

يبرز الدور الكبير للمحافظ العقاري من خلال المهام المنوطة به ، فهو الذي يتأكد من قانونية تلك الوثائق كما يلزمه القانون بتسليم الدفاتر العقارية التي تحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار للملاك المكرسة حقوقهم بمناسبة عمليات المسح، ويسهر على مسك السجل العقاري وضبطه إذ يعمل على قيد كل ما يطرأ من تغييرات حول أصحاب الحقوق العينية إثر التصرفات القانونية أو الوقائع المادية التي تحدث فيما بعد.

فالتشريع منح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري، بعد تأسيس السجل العقاري بالمقارنة على ما هي عليه أثناء تأسيسه (1).

و أثناء ممارسته لصلاحياته ، تطرأ عدة نزاعات ، خلقها التشريع بعدم وضوحه وأكدها العمل القضائي حين عجز عن وضع قواعد اجتهادية تحل محل الإرادة التشريعية، من ذلك مثلا ما تم التطرق له عند معالجتنا لإلغاء الدفاتر العقارية.

إن أهم الأعمال التي يقوم بها المحافظ العقاري يمكن أن تنحصر في أمرين أساسيين : قبول إجراء الشهر والعمل على ذلك، وإما اتخاذ جملة من التدابير تهدف في مجملها للحيلولة دون إتمام إجراء الإشهار والمتمثلة في رفض الإيداع أو رفض الإشهار، كله في حدود السلطة التي حولها إياه المشرع بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح

(1) - لذا نجد بعض الدول، قد أناطت بهذه المهمة قضاة متخصصين في المجال العقاري للتقليل من الأخطاء وتجنب النزاعات المحتملة. فتصرفات المحافظ العقاري من شأنها أن تثير إشكاليات عديدة، لا يمكن صرف النظر عنها وتكون الجهات القضائية وحدها المختصة للفصل فيها.

العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسوم :63/76 المتعلق بإعداد
السجل العقاري

المبحث الثاني: منازعات تنفيذ عملية التوثيق العقاري.

لقد استحدث التنظيم آلية إدارية ، يسيرها محافظ عقاري (1) لدى المديرية الفرعية
للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية يديرها محافظ العقاري بوصفه موظف
عام يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية و يخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون
الوظائف العمومي (2) تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية ، مكلف بتسيير هيئة
عمومية ذات طبيعة إدارية ، من مهامه الأساسية تأسيس السجل العقاري (3) و مسك
السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة و القرارات و شهادات الملكية
المقدمة من طرف المعنيين بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى التي يجب أن
تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وعليه فان المحافظ العقاري ليس قاضيا و إنما
موظف عام يعمل تحت وصاية وزارة المالية و الموظف العام هو كل شخص يعهد إليه

(1) - راجع المادة الأولى من المرسوم 63/76 ، السابق ذكره .

(2) - نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري ، ذلك أن عملية تأسيس السجل العقاري و مسكه خوله
قانون الشهر العقاري إلى موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري كما تدل عليه المواد 10 - 10 - 2000 من
الأمر رقم 74/75 السابق ذكره .

(3) - السجل العقاري هو المحل الذي يتم فيه شهر التصرفات و المرأة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات و تداول
الحقوق العينية ، و لقد أخذ به المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و
تأسيس السجل العقاري و يسمى بالسجل العيني في القانون المصري .

دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام⁽¹⁾ و لم يعرف
المشرع الجزائري الموظف ، لكن حدد بموجب المادة الرابعة من أمر رقم 03-06
مؤرّخ في : 15 /07/ 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كما
يلي : " يعتبر موظفًا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في
السلم الإداري".

و لقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية
ضمن إطار الوظائف الخاصة بالمرفق العام⁽²⁾.
فتعيين المحافظ العقاري يكون بموجب قرار من وزير المالية من أجل تسيير
وإدارة مصلحة الشهر العقاري يطلق عليها اسم المحافظة العقارية ، فالمحافظة العقارية
مصلحة عمومية وظيفتها في حفظ العقود و و جميع المحررات الخاضعة للشهر
استحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 السابق الذكر⁽³⁾ .

