتياز :

بالرجوع للقانون المدني نجد أن عقد الرهن وحقوق الامتياز جاءت تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، فهي لا تعد طرقا من طرق انتقال الملكية إنما عبارة عن ضمانات مقررة للدائن لاستيفاء دينه. وقد عرفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي، والمادة 982 مدني عرفت حق الامتياز.

• فيما يتعلق بالرهن: لقد نصت المادة 904 مدني " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على عقار..."، وتضيف المادة 905: "يسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

• فيما يخص حقوق الامتياز: أوجب المشرع شهرها وهي الخاصة الواردة على عقار وليست حقوق الامتياز العامة التي أعفاها المشرع من إجراءات الشهر كما نصت عليه المادة 986 مدني، وهو ما يشرح أكثر نص المادة 16 من الامر 76/75 لأنه جاء عاما بذكر العقود الإدارية والاتفاقات المتعلقة بحق الملكية.

4 . المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، ونصت المادة 83 من المرسوم 53/76: أنه تبلغ إلى المحافظ العقاري ضمن الأشكال المنصوص عليها في المادة 84 التعديلات التي أدخلتها المصلحة المكلفة بضبط مسح الأراضي فيما يخص ترقيم الوحدات العقارية على إثر التعديلات التي هي من اختصاص هذه المصلحة لمعاينتها على الفور.

وبالرجوع للمادة 84 نجدها تنص على أن التعديلات الواردة في المادة 83 لا بد أن تكون على شكل محاضر تصادق عليها المصلحة المكلفة بمسح الأراضي وتكتب في سجل الإيداع ويؤشر عليها في البطاقات العقارية.

¹ . حمدي باشا . المرجع السابق ص 147 .

5 . كل التعديلات القانونية للعقار المحدد والمسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوى العقارية بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي نصت: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14. 4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

وعليه فكل شخص يريد المنازعة في حق عيني مشهر بالمحافظة العقارية، فعليه أن يقوم بشهر العريضة الافتتاحية للدعوى، وذلك عن طريق التأشير التي يضعها المحافظ العقاري على نسخة العريضة الافتتاحية أو أن يسلم له شهادة تثبت عملية شهرها، و إلا فإن الدعوى لن تقبل والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المهلة التي يتم فيها شهر العريضة ؟ ورغم أن العريضة الافتتاحية لا تعتبر من الوثائق الرسمية إلا أن المشرع أخضعها لعملية الشهر. ولعل هذه العملية توفر للمدعي الحماية الكاملة في حالة ما إذا كان الحكم صدر لصالحه للاحتجاج به في مواجهة الغير الذي تعامل في العقار موضوع النزاع وأيضا الحماية لمن يريد التعامل في أحد هذه الحقوق وذلك بتنبهه إلى النزاع الواقع عليها.

6 . الإيجارات المبرمة لمدة 12 سنة.

هذه الحالة وردت بالمادة 17 من الامر 74/75، فالإيجارات المبرمة لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها رغم أن حق الإيجار هو حق شخصي لا يرتب إلا التزامات شخصية ولا ينشأ حقوق عينية، إلا أن المشرع جعل لهذا النوع من الإيجارات هذا الأثر بموجب الشهر.

فكل العقود الايجارية المحررة بعد صدور المرسوم رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/12 المتضمن النشاط العقاري أصبح من الواجب أن تفرغ في شكل خاص طبقا للنموذج المحدد

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه بالمادة 21 منه فالعبرة بالمدة المحددة في العقد¹.

ب . المحررات الخاضعة للشهر طبقا للقوانين الخاصة.

وهي السندات الإدارية والمتمثلة في القرارات والعقود الإدارية المتعلقة بحق عيني عقاري الصادرة عن الدولة . الولاية . البلدية ومختلف الإدارات العمومية، فالقرار الإداري تلجأ إليه الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وذلك بفضل ملكية الغير إلى رصيدها العقاري، أما العقد الإداري فان الإدارة تلجأ إليه في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير والذي يتم تحريره من طرف مدير أملاك الدولة، وهذا ما يعني أن الإدارة غير معفية من عملية الشهر العقاري كلما تعلق الأمر بحق عيني عقاري ومن بين هذه النصوص.

1 . القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 الذي يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، إذ تنص المادة 33 منه: "تتكون المستثمرة الفلاحية الجماعية قانونا عند تاريخ نشر العقد الإداري المنصوص عليه بالمادة 12 من هذا القانون في سجل الحفظ العقاري".

2 . القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة الذي نص في المادة 30: "يبلغ القرار الإداري بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري".

3 . القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية لاسيما المادتين 29. 30 فكلاهما تكلمت عن النشر طبقا للتشريع المعمول به.

ثانيا: قاعدة الأثر الإضافي للشهر_قاعدة الشهر المسبق.

⁵ ويس فتحي، مرجع سابق، ص.446.

⁶ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.15.

⁷ (حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.15.

نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير..."¹، ومن هنا يتجلى مضمون هذه القاعدة، بحيث أنه لا يمكن للمحافظ العقاري القيام بإشهار أي محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك إشهار مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه، وهو ما من شأنه تحقيق الطمأنينة في المعاملات العقارية وضمان التسلسل المترابط للملكية العقارية من خلال معرفة صاحب الحق الأخير وجميع المتعاملين السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار بمجرد الإطلاع على البطاقة العقارية، ورغم عدم إمكانية تعميم هذه القاعدة على كافة المحررات لوجود استثناءات وارد عليها إلا أن القانون أعطى للمحافظ العقاري صلاحية رفض القيام بعملية الإشهار لهذه المحررات إذا ما رأى عدم احترام هذه القاعدة وفقا لما يتطلبه القانون.

❖ الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الإضافي:

هذه القاعدة لا يمكن تعميمها على كافة المحررات، إذ توجد في بعض الأحيان حالات معينة لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم فيها بمقارنة الوثائق محل الإشهار مع المحررات السابق شهرها، وهذا بسبب أنها تعتبر كأول إجراء أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،² ولورود استثناءات بعضها وردت بالمرسوم 63/76 وبعضها الآخر ورد في قوانين مختلفة.

1. الاستثناءات الواردة بالمرسوم 63/76:

المادة 89 من المرسوم 63/76 نصت: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

¹. ليلي زروقي . حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 220.

². ليلي زروقي . حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 220.

. عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

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

ب . الاستثناء الوارد بقانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المعدل والمتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري.

نصت المادة 39 منه على أن كل شخص حسب المادة 823 من القانون المدني،¹ يحوز أرضا من نوع الملك الخاص لم يحرر لها عقود بشرط أن تكون حيازته هادئة علنية مستمرة ولا تشوبها شبهة، يمكن له أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهذه الشهادة تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، ونصت المادة 41 من القانون 25/90: "يخضع طلب تسليم شهادة الحيازة وشهادة الحيازة لإجراء الشهر الذي يحدد كيفيا ته عن طريق التنظيم.

وشهادة الحيازة المشهورة لانتقل الملكية، وإنما يعتبر حائزها حائز بحسن النية ويمكنه اكتساب العقار بالتقادم المكسب.

وهكذا أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 18/01/2006 ملف رقم 333926 قضية (م . ج) ضد (ر . ع ومن معه).

المبدأ: لا تحرر شهادة الحيازة إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي بشأنها.

والذي أجابت فيه عن الوجه الأول بالافضلية:

.... وحيث أن الدعوى الحالية تتعلق بتعرض الطاعن للمطعون ضده في استخراج شهادة الحيازة على الأرض محل النزاع.