(1) - انظر : محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها و قضاء ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية 1969 ، دار النهضة
العربية ، ص 55 .

(2) - منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن و سوريا
و مصر و فرنسا ، الطبعة الأولى ، مطبعة الشرق عمان ، 1984 ، ص 14 .

(3) - تنص المادة 20 من الأمر رقم 74/75 : " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون ، عقاريون مكلفون
بمسك السجل العقارب و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد
المؤسس بموجب هذا الأمر .

و لقد حددت أحكام نص المادة 06 من المرسوم رقم 212/88 المؤرخ في 31
- 10 - 1988 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة
لوزارة المالية و تصنيفها (1) .

1- شروط تعيين المحافظ العقاري :

يتم تعيين المحافظ العقاري من بين الموظفين⁽²⁾ المرتبين في الصنف 14 فأكثر الذين
ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي ، و قضاوا ثلاث سنوات على
الأقل خدمة في إدارة المالية ، و من بين الموظفين في الصنف 12 الذين ينتمون إلى سلك
متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي ، و قضاوا ثلاث سنوات على الأقل خدمة في
إدارة المالية .

و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14 - 03 - 1992 الذي يحدد
قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط
التعيين فيها و تصنيفها⁽³⁾ ، فإن المادة 02 منه اعتبرت منصب المحافظ العقاري أعلى

(1) - تجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 212/88 ألغي بموجب المرسوم رقم 116/92 المؤرخ في 14 - 03 -
1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها
و تصنيفها . ج . ر العدد 21 .

(2) - لعل غالبية التشريعات المطبقة لنظام الشهر العيني توكل مهمة رئاسة لجان مسح الأراضي و الطعون
الإدارية و مسك السجل العقاري إلى قاض مثلما هو الحال في سويسرا و ألمانيا ، أما في فرنسا فتسيير المحافظات
العقارية يتولاها موظف عام خاضع لقانون الوظيف العمومي، راجع في ذلك : P. Simler - P. Delebecque, droit
civil - les sûretés la publicité foncière op.cit, p 635

(3) - أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المتضمن قائمة المناصب العليا في
المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها و تصنيفها ج . ر العدد 92 المؤرخة في
1992/12/21 .

(3) - لقد بينت المواد 15 و 16 من أمر رقم 06-03 مؤرخ في : 15 جويلية 2006، المتضمن القانون
الأساسي العام للوظيفة العمومية أن الوظائف العليا للدولة تنشأ في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية و

منصب في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و يأتي في المرتبة الرابعة حسب المناصب العليا (3) .

كما تشير المادة 05 من المرسوم 63/76، السابق ذكره على أنه قبل مباشرة المحافظين العقاريين و رؤساء مكاتب المحافظة العقارية الموكلة إليهم ، تأدية اليمين أمام المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية ، و ذلك من أجل القيام بالمهام التي أنيطت فيقوم المحافظ العقاري بعدة مهام تتجلى أساسا بمسكه للسجل العقاري ، و عدت المادة 03 من المرسوم 63/76 ، السالف الذكر مهامه على وجه الخصوص في ما يأتي :

- إعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة .
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى .
- فحص العقود .
- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار و جميع الشكليات اللاحقة للإجراء .

التي تتمثل أساسا في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية كما يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة للسلطة التقديرية للسلطة المؤهلة.

- المحافظة على العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم و المتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور

هو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق و مراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه والتي إحدائها منصوص عليه في المادة 4 من نفس المرسوم (1).

بالإضافة إلى هاته المهام يتولى المحافظ العقاري مهام أخرى ، كترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة له ، تأسيس السجل العقاري ، تسليم الدفتر العقاري (2) ، تحصيل الرسوم و الحقوق المتعلقة بالشهر العقاري بوصفه محاسبا ، لأنه يناط به تحصيل مستحقات الخزينة العمومية المتمثلة في نسبة من الرسوم الواجبة عن كل تصرف يصدره (3) . و في حالة وقوع مانع يحول دون تمكين المحافظ العقاري من مزاولة وظيفته فإن نيابته تكون من أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعة للاختصاص الإداري يعينه رئيس المصلحة .

(1) - تنص المادة 4 من المرسوم 63/76 التي تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب في كل بلدية . بصفة انتقالية فإن اختصاص مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات و في هذه الحالة يحدد قرار وزير المالية الإقامة و الاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية ، و يسير مكتب المحافظة من قبل رئيس المحافظة يخضع لنفس الواجبات و المسؤوليات التي يخضع لها المحافظون بموجب النصوص المشار إليها أعلاه .

(2) - أنظر : قرنان فضيلة ، المسح في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير ، فرع القانون العقاري و المرجع السابق ، ص 136 .

(3) - راجع في ذلك : P Simler , P. Delebecque , Op.cit , p 528

أثناء ممارسة وظيفته و مهامه يصدر المحافظ العقاري قرارات برفض الإيداع أوالإجراء (1) و قد يرتكب أخطاء (2) تضر بحقوق الأفراد ، فتنشأ مسؤوليته اتجاه المتضررين الذين منح لهم المشرع حق الطعن في هاته القرارات و الأخطاء ، ومن أجل تبيان منازعات تنفيذ عملية الحفظ العقاري قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول رصد لمعالجة المنازعات المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري و الثاني للمنازعات المتصلة بأخطائه .

المطلب الأول : منازعات قرارات المحافظ العقاري

إن الخطأ المرفقي يتمثل في عدم المشروعية و بالأوجه الأربعة المعروفة مخالفة الشكل و الاختصاص و القانون و الانحراف و مثلما يعتبر مصدرا للطعن فيه أمام جهات القضاء فهو كذلك مصدر للمسؤولية لذا سيتم بداية معالجة هذا المبحث من خلال تبيان القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري ، باعتبار أن الخطأ في رفض الإيداع و الإجراء يقرر مسؤولية الدولة عن أخطائه المضرة بالغير .

(1) - تنص المادة 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و

تأسيس السجل العقاري : " تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا " .

(2) - تنص المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و

التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ، و دعوى بالمسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام

يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إسقطت الدعوى . و تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من

ارتكاب الخطأ ، و الدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير " .

إن منح تأشيرة الشهر للمحركات الخاضعة لهذا الإجراء و إعطاء الصفة النهائية ، يستوجب إيداع العقود التي يحررها الموثق لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً (1) في آجال محددة بموجب المادة 99 من المرسوم 63-76 بهدف تمكين المحافظ العقاري من مراقبة و فحص هذه العقود ، كما له أن يرفض الإجراء بعد قبوله للإيداع ، بعد عملية التمهيص و التدقيق للمحركات الخاضعة للشهر العقاري و الأوراق المرفقة لها و تحديد الخلل و النقصان فيها مع تبليغ قراره في جميع الأحوال لمودعي المحركات و الوثائق وفقاً للإجراءات السابقة بينها ، لتمكينهم إما من تصحيحها أو الطعن في قراراته (2) التي تكون الأساس القانوني لمسؤوليته (3) .

الفرع الأول: منازعات رفض الإيداع .

قد يصدر المحافظ العقاري قراراً برفض إيداع العقود و الوثائق المرفقة بها بمناسبة شهرها (4) في حالة إذا وجد عيوباً أو نقائص خطيرة بعد فحصها و الذي يمكن أن يكون

(1) - يستوجب على القائمين بعملية الإيداع التأكد من أن هذا الإجراء تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها.

2 - أنظر : خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 104 .

3 - يعتبر انحراف في استعمال السلطة إذا ما تجاوز المحافظ العقاري أسباب الرفض المحددة في المادة 100 من المرسوم 63/76 أو تعسفه في الرفض.

(4) - إن عملية الإيداع في بعض التشريعات لها نفس القوة القانونية لعملية الشهر مثلما هو الحال في التشريع المصري بحيث يعبر عنها بعملية إجراء الشهر عن طريق الإيداع ، راجع في ذلك د. عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1994 ، ص 111 ، و المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علماً و عملاً ، دار الفكر العربي ، طبعة 1978 ، ص 26.