¹ . المادة 823 من القانون المدني: "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

.....وحيث أن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف فيه والقاضي بعدم تعرض الطاعن للمطعون ضده في طلي شهادة الحياة على الأرض محل النزاع يكونوا قد أشابوا قرارهم بعبث انعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.¹

ج . الاستثناء الوارد بالموسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

نصت المادة 01 منه على أن كل شخص يحوز في إقليم بلدية عقار مملوك ملكية خاصة هادئة . علنية . مستمرة . غير مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الحياة الواردة بالمادتين 827 و828 من القانون المدني، يمكن له اللجوء إلى الموثق ويطلب منه إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية ويرفق طلبه بالوثائق التي تبين طبيعة العقار محل الحياة والأوراق المثبتة للحالة المدنية الخاصة به، والتصريح الشرفي بممارسة الحياة...الخ، ومن ثم يقوم الموثق بعد إتباعه مجموعة من الإجراءات بإعداد عقد الشهرة يقوم بتحرير العقد التوثيقي المثبت للتقادم المكسب، ويتم شهره بالمحافظة العقارية.

لكن التساؤل يطرح بخصوص العقار المشهر، هل يمكن إعداد عقد شهرة بشأنه؟

جاء المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 يسن إجراءات إثبات الملكية بالتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ونص انه لا يحزر الموثق عقد الشهرة إلا بالنسبة للمناطق غير المسوحة، أما المناطق المسوحة فلا، ولا يمكن أن يحزر للأراضي التي لها عقود والتي لم يتم مسحها بعد والغرض من ذلك هو السماح لأصحاب الأرض من استثمارها في انتظار المسح، أي لا يمكن أن يوجد عقد شهرة على عقد شهرة فالأخير باطل.

وعليه منذ صدور القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2007 الذي استبدل عقد الشهرة بالتحقيق العقاري، فقد منع القانون الموثقين من إبرام عقود الشهرة ابتداء من صدوره واستبدالها بالتحقيق العقاري، أي انه يمكنهم ذلك في العقود المحررة قبل صدوره والتي لم تمسها عملية المسح بعد.

¹. مجلة المحكمة العليا ت العدد الاول 2006 ص 420.

د . الاستثناء الوارد بالقانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيابة الملكية العقارية الفلاحية¹.

فالاستصلاح في القانون الجزائري يعد سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية لأراضي تابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح وتمنح ملكية الأرض بعد استيفاء شروط الاستصلاح ويحرر عقد الملكية من طرف مدير أملاك الدولة ممثلا في والي الولاية مع وجوب إشهارها بالمحافظة العقارية.

المطلب الثاني:الشروط القانونية الواجب توافرها في العقود الخاصة للشهر.

لكي تتم عملية الشهر بصفة سليمة وتكتسب التصرفات العقارية المشهورة حجيتها كان من الضروري تمكين المحافظ العقاري من كافة المعلومات المتعلقة بتحديد العقار ومالكه بصفة نافية للجهالة من أجل التأكد من الوثائق والمحركات المراد شهرها، ولذلك فإن قانون الشهر رسم مجموعة من الشروط القانونية التي عن طريقها يمكن ضبط هذه المحركات والوثائق.

أولا:الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف.

لقد أوكل الأمر رقم 74/75 مهمة التحقيق من هوية الأطراف وأهليتهم الموجودة في الوثائق وكذلك صحة المحركات المراد شهرها إلى المحافظ العقاري، فنصت المادة 22: "يحق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل إشهارها".

❖ بالنسبة للأشخاص الطبيعية:

لقد أوضحت المادة 62 من المرسوم 123/93 العناصر التي لا بد أن يتضمنها كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية وهي:ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان

1 المادة 823 من القانون المدني

ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف مع المصادقة عليها من طرف الموثق أو كاتب الضبط أو السلطة الإدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء، أما الشهادة التوثيقية المعدة بعد الوفاة فيجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها مع ذكر كل من أسماء وألقاب وموطن وتاريخ الولادة ومهنة كل وارث¹.

❖ بالنسبة للأشخاص المعنوية:

لقد جاءت المادة 63 من الأمر رقم 63/76 بالشروط التي يجب ذكرها بالنسبة للأشخاص المعنوية وهي تختلف باختلاف هذه الأشخاص، فذكرت: " أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشمل على:

. بالنسبة للشركات القانونية سواء كانت مدنية أو تجارية، لابد من تحديد شكلها القانوني . مقرها وكذا رقم التسجيل في السجل العقاري بالنسبة للشركات التجارية.

. بالنسبة للجمعيات: تسميتها . مقرها . تاريخ ومكان تصريحها.

. بالنسبة للنقابات: تسميتها. مقرها . تاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.

بعد أن يكون المحافظ العقاري قد راقب كل هذه المعلومات، لابد له من مراقبة هل أن هذه المحررات رسمية ومصادق عليها من طرف الأشخاص المنصوص عليهم قانونا بالمادتين 62 و64 من المرسوم 63/76، وشروط المصادقة وردت بالمادة 46 يقولها: "كل جدول أو مستخرج أو صورة أو أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء، يجب أن تحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة ادارية تشهد بهوية الأطراف"، وإذا ما لاحظ المحافظ العقاري عدم توافر هذه الشروط له كل السلطة في رفض الإيداع عن القيام بإجراء الشهر طبقا للمادة 100 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

ثانيا: الشروط القانونية الخاصة بالعقار.

1 المادة 822 من القانون المدني: "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

إن الفكرة الأساسية لنظام الشهر العيني هي الوصف الدقيق للعقار وذلك بتحديدته تحديداً نافياً للجهالة من خلال ذكر العناصر المكونة له بالتفصيل، وبذلك نجد أن عملية تعيين العقارات تختلف باختلاف مواقعها ما إذا كانت ممسوحة أو غير ممسوحة، حضرية أو ريفية أو ملكية مشتركة طبقاً للمرسوم 63/76.¹

. بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة: يجب أن يتم ذكر نوع العقار. البلدية الواقع فيها. تعيين القسم المساحي لكل جزء من الأجزاء الموجودة في البلدية الواحدة. ورقم المخطط وكل ما احتوته وثائق المسح.²

. بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة: لقد وضع المشرع بخصوصها أحكاماً انتقالية في انتظار تعميم الشهر العيني باكتمال عملية المسح على كامل التراب الوطني، ولذلك يختلف تعيين هذا النوع من العقارات حسب موقع كل منها سواء كانت في منطقة ريفية أو حضرية.

1. العقار الريفي.

يخضع هذا النوع من العقار إلى نظام انتقالي حسب المادة 114 خلافاً لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي: "فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه: نوعه. موقعه. محتوياته. وفضلت عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية لدى مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك أسماء المالكين المجاورين"، مع الإشارة إلى أن هناك بعض المناطق الريفية خضعت لعمليات المسح أثناء الفترة الاستعمارية، إلا أنها لم تكتمل مما استوجب وجود مخططات نظامية ووثائق لا تزال محفوظة ويمكن الرجوع إليها في عمليات التعيين، وفي هذه الحالة فإن المحافظ العقاري يقوم بمسك مجموعة البطاقات العقارية بصفة مؤقتة وتكون فردية

¹ المرسوم 63/76

² .مجيد خلفوني . المرجع السابق ص 98.

للمالكين وتفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إظهارها حسب الترتيب في محفوظات تحت اسم كل مالك¹.

ب . العقار الحضري.

طبقا للمادة 21 من الموسوم 63/76 فإن العقارات الحضرية هي العقارات المبنية في المناطق السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، والتي لم تشملها عملية المسح وتعد بطاقة عقارية للعقار بناء على ذكر اسم البلدية . الشارع الواقعة فيه . الرقم و طبيعة العقار ومساحته.

ج . العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.