كلياً أو جزئياً ، فالرفض الكلي هو إجراء فوري و كلي ، يتعلق بالوثيقة المودعة
بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات في الوثيقة المودعة أما
الجزئي و الذي يعتبر استثناءاً بموجب أحكام نص المادة 106 من المرسوم رقم 63/76
و مثلما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، لأن الوثيقة المودعة في
مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة و متميزة بعدد المالكين حيث يمكن أن يشمل
الرفض البعض دون البعض الآخر (1) .

أو حالة المزادات حسب قطع الأرض و البيوع المتميزة بموجب عقد واحد ، في هذه
الحالة تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بعدد قطع الأراضي التي
تمت بمقتضاها المزادات أو البيوع المتميزة

أحيانا تكون الوثيقة المودعة قصد شهرها ، متضمنة لامتيازات أو رهون أو نسخة من
التنبيه المساوي للحجز و تتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات
المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجز ،فالحال هنا أن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي
يكون تعيينه مطابقاً للشروط القانونية و يرفض بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها ناقص
.

1-أسباب رفض الإيداع .

(1) - أنظر : حشود نسيمة ، الشكلية في البيع العقاري ، دراسة تحليلية ، لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و
مسؤولية ، 2003 ، ص 164 .

إن اتخاذ قرار رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري يختلف بحسب طبيعة المحررات المودعة من طرف محرريها فمنها ما يتعلق بتخلف إحدى الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة ، و الأخر يتعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات تم تنظيمها بموجب أحكام المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 متمثلة فيما يأتي:

- عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري .
- عدم تقديم مستخرج من مسح الأراضي و في حالة تغيير الملكية ووثائق القياس بالنسبة للعقارات الواقعة في منطقة ممسوحة و تعتبر 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 إلى أكثر من ستة أشهر⁽¹⁾.
- إذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف و كذلك الشرط الشخصي وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76 السابق ذكره .

- عدم تقديم وثيقة من المفروض تسليمها إلى المحافظ العقاري ، أو تقديم وثيقة لا ترقى إلى درجة الإثبات المطلوب .
- في حالة عدم تعيين العقارات طبقا للتدابير المنوه عنها في المادة 66 من المرسوم 63/76 .

(1) - راجع في ذلك المادة 100 من المرسوم 63/76 السابق الذكر .

- إذا تضمن الجداول التي تنص على إيداعها المواد 93 و 95 و 98 من نفس المرسوم على أي من البيانات المطلوبة بموجب هذه المواد أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة في الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة ، و نلاحظ أنه بالرجوع إلى هذه المرجعيات القانونية فإنها تنص على الجداول المتعلقة بقيد الرهون و الإمتيازات و تجديد قيدها (1).

- إذا تبين أن العقد المقدم إلى الشهر غير صحيح من حيث الشكل و يظهر ذلك من خلال الصور الرسمية أو النسخ المودعة بغرض شهرها ، أو عندما لا تتوافر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل .

- في حالة عدم استيفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقاً لأحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 السابق ذكره .

من خلال ما سبق تبيانه يتضح بجلاء أن أسباب رفض الإيداع ذكرها على سبيل الحصر مهملاً في الوقت نفسه بعض الحالات التي يمكن أن تكون كذلك سبباً في رفض الإيداع ، كصدور قانون جديد بين فترة إيداع الوثيقة و فترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع(2).

(1) - انظر النموذج الخاص بقيد الرهون و الامتيازات الملحق رقم 07 .

(2) - أنظر: المستشار أنور طلبية " الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات " دار النشر للثقافة لبنان ، طبعة

بالإضافة إلى هذه الحالات ، هناك حالتين ورد النص عليهما في المادة 353

من قانون التسجيل⁽¹⁾ و تتمثل فيما يلي :

عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف ، بمعنى عدم تحديد القيمة

التجارية للمعاملات وعدم الدفع المسبق لرسم الشهر العقاري من طرف ملتزم

الإيداع⁽²⁾ قد تطرق المشرع لحالة أخرى تتمثل في رفض إيداع عقد الشهرة لعقار

له سند رسمي و مشهر لدى المحافظة العقارية⁽³⁾.