عرفت المادة 743 من القانون المدني، الملكية المشتركة بأنها حالة قانونية يكون فيها عدة أشخاص مالكين بالاشتراك لعين معينة، ويحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء عامة. فالأجزاء الخاصة، فهي التي تشكل استعمال شخصي وبشكل خاص كتبليط الأرض والأرضية، الأسقف، الأبواب، النوافذ... الخ، ومالكها حر في التصرف فيها وتعتبر أجزاء مشتركة الفناء والمداخل والسلالم... الخ، ولتعيينها يجب ذكر بالإضافة إلى البيانات العامة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم وهي لرقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام وللعمارة . الدرج ت الطابق . والنسبة في الأجزاء المشتركة² طبقا للمادة 67 من المرسوم رقم 63/76، وكل تغيير أو تعديل فإنه يتعين إعداد جدول وصفي جديد ويتم شهره إلى جانب العقد في المحافظة العقارية.

المبحث الثالث : مهام و صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري

إن دراسة أحكام الشهر العقاري تتطلب تحديد الجهة المكلفة بعملية الإشهار العقاري، وقد اكتسب المشرع الجزائري، المحافظ العقاري محور أساسي في نظام الشهر من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالإشهار، والتي أسندت له مجموعة من الخصائص عبر جملة من المهام

¹ . مجيد خلفوني . المرجع السابق ص 99.

² . مجيد خلفوني . المرجع السابق ص 103.

والصلاحيات . حتى تمكنه من مراقبة إجراءات عملية الشهر العقاري . لتحقيق حماية الملكية العقارية، غير أن هذه الغاية تصطدم بصفة المحافظ العقاري كموظف عمومي¹ نتيجة لطبيعة القرارات التي يصدرها والتصرفات التي يقوم بها والتي يمكن المنازعة فيها وإغائها، وبالتالي المسؤولية الناتجة عنها بمختلف أنواعها والجزاء المترتب عن ذلك.

ولهذا فإن الجهة الكلفة بعملية الإشهار هي المحافظة العقارية التي يديرها المحافظ العقاري، ودون التطرق إلى مفهومها وتنظيمها الداخلي ومهامها باعتبار مجال البحث لا يتسع لذلك، لهذا سنسلط الضوء أكثر على مهام وصلاحيات المحافظ العقاري في مطلب أول والمنازعات المتعلقة بعملية الشهر في مطلب ثاني على أن نخصص المطلب الثالث لطبيعة مسؤولية المحافظ العقاري.

المطلب الأول: صلاحيات المحافظ العقاري في الشهر العقاري

إن عملية الشهر العقاري عملية صعبة ودقيقة، أوكلت من أجلها عدة سلطات وصلاحيات للمحافظ العقاري . حتى يستطيع ضبطها. وهذه الصلاحيات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمهام المسندة له، مما يجعل من حصر هذه الصلاحيات أمرا مهما بعد تحديد مهامه لذلك قسمنا هذا المطلب إلى مطلبين نتطرق في الفرع الأول إلى مهام المحافظ العقاري مع التركيز على أهمها وفي الفرع الثاني نتناول صلاحيات المحافظ العقاري.

الفرع الأول:مهام المحافظ العقاري

نظرا لطبيعة نظام الشهر العيني فإن مهام المحافظ العقاري كثيرة ومختلفة ونكتفي في هذه الدراسة بالمهام الفنية والتقنية المرتبطة بجوهر عملية الشهر العقاري، دون التطرق للمهام العادية للمحافظ العقاري المتعلقة بتسيير المحافظة العقارية كالعضوية في لجنة مسح الأراضي وإعطاء المعلومات للأشخاص والمحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات

¹ . المحافظ العقاري:موظف عام يخضع لقانون الوظيفة العامة ويباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية.

الخاضعة للإشهار بما في ذلك التنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه وعليه تتجسد مهام المحافظ العقاري في:

أولاً: مسك السجل العقاري.

لقد اكتفي الم شرع الجزائري في نص المادة 03 من الأمر رقم 74م75 بذكر أهمية السجل العقاري ودوره حيث نص على أنه: يعد السجل العقاري بعد انتهاء الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية، وهذا بالرغم من أنه أول نص قانوني يتضمن نظام ال حفظ العقاري، ومع ذلك فلم يعرفه المشرع الجزائري وذلك على خلاف العديد من التشريعات التي تطبق نظام الشهر العيني.¹

يعد السجل العقاري على أساس وثائق المسح المودعة بعد انتهاء من عملية المسح العام للأراضي، وذلك في إقليم كل بلدية وعلى أساس القرارات وشهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين طبقاً لنص المادة 11 ويتم مسكه على شكل مجموعة البطاقات العقارية كما نصت عليه المادة 12 من الأمر 74/74: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 المذكورة أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية".

وقد أسندت مهمة مسك السجل العقاري للمحافظ العقاري بموجب المادة 20 من الأمر المذكور أعلاه: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريو ن مكلفون بمسك السجل العقاري"، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري المادة 16 منه التي أسندت للمحافظ العقاري إعداد و مسك السجل العقاري.²

ثانياً : إعداد مجموعة البطاقات العقارية.

¹ . عرف المشرع المصري السجل العقاري بأنه مجموعة من الصفائف التي تبين أوصاف كل عقار ويبين حالته القانونية وينص على الحقوق المترتبة عليه، ويبين التعديلات المتعلقة به.

² . رمول خالد نفس المرجع السابق، ص 86 .

البطاقات العقارية والسجل العقاري ليس مفهوم واحد، وإنما البطاقات العقارية هي أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الحفظ العقاري للوصول إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار بسهولة، وبالرجوع إلى المادة 20 من الأمر 74/75 فإن المحافظ العقاري مكلف بإتمام إجراءات الشهر العقاري ومن بين هذه الإجراءات أن يقوم بإنشاء بطاقات عقارية لكل عقار يراد شهره وتعتبر المحافظة العقارية بمثابة عنوان أو بطاقة هوية بالنسبة للعقار، وهو ما يجسد مبدأ التخصيص الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني، حيث تنص المادة 19 من المرسوم 63/76 على أن مجموعة البطاقات العقارية تمثل النطاق الطبيعي للعقارات، ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك لأنها تضمن لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية كما نصت عليه المادة 23 من المرسوم 63/76: "تحدث بطاقات قطع ارض للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمنقلة بنفس الحقوق والأعباء"، وهو ما نصت عليه المادة 27 من نفس الأمر الذكور أعلاه بالنسبة للعقار الحضري: "تعد بطاقة عقارية لكل عقار حضري ولكل جزء من عقار حضري حسب مفهوم المادة 21، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي، وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد على البلدية التي يقع فيها اسم الشارع والرقم".¹

ولإعداد البطاقة العقارية نصت المادة 13 من الأمر 74/75 على أنه: "لا بد أن يودع المعنيين لزوما جدولاً محدوداً على نسختين سواء كان محدداً من طرف الموثق أو كاتب الضبط ويتم إرفاقه بالسندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للشهر، وهذا الجدول

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص.446.

² حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.41.

يجب أن يتضمن بدقة وصف العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للشهر وذلك بالاستناد إلى مخطط المسح وهوية وأهلية أصحاب الحقوق والأعباء المثقلة بها".

ويجب الإشارة في هذه البطاقات إلى كل العقود الرسمية والقرارات القضائية ومحا ضرر المسح والهوية الكاملة لأصحاب الحقوق والعقارات وكل تعديل على القطعة الأرضية، وباختلاف موقع العقار إذا كان في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة ستختلف البطاقات لذلك نجد نوعين من البطاقات العقارية:

- بالنسبة للمناطق غير الممسوحة:فانه يتم مسك بطاقات عقارية أبجدية حسب كل مالك طبقاً لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية كما جاءت به المادة 27 من الأمر 74/75 والي نصت: "إن كل العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمح افظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحد بموجب موسوم".

ويقوم المحافظ العقاري بمسك مجموع البطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها طبقاً للمادة 44 من المرسوم رقم 63/76. (أنظر الملحق رقم 05)¹.

ونصت المادة 02 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 والمتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، نصت: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في المرسوم رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 مهما كانت طبيعتها، يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل

1 حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.51.

أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية القانونية للعقار"، لذلك فإن هذا النوع من العقارات لا بد أن تخضع لنفس الإجراءات المطبقة فيما يخص العقارات التي يتم مسكها في بطاقات عقارية بواسطة تحقيق واسع يقوم به المحقق العقاري، ليتم شهره وترقيمه من قبل المحافظ العقاري بعد الانتهاء من عملية التحقيق العقاري، ومن ثم يحق للمعني طلب تنفيذ كل الإجراءات المتعلقة بالعقار وهو ما يعد سندا للملكية يستطيع الم غي تسلمه من مصالح الحفظ العقاري الولائي مثلما ورد بالمادة 16 من القانون رقم 02/07 المذكور أعلاه.

• أما المناطق الممسوحة: فإنه يتم مسك بطاقات عقارية عينية.

وعملية مسك البطاقات العقارية تقتضي أن يقوم المحافظ العقاري بترتيبها وذلك حسب طبيعة كل عقار.

إلا أن المهمة الأساسية للمحافظ العقاري في إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية هي عملية التأشير على هذه البطاقات والتي يجب أن تظهر فيها تاريخ الإشهار ومراجعته¹.

وأشارت المادة 34 من الامر 63/76 على أن كل تأشير خاص بإجراء يجب أن يشمل تاريخ العقود . القرارات القضائية أو الوثائق . نوع الاتفاقات أو الشرو ط أو التسجيلات التي تم إشهارها من طرف الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة ويكون التأشير بصفة واضحة ومختصرة وبالحبر الأسود، أما التأشير الخاصة بالتسجيلات فأنها تتم بالحبر الأحمر والتأشير على شهادة موثقة باسم كل الورثة وحصه كل واحد إذا كان ذلك واضحا في الشهادة، والتأشير بانه عديم الأهلية لا بد أن يبين في البطاقة نوع عديم الأهلية.

ثالثا: ترقيم العقارات الممسوحة.

¹ ويس فتحي، مرجع سابق، ص. 446.

بعد الانتهاء من عملية المسح من طرف لجان المسح فإنه يتم إيداع وثائق المسح لدى المحافظ العقاري لقاء محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ويجب أن يكون هذا المحضر محل إشهار خلال 8 أيام من تاريخ الإيداع ليحاط الجمهور علماً عن طريق الإعلان في الصحافة، ويمنح لكل ذي مصلحة أجل ترقيم مؤقت لمدة 4 أشهر للإطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات وإيداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة المسح أو لم تقبل لإثبات حقوق المتظلمين على الأراضى والعقارات موضوع المسح وتمكن لكل ذي مصلحة أن يعترض على تثبيت أو إشهار حق لصالح الغير، وعلى المحافظ العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح من عون المسح. وهي المرحلة التي ينتهي فيها العمل التقني ويبدأ مباشرة العمل القانوني بترقيم العقارات الذي يعتبر قد تم من يوم الإمضاء على محضر التسليم ولترقيم ثلاث حالات:

أ. **الترقيم النهائي:** نصت عليه المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 وذلك بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها على سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به، وذلك لإثبات حق الملكية ويجب أن توضح بدقة الحقوق المتعلقة بالملكية وعلى إثر ذلك يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري عنوان الملكية¹.

ب. **الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر:** طبقاً للمادة 13 من المرسوم 63/76 يكون هذا الترخيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمليها الظاهرين بسندات ملكية قانونية، أي الذين تسمح لهم حيازتهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، أما الحيازة لمدة 15 سنة أو الحيازة لمدة 10 سنوات وذلك حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح أو من تحصلوا على شهادة الحيازة ويعتبر بهذا الترخيم لمدة 04 أشهر من يوم الترخيم ويصبح نهائياً بعد انقضاء مدة 04 أشهر في حالة عدم تلقي المحافظ العقاري لأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو في حالة سحب أو رفض الاعتراضات

⁵ ويس فتحي، مرجع سابق، ص.46.

التي تكون قد حدثت، وفي حالة انعدام هذه الحالات يتم تسليم الدفتر العقاري للشخص المعني بحق الملكية.

وما يؤكد ذلك هو ما وصلت اليه المحكمة العليا بخصوص القرار الصادر بتاريخ 2006/11/15 ملف رقم 367715 في قضية (ي . ش . ح) ضد (س . م - ن) والذي قضت فيه بإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/02/10.

المبدأ: تعطى شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر، وبالتالي صفة التقاضي، وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية، طالما لم يطعن فيه قضائياً.

وعن الوجه المثار:

.....حيث أن شهادة الترقيم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملاً بالمادتين 13 و16 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالشهر والدفتر العقاري لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري، الذي هو رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه.

وحيث أن القضاة لم يراعوا إلى هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر، وأغفلوا الإطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدا للأساس القانوني ومخالف للقانون الساري المفعول وهو الأمر الذي يجعله عرضة للنقض والإبطال.¹

ج . الترقيم لمدة سنتين: يعتبر الترقيم لمدة سنتين بالنسبة للعقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات إثبات كافية أو معترف بها، وبالتالي يعتبر أصحابها فقط حائزين لأنهم لم يثبتوا مدة الحياة بالتقدم كون سنداتهم ضعيفة أو منعدمة قانوناً، وهذا الترقيم يكون مؤقت لمدة سنتين ويمكن لمن له مصلحة الاعتراض على هذا الترقيم كما يمكن للمحافظ العقاري سحبه خلال مدة

¹ مجلة المحكمة العليا . العدد الثاني 2006 ص 413.

الترقيم مؤقتا، وعندها لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية يعد الترخيم مؤقتا لمدة سنتين من تاريخ إتمام هذا الترخيم، وبعد فوات الأوان يصبح الترخيم نهائى ويتم تسليم الدفتر العقاري ويمكن الاعتراض على الترخيم المؤمن في غضون سنتين أو سحب الترخيم بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيابة كظهور المالك الحقيقي¹

رابعاً: تسليم الدفتر العقاري.

لقد عرفت المادة 18 من الأمر 74/75 الدفتر العقاري بأنه نقل لكل المعلومات الواردة في البطاقات العقارية، ويتم تسليمه من طرف المحافظ العقاري إلى المالك وذلك بمناسبة الإجراء الأولي للإشهار بعد ضبطه من خلال الإشارة إلى جميع العقود المذكورة وذكر كل البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الدفتر العقاري سندا للملكية كما نصت عليه المادة 19 من الامر 74/75: تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يشكل سندا للملكية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية والمؤرخ في 28/06/2000 ملف رقم 197920 والذي جاء فيه: "من الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية".² (أنظر الملحق رقم 06).

وهو ما يفسر أن الدفتر العقاري يبقى لدى المحافظة العقارية في حالة ما إذا تصرف مالك العقار في عقاره بمقتضى تصرفا ناقلا للملكية ويظل يحتفظ به إلى غاية تسليمه الى المالك الجديد، وإذا كانت الملكية مشاعة فأن الدفتر العقاري يكون باسم جميع الشركاء ويودع لدى المحافظة العقارية ما لم يكن هؤلاء المالكين قد عينوا وكبلا عنهم من بينهم لحيابة الدفتر العقاري، وفي كل الحالات لابد من التأشير إلى الجهة التي أل إليها الدفتر العقاري تجنباً لضياعه ونفس

¹. ليلي زر وقي ،حمدي باشا . نفس المرجع السابق، ص 50.

². المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2001 الصادر عن المحكمة العليا ص 249.

الشيء في حالة إتلافه فإن المحافظ العقاري يقوم بإنشاء دفتر جديد وإتلاف الدفتر السابق مع الإشارة إلى ذلك في البطاقة العقارية لنفس العقار.