2- كفيات رفض الإيداع .

(1) - أنظر :الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 المؤرخة في 1976/12/18 .

(2) - لقد أصدر قرار رقم 146 المؤرخ في 1998/03/09 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا تدعيما لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر و بالتالي لا يمكن لوضع اليد على عقار مهما طال أمد وضع يده اكتسابه بالتقدم و تحرير عقد شهرة بشأنه إذا كان سند ملكيته بالمحافظة العقارية نقلا عن : عمار زودة ، في مقال منشور في مجلة الموثق العدد 06 في 1999-04 ص 16.15.

(3) - بمجرد صدور هذا القرار قامت المديرية العامة للأموال الوطنية بإصدار مذكرة تحت رقم 873 بتاريخ 21-02-1999 طالبت فيها من المحافظين العقاريين و مديري أملاك الدولة بوجوب تعزيز و تدعيم ملفات المنازعات المماثلة التي ترفع على مستوى الجهات القضائية بنسخة من هذا القرار، فالأموال التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و عليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به لقد أصدرت في هذا الشأن الغرفة العقارية تأكيدا لذلك في قرارها الآتي : " أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث ، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البنية في نشأة الملكية العقارية ... و من الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية " و بذلك تكون الغرفة العقارية قد حسمت الموقف فيما يتعلق بإثبات الملكية في المناطق الممسوحة ، نقلا عن : حمدي باشا ، محررات شهر الحيازة - عقد الشهرة - شهادة الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2001 ، ص :79.

إن تقرير رفض الإيداع⁽¹⁾ من طرف المحافظ العقاري و من اجل تفادي رفض الإيداع مرة أخرى فإنه يقوم بالتأكد من جميع النقائص و الاخلالات الموجود بالمحرمات ليتم تحرير مراسلة توجه لمودعي العقود أو المحرمات ، يحدد بموجبها تاريخ الرفض و أسبابه و النص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ و شهادته بذلك⁽²⁾ ، و يبلغ قرار الرفض إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه للأطراف بطريقة غير مباشرة ، و على المحافظ العقاري التقيد بالمدة القانونية المسموح بها لتبليغ .

لقد حددت المادة 107 من المرسوم 63/76 مدة تبليغ قرار الرفض بخمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع⁽³⁾ و كذا إجراءات التبليغ ، التي تتم إما برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل إقرار بالإستلام⁽⁴⁾.

يعالج المحافظ العقاري مسألة رفض الإيداع من الجانب الإداري عن طريق استحداث أربعة وضعيات للملفات المرفوضة الأولى تتعلق بالمحرمات في انتظار الرفض ، الثانية

(1) - أنظر في ذلك: النموذج الخاص برفض الإيداع الملحق رقم 08 .

(2) - أنظر : رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 107 .

(3) - تنص المادة 107 من المرسوم رقم 63/76 ، المرجع السابق على ما يلي: عندما يلاحظ عدم صحة أو خلافاً أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه ، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية ، و يبلغ في أقصى أجل قدره 15 يوم من الإيداع ، عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسفل الصور الرسمية أو النسخ أو الجداول ...

(4) - و هي شبيهة بالإجراءات التي وضعها المشرع المصري و أزم بها أمين المكتب ، راجع في ذلك: المستشار معوض عبد التواب ، الشهر العقاري و التوثيق منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة 1986 .

لحفظ المحررات المرفوضة ، وأخرى خاصة بقضايا المنازعات، مع العلم انه يجب التأشير على ذلك في الملف الخاص بالقضايا في انتظار الرفض مع التسبب و تاريخ رفض الإيداع ، و في هذا الشأن نفرق بين أمرين :

حالة تجاوز المدة القانونية الخاصة بالطعن في قرار الرفض والمحددة بشهرين ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها، فيرتب ضمن الوضعية الخاصة بالرفض النهائي .