ويسلم الدفتر الجديد في حالة ضياع الدفتر القديم بناء على طلب كتابي مسبب يقدم للمحافظ العقاري الذي يجب عليه التأكد من مدى مطابقة هذا الطلب مع هوية الشخص والبطاقة العقارية الخاصة بذات العقار، كما يمكن له تصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه دون اللجوء إلى القضاء، أما إذا كانت البيانات الخاطئة لا تؤثر على جوهر البيانات الواردة فيه وذلك إما بمبادرة من الحافظ العقاري وإما بناء على طلب حائز الدفتر العقاري ويشهد المحافظ العقاري عند كل طلب على الدفتر إلى موافقة هذا الأخير على البطاقة أو البطاقات العقارية.

الفرع الثاني: صلاحيات المحافظ العقاري.

إن قيام المحافظ العقاري بمهامه على أحسن وجه يتجلى أساساً عند مراقبته لإجراءات الشهر من خلال قاعدتي الرسمية والشهر المسبق وتأسيس السجل العقاري بعد تأكيده من مدى توافر الشروط اللازمة في عملية الشهر العقاري، ولمعالجة هذا الفرع أتطرق إلى الإيداع القانوني والقيام بعملية الشهر باعتبارها من أهم صلاحيات المحافظ العقاري، ثم أعرج على صلاحيات المحافظ العقاري في عملية الإيداع غير القانوني ورفض الشهر¹.

أولاً: الإيداع القانوني وإجراء الشهر.

الإيداع هو عملية قانونية وإجراء أولي أساسي، يتمثل في وضع الوثائق المراد شهرها من طرف الأشخاص أو من خول لهم القانون ذلك لدى المحافظ العقاري، فمن الآجال التي حددها الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل والطابع المعدل والمتمم لاسيما المادتين 192 و195 منه على أنه: "يجب على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر العقاري قبل إيداعها لدى المحافظة

7) (حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.31).

العقارية المختصة إقليمياً القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل المختصة ومن هنا تكتسب هذه الوثائق تاريخاً ثابتاً، إلى سلامة باقي الإجراءات لا بد أن يكون هذا الإجراء الأولي سليماً قانونياً ولا بد من التفريق بين الإيداع الخاص بالوثائق والشهادات والإيداع الخاص بعقود الرهن والامتياز.

1 . إيداع الوثائق والشهادات:

يتم إيداع الوثائق والشهادات على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً أي مكان وقوع العقار على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، أين يقوم المحافظ العقاري بمسك "سجل الإيداع" الموقع عليه من قبل قاضي المحكمة التابعة لاختصاصها المحافظة العقارية و يقيد فيه الوثائق المودعة قصد إجراء الشهر لها حسب ترتيبها ، وعملية الإيداع هذه تخضع لأجال قانونية محددة حسب نص المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 التي تحددها كما يلي:

. بالنسبة للشهادات الموثقة شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق ويرجع هذا الأجل إلى 04 أشهر إذا كان أحد المعنيين بالخارج ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنياً إذا قدم الالتماس إلى الموثق لأكثر من 06 أشهر.

. بالنسبة لأوامر نزع الملكية 08 أيام من تاريخها.

. بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى شهرين من اليوم الذي تصير فيه نهائية.

. بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها، وفي حالة ما إذا كان يجب الإشهار في مكتبين أو أكثر، فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بـ 15 يوماً كاملاً بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول¹.

⁵ ويس فتحي، مرجع سابق، ص.446.

⁶ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص.15.

إلا أن هذه المواد عدلت بنص المادة 19 من قانون التسجيل الوارد في قانون المالية لسنة 2004 وأصبحت على النحو التالي:

- بالنسبة للشهادات بعد الوفاة لا بد أن تودع خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ تحرير هذا المحرر ويمدد الأجل إلى 5 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج ويمكن أن تقام المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تحرير المحرر بعد أكثر من 6 أشهر من الوفاة.
 - بالنسبة لإيداع الأحكام القضائية يكون خلال 3 أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
 - بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى إيداعها لا بد أن يكون خلال مدة 3 أشهر من تاريخ تحريرها، وفي الحالة التي يجب أن يتم فيها الشهر في محافظة عقارية تمتد الآجال المشار إليها إلى 15 يوم لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى" وهذه الآجال من النظام العام وعدم احترامها يعرض مودعي العقود والقرارات إلى غرامة مالية 1000 د ج.
- وعملية الإيداع تستلزم أن يودع لدى المحافظة العقارية في وقت واحد صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي المراد شهره، فيحتفظ المحافظ العقاري بالنسخة أو الصورة التي تحمل التصديق على الهوية وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف، ويتم ترتيبها مع الوثائق ويرجعها إلى المودع بعد أن يؤشر عليها مثبتا بذلك انقضاء الإجراء بعد مهرها بختم الإشهار وتعتبر هذه العملية من هم إجراءات الشهر العقاري لان الغاية منها هي التحقق من الأسبقية في الشهر خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار إمكانية وجود أكثر من تصرف وارد على عقار واحد، وعليه فإن التأكد من أسبقية الإيداع وإجراء الشهر لكلا التصرفين هو أمر في غاية الأهمية، لأنه لا يمكن للشخص التصرف في عقار ما لم تنتقل إليه الملكية لأن العبرة بانتقالها تكون بالشهر

وحتى يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق المراد شهرها لابد له من الموافقة على القيام بإجراءات الشهر في مجموعة البطاقات العقارية فقد منحه قانون الشهر صلاحية التحقق من هوية الأطراف والتأشير على البطاقة العقارية والبيانات الموجودة في الوثيقة وكذلك سبب العقد وأن كان مشروعاً أم مخالف للنظام العام بكل وضوح كما له صلاحية طلب كل وثيقة يرى أنه من شأنها مساعدته على التأكد من هوية الأطراف وتعيين العقار، فإذا ما توفرت كل الشروط القانونية فإن المحافظ العقاري يقبل إجراء الشهر ويقوم بإنهاء تنفيذ الإجراء المطلوب إجراؤه ويشير في الإطار المخصص لهذا الغرض على المستخرج إلى تاريخ الإيداع ومراجع الإجراء، طبقاً لما نصت عليه المادة 80 من المرسوم 63/76 وعليه أن يقوم بتبليغ الطرف المودع بإجراء الشهر خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع.

والأمر المهم بالنسبة للإيداع هو أن تاريخ إجراء الشهر ليس له أثر رجعي، أي أنه لا يمتد إلى تاريخ إبرام العقد أو التصرف وبالتالي فإن الكلام عن نشوء الحق العيني أو زواله أو انتقاله لا يكون إلا من تاريخ الشهر وكل التصرفات السابقة عن هذه العملية لا ترتب إلا حقوق شخصية وكل التصرفات اللاحقة عن إجراء الشهر هي تصرف في ملك الغير، وعند تمام إجراء الشهر لابد على المحافظ العقاري أن يقوم بإعداد البطاقة العقارية والدفتر العقار ليسلمه للمعني عند الطلب¹.

2 . عقود الرهن والامتياز:

عقود الرهن وحقوق الامتياز عبارة عن تأمينات عينية عقارية هدفها استيفاء قيمة الدين عند حلول أجل استحقاقه، وبما أنها تتعلق بحقوق عينية عقارية فقد أخضعها المشرع لعملية الشهر حتى تكون لها الحجية في مواجهة الغير، وذلك بقيدتها في المحافظة العقارية وأوجب لها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات شهر الحقوق العينية العقارية ولتسجيل الرهن القابلة لإمتيازات على الدائن أن يودع إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة

¹ . أنظر المادة 93 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 03/25 /1976 المتعلق بالسجل العقاري.

يحتويان على البيانات التالية: تعيين الدائن والمدين . اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع العقار. ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن... الخ¹، غير أنه يمكن طلب تسجيلات الرهن القانونية من دون سند ويحتفظ المحافظ العقاري بالجدول الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي الذي يجب أن يرتب ضمن الوثائق ويرجع بالجدول الآخر على المودع بعد أن يؤشر عليه مثبتا بذلك تنفيذ الإجراء

أما فيما يخص الآجال فهي تختلف بين إيداع الرهن وحقوق الامتياز ، فبالنسبة للإرث فهي تخضع للآجال المنصوص عليها بالمادة 99 من المرسوم رقم 63/76 بحسب ما إذا كان الرهن بموجب عقد اتفاقي أو بموجب حكم قضائي، أما حقوق الامتياز فلم يشر قانون الشهر إلى آجال بخصوصها، لذلك فهي تخضع للآجال المذكورة في المادة 999 من القانون المدني والتي حددتها بمدة شهرين من تاريخ البيع.²

وهذه الآجال من النظام العام وفي حالة التأخير فإن المحافظ العقاري يفرض على مودعها غرامة تأخيرية يبادر بتحصيلها إلى جانب رسوم الإشهار، وتحتفظ التسجيلات الخاصة بالرهن والامتياز بحجيتها طيلة 10 سنوات ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديدها خلال هذه الفترة، إلا أن التسجيلات التي تقوم بها المؤسسات والجماعات العمومية يمكن لها أن تستفيد من إعفاء قانوني للتجديد وتمدد الآجال إلى 35 سنة طبقا للمرسوم 47/77 المؤرخ في 19/08/1977، اما عن كيفية التجديد وإجراءاته فقد حددتها المادة 95 من المرسوم 63/76.

¹ .أنظر المادة 93 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 03/25/ 1976 المتعلق بالسجل العقاري.

² . المادة 999 من القانون المدني: "...ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا . وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع وإذا انقضى الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

وما يمكن استخلاصه أن الشهر العقاري للمحركات هو نتيجة حتمية لحالة الإيداع القانوني الذي توفرت فيه الشروط والقواعد القانونية السابق ذكرها، وفي حالة تخلفها يكون الإيداع غير قانوني وللمحافظ العقاري كل الصلاحية في رفضه وهو ما سيتم الطرح له في النقطة الموالية.

ثانياً: الإيداع غير القانوني ورفض الشهر.

إذا ثبت بعد التحقق من الوثائق أن المحرر المراد شهره لا يتوفر على الشروط والقواعد القانونية الواجبة في الشهر، فعلى المحافظ العقاري رفض الإيداع إلا أنه توجد حالات أين يقوم المحافظ العقاري بقبول الإيداع ولكنه في نفس الوقت يرفض القيام بالشهر، وهو ما نتناوله كمايلي:

1. رفض الإيداع غير القانوني

إن صلاحية المحافظ العقاري برفض الإيداع أو قبوله مرتبطة بمراقبته الدقيقة للوثائق المودعة على مستواه لأجل إشهارها، إلا أن هذه الصلاحية تركها قانون الشهر للسلطة التقديرية للمحافظ العقاري طبقاً للمادة 100 من المرسوم 63/76، والتي ذكرت الأسباب التي يمكن للمحافظ على ضوءها رفض الإشهار فمنها ما يتعلق بعدم تقديم أو غياب الوثائق الواجب إرفاقها الوثيقة التي تم إشهارها كالدفتري العقاري، وهكذا نصت المادة 50 من المرسوم 63/76: "لا يتم أي إجراء عندما تكون الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتري العقاري، أو مستخرج مسح الأراضي ومنها ما يتعلق بتعيين الأطراف كمراقبة التصديق على هوية الأطراف ومدى توافر الشرط الشخصي وكذلك كل ما يتعلق بتعيين العقار أو فيما يتعلق بالعقد المراد شهره إذا غير صحيح من حيث الشكل كما ورد في نص المادة 100 المذكورة أعلاه، وبالإضافة إلى هذه الحالات التي نص عليها قانون الشهر فهناك حالات أخرى نص عليها قانون التسجيل في المادة 353 منه، وهي تتعلق أساساً بحالة غياب التصريح التقييمي للتصرف أو حالة عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر من ملتمس الإيداع¹.

¹ أنظر المادة 93 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 03/25/1976 المتعلق بالسجل العقاري.

وقبل أن يصدر المحافظ العقاري قراره برفض الإيداع يجب عليه حصر الأسباب والنقائص التي تحتوي عليها الوثائق المودعة، وهذا من أجل تفادي الرفض المتكرر وذلك لتمكين المودع من تصحيح الوثيقة محل الرفض، وبعدها للمحافظ العقاري بعد ذلك أن يتخذ قراره برفض الإيداع وعليه تبليغه للأطراف خلال 15 يوم من تاريخ إصداره لقرار الرفض وأسباب الرفض والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيعه وتختم بالختم الرسمي لمصلحته ويتم التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام أو عن طريق تسليمه إلى المرسل إليه شخصيا مقابل الاعتراف بهذا التسليم، ويعتبر تاريخ التبليغ أو الاستلام أو رفض استلام الرسالة نقطة انطلاق الشهرين التي يمكن له أن يرفع فيها الطعن في قرارات المحافظ أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 24 من الأمر 74/75 والمادة 110 من المرسوم 63./76

2. قبول الإيداع ورفض إجراء الشهر.

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه قد يرفض إجراء عملية الإشهار العقاري، إذ بعد فحصه الدقيق والكلي للوثائق المراد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف المراد شهره مخالف للنظام العام والآداب العامة،¹ وقد حددت المادة 101 من المرسوم 63/76 أسباب رفض الإجراء وذلك على سبيل الحصر أي أن سلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء مقيدة وليست مطلقة طالما أنه يمارسها في إطار مراقبته للوثائق محل الشهر، وهذا على عكس ما هو معمول به في فرنسا حيث أعطى المشرع لمحافظ الرهون السلطة الكاملة في تقدير أسباب الرفض ويأتي الرفض بعد قبول الإيداع والتأشير بالإجراء في سجل الإيداع فيقوم المحافظ العقاري بمساعدة الأعوان المكلفين بدراسة الوثائق وذلك بالتحقق من مدى صحتها وخلوها من أي سبب يكون دافعا لرفضها، غير أنه إذا تبين لهم أثناء ذلك وجود

¹. مجيد خلفوني . نفس المرجع السابق، ص 127.

سبب من أسباب الرفض فإن المحافظ العقاري يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر بعد ذلك إجراءات التسوية المنصوص عليها بالمرسوم 63/76 لاسيما المادة 107 منه.

ويقوم المحافظ العقاري بتبليغ المعني بالأمر خلال 15 يوم ابتداء من تاريخ الإيداع بعدم صحة أو غياب أو عدم الإشهار المكتشف بقرار رفض الإجراء حتى يكون للموقع إلى التصديق الحق في تصحيح الوثيقة المرفوضة، وتمنح له مهلة 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ سواء كان مباشراً أو من تاريخ الإشعار بالاستلام أو من تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها ويكون المعني بالأمر أمام خيارين:

. إما أن يقوم بتصحيح الوثيقة وفي هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأولي بالإضافة إلى التأشير بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل "إجراء قيد الانتظار".