أما إذا ما طعن في قرار الرفض خلال الآجال ، فيدرج ضمن وضعية قضايا المنازعات إلى حين صدور الحكم النهائي القاضي إما بالتأييد و يأخذ حينها وضعية الرفض النهائي ، أما إذا ما تم صدور حكم نهائي يلغي القرار فما يبقى على المحافظ العقاري الا الامتثال و إتمام إجراء الشهر (1) .

الفرع الثاني : منازعات رفض الإجراء .

إذا ما تم قبول الإيداع ملحقا بوثائقه لاستيفائه جميع الشروط القانونية المستوجبة في هذا الشأن، يقوم المحافظ العقاري بإعادة التمهيص و التدقيق لكن بشكل أوسع و أكثر دقة وتعمقا للمحرر المراد شهره مع ضرورة التأكد من مطابقتها للبيانات المقيدة بمجموعة البطاقات العقارية (2) بالإضافة إلى فحص موضوع التصرف المطلوب شهره أركاننا و

(1) - راجع في ذلك : P.salvage_Gerest : les sûretés et la publicité foncière presses : universitaire de Grenoble 1994. P 53

(2) - أنظر : بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دراسة تحليلية ، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العقاري و الزراعي ، جامعة سعد دحلب ، البلية 2000 - 2001 ،

شروطاً، فإذا استوفت المحررات و الوثائق الملحقة بها الإجراءات المطلوبة ينفذ المحافظ العقاري إجراء الشهر و يقوم حينها بالتأشير بالتصرف على مجموعة البطاقات العقارية و على الدفتر العقاري .

قد يتبين من خلال عملية التمحيص و الفحص الدقيق المجرى من طرف المحافظ العقاري أن هناك خلافاً أو نقائص في تلك المحررات أو مخالفة يرتب عليها القانون رفض الإجراء ، فقبل اتخاذ أي قرار وخلافاً لقرار المحافظ العقاري برفض الإيداع الذي يصدره مباشرة ، فإن قرار رفض الإجراء لا يتخذ إلا بعد دعوة الأطراف إلى تسوية الوضعية و يوقف تنفيذ إجراء الشهر مؤقتاً مع إخطار طالب الشهر من أجل استدراك النقص و تصحيح الخطأ ، و في هذا الشأن وضحت المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 الحالات و الأسباب التي تجعل من الإجراء محل رفض وذلك نظراً لخطورة قرار رفض الإجراء و آثاره مقارنة بقرار رفض الإيداع ، و التي تعد من بين الضمانات القانونية التي سنها المشرع لحماية للمتعاملين

1- حالات و أسباب رفض الإجراء

أولاً: إذا كانت الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة بها غير متوافقة .

ثانياً: عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب غير صحيح و هذا بموجب المادة 1/95 من المرسوم 63/76 ، و تتعلق بالجدولين الخاصين بتجديد قيد الرهون و الامتيازات فإذا كانت هذه الأخيرة غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر يتم رفض الإجراء .

ثالثا : إذا كان تعيين الأطراف و تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في

المادة 65 من المرسوم 63/76 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية .

رابعا : إذا كانت صفة المتصرف أو الحائز الأخير المذكور في الوثائق المودعة

متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية .

خامسا: إذا تم اكتشاف أن الحق غير قابل للتصرف فيه عملا بالمادة 104 من المرسوم

63/76 السالف الذكر ⁽¹⁾ و المقصود به ان يكون حق المتصرف مقيدا مسبقا بشرط

المنع من تصرف كتقييد المستفيد من حق الانتفاع الدائم بموجب القانون 19/87

سادسا : إذا كان العقد المقدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة

105 من نفس المرسوم ⁽²⁾ .

سابعا : عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه .

ومما لا شك فيه فان الواقع العملي قد يجعل من المحافظ العقاري أحيانا الخلل أو القصور

إلا بعد إتمام إجراء الشهر ، ففي هذه الحالة لم يترك المشرع الخيار له سوى إعلام

الموقع على شهادة الهوية و دعوته لتصحيح الخطأ و لكن لم يمنح سلطة إلغاء إجراء

(1) - تنص المادة 104 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير

مؤشر عليها لأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير ."