. وإما أن يتخذ موقف بعدم تصحيحه للوثيقة فيقوم المحافظ العقاري بتثبيت قراره ويصبح رفض الإجراء نهائياً وعليه التأكيد من هذا الرفض في سبيل الإيداع ويوضح فيه تاريخ قرار الرفض، وجميع الحالات التي يرفض المحافظ العقاري الإيداع أو الإجراء فإنه يبلغ قراره إلى الموقع على شهادة الهوية كما نصت عليه المادة 108 من المرسوم 63/76، ويبلغ المحافظ العقاري قرار الرفض خلال 08 من انقضاء الأجل الممنوح للمعني للقيام بتصحيح أو تعديل الوثيقة محل الشهر أما إذا تعلق الأمر بتصحيح الأخطاء الواردة في وثيقة تم شهرها فيتم إيداع وثيقة جيدة معدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها والمشوبة بالأخطاء ويؤشر بذلك على البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة، وفي حالة عدم إيداع الوثيقة التعديلية يبلغ المحافظ العقاري قرار رفض عملية الإشهار فيما يخص الحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة¹.

¹أنظر المادة 93 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالسجل العقاري.

المطلب الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري في القانون الجزائري

إن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ، هذا الخطأ الذي يجب أن يسبب ضرراً للغير حتى تقوم المسؤولية، دون إهمال عامل السبب الذي يربط بين الخطأ والضرر، وعلى هذا الأساس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية تنتج عنها لا محالة مسؤولية شخصية ناتجة عن خطأ المحافظ العقاري ومسؤولية الدولة الناتجة عن الخطأ المرفقي (وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني) وهذا الأخير يعد أساساً لتحديد قيمة الضرر الذي لحق بالغير، وعليه يمكن تحديد الجزء المناسب لذلك الخطأ حسب نوعية وطبيعة الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري (وهو ما سنتناول في مطلب أول) الذي يعد أساساً لقيام المسؤولية.

الفرع الأول: الخطأ والجزاء المترتب عن قيام المسؤولية.

أولاً: الخطأ

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ، لكنه استعمله في المصطلح عدة مرات وعبارات مختلفة في الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/07/02 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المعدل والمتمم¹.

ومصطلح الخطأ مرتبط بالالتزام الذي يؤديه الموظف العمومي، فكما انحرف الشخص عن تنفيذ التزامه القانوني اعتبر مرتكباً لخطأ ويعتبر هذا الخطأ ركن أساسي في المسؤولية المدنية، وحتى يسأل المحافظ العقاري عن الخطأ الذي ارتكبه لابد من حدوث ضرر نتيجة لهذا الخطأ فالضرر ركن جوهري لتقرير مسؤوليته، وإذا لم يثبت وقوع الضرر فلا مجال للبحث والتحقق من نوع

¹ من المرسوم 63/76 المؤرخ في 03/25/1976 المتعلق بالسجل العقاري. أنظر المادة 9

المسؤولية المترتبة عن ذلك سواء كانت مسؤولية شخصية (تقصيرية) تعود إلى خطئه الشخصي أو مسؤولية مرفقية استنادا إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ثانيا: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية.

يختلف الجزاء باختلاف طبيعة الخطأ المرتكب.

. الجزاء المدني: في حالة ارتكاب المحافظ العقاري لخطأ، وهو الزام الدولة بالتعويض وذلك بحكم رابطة التبعية القائمة بينهما.

. الجزاء العقابي: يتمثل في متابعة الموظف جزائيا من طرف النيابة العامة بسبب مخالفته للقانون والأنظمة السارية المفعول، وبالتالي غش المجتمع وتقوم هذه المسؤولية على فكرة الانحراف عن مسلك الرجل العادي اليقظ، وهو ما ينطبق على المحافظ العقاري كبقية الموظفين في الدولة.

. الجزاء التأديبي: النظام التأديبي للمحافظين العقاريين جزء من نظام الوظيفة العامة وهو ضرورة حتمية في الإدارة العامة من خلال حماية المرافق العامة والمؤسسات العامة من الانحراف عن المسار الشرعي الذي أنشئت من أجله ويستمد روحه من مخالفة اللوائح والأنظمة والالتزامات المفروضة¹.

لذلك فأساس الجزاء التأديبي كنظام عقاب يرجع إلى طبيعة علاقة الوظيفة العامة بين المحافظ العقاري كموظف مع الجهاز الذي يتبع له وهو ما تنص عليه المادة 17 من الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/07/02 المعدل والمتمم: "إن كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثنائها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات".

¹ أنظر المادة 93 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1978/ 03/25 المتعلق بالسجل العقاري.

إلا أن تحديد نوع وكيفيات تطبيق هذه العقوبات التأديبية لم يتعرض لها المشرع بشكل صريح، وإنما تركه للقوانين والأنظمة التي تنظم كل مؤسسة أو إدارة في الدولة وذلك لتحديد نوعية وكيفية تنفيذ وتطبيق هذا النوع من الجزاءات على الموظفين التابعين للدولة بما فيهم المحافظ العقاري.

الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري.

كما سبق وان ذكرنا أن طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري تتجسد عند تحديد نوعية هذه المسؤولية ما إذا كانت شخصية صادرة عن أخطاء المحافظ العقاري، أو ناتجة عن مسؤولية مرفقية أصلها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولتوضيح هذه الطبيعة أتناول في مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي أولاً، ومسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها ثانياً.

أولاً: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي.

الأساس القانوني لهذه المسؤولية هو نص المادة 124 من القانون المدني ومناطق هذه المسؤولية هو الفعل غير المشروع وتتطوي مسؤوليته عن الإخلال بالالتزام قانوني يتمثل أساساً في الالتزام ببذل عناية وتقوم على ثلاث أركان هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية¹.

ويكون المحافظ العقاري مخطئاً شخصياً إذا صدر عنه سلوك منحرف عن المسلك الصحيح العادي والمألوف، قد يهدف من وراءه إلى أغراض شخصية بحيث لا يمكن أن يأتي بهذا السلوك الموظف العادي المتبصر، وعلى سبيل المثال كأن يتقدم إلى المحافظ شخص بيده سند يريد شهره بالمحافظة العقارية وكانت عدم شرعية هذا السند ظاهرة أو تتضمن خرقاً لأي نص قانوني، فإنه يقع عليه الامتناع عن تنفيذ الشهر العقاري طبقاً للمادة 105 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري، التي تكلفه بالفحص والتحري عن صحة السندات و إلا عرض نفسه إلى نظام المسؤولية، غير أن المشرع الجزائري لم يصنف الأخطاء الشخصية التي يكمن أن يرتكبها المحافظ

¹ أنظر المادة 92 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 03/25/1976 المتعلق بالسجل العقاري.

العقاري، لكن الفقه صنفها إلى عدة أخطاء كالخطأ الجسيم الذي تتجر عنه غالباً المتابعة الجزائية والتأديبية للمحافظ العقاري كأن يقوم بشهر تصرف مخالف للنظام العام والآداب العامة أو شهر بيع عقار يدخل ضمن الأملاك العامة للدولة رغم اعتراض مدير أملاك الدولة عليه... الخ.

أيضاً هناك الخطأ بالإهمال مع إدراك المحافظ العقاري لم خالفته للقانون، وتقوم مسؤولية المحافظ العقاري في هذه الحالة بمجرد ثبوت انحرافه عن مسلك الموظف العادي المتبصر وعدم الالتزام ببذل العناية في أداء الوظيفة، وهذا الخطأ ينتج عنه إما خطأ بالغ الجسام أو خطأ يسير بحسب طبيعة الإخلال بالالتزام القانوني ومدى دراية الموظف بذلك،¹ ومثاله كان يقوم المحافظ العقاري بإجراء الشهر دون مسك الدفتر العقاري من صاحبه وتسليمه إلى صاحب الحق العيني الأصلي المشهر...

بالإضافة إلى ذلك هناك الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي، المدني، الجزائي،، الخ.

ثانياً: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

هذه المسؤولية تتحقق كلما تحققت مسؤولية التابع، فهي الأصل وتتوقف عليها مسؤولية المتبوع كونها تقوم على أساس فكرة الضمان، فالتابع يعمل لحساب الدولة التي ينبغي لها أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة على أخطاء المحافظ العقاري طالما أن علاقة التبعية لم تزل قائمة.