(2) - تنص المادة 105 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " يحقق المحافظ بمجرد إطلاع على البيانات الموجودة

في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل

وضوح.

(3) - نرى أن المشرع لم يعط المحافظ العقاري السلطة الموازية في حالة اكتشاف الخطأ و لم يستحدث لها آليات

وإجراءات قانونية أكثر حزم و صرامة لإنزام الأطراف إلى تسوية الخطأ من اجل تكريس أكثر لمبدأ الحجية المطلقة

لشهر إلا انه و في نفس الوقت يؤكد أن الشهر العيني يصح باطلا و يبطل صحيحا و في هذا تعارض صارخ

لمبادئ و خصائص هذا النظام مثلما سبق بيانه.

الشهر بل اكتفى المشرع بان له رفض أي تصرف لاحق لنفس الحق المشهر بالوثيقة أو المحرر المشوب بخطأ ما لم يتم تصحيح هذا الخطأ⁽³⁾.

مما سبق بيانه نلاحظ أن المشرع أولى عناية خاصة برفض الإجراء من خلال حصر و تعداد حالات رفض الإجراء ونظرا لخطورة رفض إجراء الشهر فلقد أحاطه بنوع من التريث و التمهد عن طريق محاولة إيجاد حلول لتصحيح النقائص و استدرك الخلل على خلاف بعض التشريعات الأخرى توسعت في تعداد أسباب رفض الإجراء مانحة السلطة التقديرية الكاملة للمحافظ العقاري في تقدير حالات و أسباب الرفض⁽¹⁾.

2- كفيات رفض الإجراء .

في حالة ثبوت حالة من حالات و أسباب رفض الإجراء ، و إذا ما تم تقرير رفض الإجراء ، فان المحافظ العقاري يقوم إجراء الشهر و يقوم بتبليغ هذا القرار للشخص الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجدول ، و ذلك في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ الإيداع ، بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك ، في موطن الموقع المذكور في الوثيقة المودعة

وتعطى للموقع على شهادة الهوية (المودع) مهلة خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو من تاريخ الإشعار بالاستلام ، أو من تاريخ الإشعار بالرفض الرسالة

(1) - أنظر : C.Marty, P.Rayaud :les sûretés, la publicité foncière, Tome III volume 1, Sirey 1971 , page 397

الموصى عليها حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية (1) من أجل تسوية الوضعية.

حينها يقوم المودع بإتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ، و يقوم المحافظ العقاري بعدها بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الانتظار " بأثر رجعي إلى تاريخ الإيداع .

بفوات أجل خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإتمام الوثائق الناقصة أو إيداع الوثائق التعديلية أو أكد عدم قدرته على التسوية أو رفضه لذلك ، فما يبقى أمام المحافظ العقاري سوى القرار برفض إجراء الشهر مع التأشير بذلك على البطاقة العقارية و الدفتر العقاري عند الاقتضاء و سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات.

فقرار رفض المحافظ العقاري (2) للإيداع أو الإجراء يمكن أن يكون موضوع طعن أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاصها المحافظة العقارية ، و ذلك خلال مهلة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار بالاستلام للرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفض

(1) - بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير فرع قانون عقاري و

زراعي ، جامعة سعد دحلب البلدية دفعة 2000 - 2001 ، ص 150 .

(2) - تبعا لذلك يبلغ هذا القرار خلال ثمانية أيام من تاريخ انقضاء مهلة خمسة عشرة يوما الممنوحة للموقع على شهادة الهوية مع إرجاعه الوثيقة محل الرفض ، مباشرة عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، هذه الوثيقة يكون قد وضع عليها تأشيرة مؤرخة و موقعة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض و النص الذي يبرر هذا القرار إن الأساس القانوني لمنازعة عملية الحفظ العقاري أنجبه نص المادة 24 من الأمر 74/75 السابق ذكره للقرارات الصادرة عن المحافظ العقاري و التي تكون موضوع طعن أمام الجهات القضائية المختصة.