فمسؤولية الدولة تقوم على أساس فكرة الخطأ الحاصل من الغير (وهو الموظف التابع لها) وليس من خطئها الشخصي، لأن مجرد ارتكاب المحافظ العقاري لخطأ ما أثناء تأدية وظائفه أو بمناسبة دون أن ينم عن تبصره أو مدفوعاً بعوامل شخصية ودون أن يكون خطؤه جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة التشريع العقابي، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ مصلحياً إدارياً تتحمله الدولة وبالتالي مسؤولية الإدارة عن خطأ المحافظ العقاري تعني أن ذمتها مثقلة بدين مالي تلزم بسداده في صورة تعويض إلى المضرور بسبب الخطأ الذي ينجم عن

¹ . مجيد خلفوني . نفس المرجع السابق، ص143.

موظفيها في مجال وظيفتهم، ولا ترجع على المحافظ العقاري به، إلا إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية الناجمة عن خطئه الشخصي كما ورد بالمادة 23 من الامر 74/75 التي نصت على أن: "الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بحقوق الغير التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المرفوعة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت وتتقادم بمرور 15 سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ".

فهذه المادة تقر أن أخطاء المحافظ العقاري تنتقر في الأساس على الدولة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، غير أنه إذا ثبت الخطأ الجسيم لهذا الأخير فإن للدولة الحق في الرجوع عليه على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي، فلا يمكن للشخص الذي يدعي بأنه مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري أن يباشر إجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة بصفته الشخص المكلف بإدارة الشهر العقاري، وإنما عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بالتعويض وطبيعة هذه الدعوى هي قضاء شامل يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري الغرفة الإدارية طبقاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية وهذا في حالة منازعة المحافظ العقاري في شأن الأخطاء الصادرة منه.

أما إذا كان الضرر ناتج عن التزوير في البيانات المدونة في السجل العقاري أو البطاقة العقارية، ففي هذه الحالة فإنها تتبع إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ العقاري ولا يتصور مطلقاً إمكانية حلول الممثل القانوني عن الدولة محل المحافظ العقاري لتحمل عبئ المتابعة الجزائية.¹

¹ المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية

لقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية :

نستخلص أن المحافظ العقاري يتمتع بصلاحيات واسعة في ميدان البحث والتحري في صحة العقود والقرارات وكل الوثائق المقدمة من أجل شهرها في المحافظة العقارية ، بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري تعكس بصدق وضعية العقارات وأصحابها القانونية .

ان هذه الصلاحيات تجعل من المحافظ العقاري موظف من طبيعة خاصة ،حيث منح له المشرع بالإضافة الى ذلك مهمة متميزة لا يتمتع بها الا من يتحلى بصفة القاضي ، وتتمثل في تفحص مدى التصرفات العقارية المبرمة ورفض إيداعها على مستوى المحافظة العقارية ،اذا ثبت له عدم مشروعيتها أو مخالفتها للنظام العام والآداب العامة ،وإذا كانت القاعدة في مجال التوظيف العمومي أن الموظفين مرتبطين فيما بينهم برابطة التبعية والخضوع الى أوامر الرئيس الإداري الذي له صلاحيات واسعة على أعمال الموظف الأدنى درجة تمكنه من أن يحل محل مرؤوسه في إجراء عمل ما أو تعديله ،فانه لايمكن تطبيق قاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل " في مجال اختصاصات المحافظ العقاري لان مرجعها هو قانون الشهر العقاري وعلى اساسه يباشر المهام الموكلة اليه.

ان مهام المحافظ العقاري ،محفوفة بالمخاطر وحساسة ،ومن الطبيعي لذلك أن يقرر المشرع مسؤوليته عن الأخطاء الصادرة منه، وقد جعل المشرع من خلال المادة 23 في من الأمر 74/75 الولة تحل محل المحافظ العقاري في تحمل المسؤولية الناتجة عن الأخطاء في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري.

ان تقرير المسؤولية ،خاصة الشخصية يجعل المحافظ العقاري حريصا في تأدية مهامه ، مما يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة، ومن جهة اهرى توفر هذه المسؤولية الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري بجعل الدولة تحل محله في دفع التعويض للمتضرر .

ويمكن من خلال هذا البحث أن نقترح التدابير التالية:

- ضرورة تحديث المحافظات العقارية، باعتبارها تمثل إحدى الآليات الأساسية ، والضرورية في عملية الحفظ العقاري وذلك للقيام بالمهام المنوطة بها قانونا بكل سرعة ودقة ، كتعميم استعمال الإعلام الآلي بوضع شبكة واسعة تتضمن كل المعلومات الخاصة بالأطراف والعقارات ، تربط بين المحافظات العقارية ، لحصول التنسيق فيما بينها ، وتبادل المعلومات وكذا تمكين الجهات الوصية من الاطلاع على أعمالها.

- ضرورة النهوض بوظيفة المحافظ العقاري وترقيتها :

ان 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 لا سيما المرسوم 116/92 الذي ركز على شرطي الاقدمية والرتبة في عملية التعيين ، دون أن يأخذ بعين الاعتبار مستوى التحصيل العلمي والقانوني ، والكفاءة وروح المسؤولية لانه لايمكن تصور محافظ عقاري يشهر عقود يحتج بها عبر كامل التراب الوطني ،وهو لا يفرق بين الحق العيني الأصلي والتبعي.

- 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 شأنها أن تساهم في تكوين الأعوان ،بجميع مستوياتهم ودرجاتهم ،لمواجهة المرحلة الراهنة التي يغلب عليها طابع الاستثمار ،وتحرير العمل البنكي والبورصي.

- 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 فروعها. 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 الى 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 يسأل عنها المحافظ العقاري عند مباشرته لمهامه ولو على سبيل المثال مثل بعض التشريعات لجعل المحافظ العقاري أكثر حرصا عند مباشرته لمهامه.

و أخيرا نسأل الله عزوجل أن نكون قد وفقنا ، فان اصبنا فمن الله وحده، وان أخطانا فمن انفسنا ،ومن الشيطان وما توفيقنا إلا بالله ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

قائمة المراجع

المراجع بالعربية :

قائمة المراجع :

- 1-جمال بوشنافة ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية طبعة 2006.
- 2- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب 2001.
- 3-معوض عبد التواب ،السجل العيني علما وعملا ،دار الفكر العربي ، مصر 1978.
- 4-عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر 1999.
- 5-حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر -الأستاذة ليلي زروقي والأستاذ حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة الجزائر
- 7- بن خضرة زهيرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، 2007/2006.
- 8-محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، الطبعة الثانية 1969 ، دار النهضة العربية .
- 9-منصور ابراهيم العتوم ،المسؤولية التأديبية للموظف العام ، الطبعة الاولى 1984.

- 10- بومدين مروان عائشة وبن هلال سفيان ، الشهر العقاري والتوثيق ،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية -دفعة 91-95.
- 11- الدكتور علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري 'ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003.
- 12- مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2003.
- 13-القاضي حسين عبد اللطيف ، أحكام الشهر العقاري ،الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان .
- 14-رياض عيسى ،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة ، المجلة القانونية الاقتصادية والسياسية ،العدد 02 لسنة1993.
- 15-عوابدي عمار ،نظرية المسؤولية الإدارية ،دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 1998.
- 16-عوابدي عمار ،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها .
- 17-صدقي عمر ،شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون،الجزائر 1983.
- 18-رشيد خلوفي ،قانون المسؤولية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية 1993،
- 19- المستشار أنور طلبية ،الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ،دار النشر للثقافة لبنان 1998.
- 20- يايان محمد الطماوي ،القضاء الإداري،قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ،دار الفكر العربي 1977.