الرسالة الموصى عليها (1) بموجب عريضة تودع أمام قلم كتاب ضبط الجهة القضائية المختصة ووفقا لأحكام المادة 801 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المحاكم الإدارية هي الجهة المختصة للفصل في منازعات قرارات المحافظ العقاري (2).

و تترتب عليها قيام مسؤولية المحافظ العقاري في حالة إذا كان القرار يتميز بعدم المشروعية ، كأن يكون مشوب بعيب مخالفة القانون لاسيما المواد 101/100 من المرسوم 63/76 السابق الذكر ، و كذلك انحراف المحافظ العقاري بالسلطة و ذلك بتغليب الصالح الخاص عن الصالح العام ، أو جلب نفع لنفسه أو لغيره و هنا يكون الخطأ جسيما يرتب مسؤوليته .

تبعا لما سبق توضيحه فالمحافظ العقاري يعد المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري ، يلعب دورا مهما في تفعيل استقرار الملكية العقارية و الحفاظ على حقوق الأشخاص ، و يكون طبيعيا إذن أن تقرر مسؤوليته .

الفرع الثالث : أساس مسؤولية المحافظ العقاري :

(1) - المادة 110 من المرسوم 63/76 ، السابق الذكر .

(2) - لقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية، دعاوى القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

هذه المسؤولية سواء تقرر بسبب أخطائه المرفقية أو الخطأ في قرار رفض الإيداع تحت وصايتها ، و هو ما يفهم من نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ .

و حتى تقوم مسؤولية الدولة عن أخطأ المحافظ العقاري ، لا بد من حدوث ضرر نتيجة لهذا الخطأ ، فالضرر ركن جوهري لتقرير المسؤولية ، و من ثم ينشأ حق المضرور

ينشأ عن تحقق مسؤولية المحافظ العقاري ولادة علاقة قانونية جديدة بينه و بين المضرور ، تتمثل في التزام الأول بتعويض الثاني عما أصابه من ضرر ، فالالتزام الجديد مصدره الفعل الضار⁽²⁾ ، و لكي يتحصل المضرور على التعويض ، و جب عليه سلك طريق دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الدولة ، و التي مثلما تم توضيحه ، ترفع خلال عام واحد ابتداء من تاريخ اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى .

ولقد أصبحت صفة التمثيل القضائي⁽³⁾ تقتصر على الأشخاص التالية :

(1) - تنص المادة 23 من الأمر 74/75 السابق ذكره على ما يلي: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى. و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ. و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير."

(2) - أنظر د. محمد جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ، القواعد العامة والقواعد الخاصة ، دراسة

مقارنة بتن القانون المدني السوري و الجزائري و الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1986 ، ص 140.

(3) - أما فيما يخص صفة التمثيل القضائي، فتتص المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1946 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق ذكره ، على أن الدولة تمثل محليا أمام العدالة من طرف الوالي ، يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية ، فيما يخص حالة العقار تطبيقا للمادة 24 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، غير أنه بصدور القرار الوزاري المؤرخ في 20-02-1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك

- بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا ، مجلس الدولة و محكمة التنازع يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية ، المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري
 - و بالنسبة للمحاكم ، والمجالس القضائية و المحاكم الإدارية يؤهل مديري أملاك الدولة و مديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري .
- لقد باتت مسألة التمثيل القضائي عبئا يثقل كاهل الإدارة ، و يعقد إجراءات التقاضي و يزيد من إطالة النزاعات لا غير، تعد دعوى التعويض⁽¹⁾ في المسؤولية الإدارية الوسيلة القضائية الوحيدة و الأصلية و الفعالة لتجسيد و تطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقا أكيدا و حقيقيا و سليما لضمان سلامة و عدالة الأعمال الإدارية في الدولة و صيانة و حماية حقوق و حريات الإنسان في مواجهة أعمال السلطة العامة ، كما تمتاز بأنها دعوى القضاء الكامل و أنها من دعاوى قضاء الحقوق ، و ترفع دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل النزاع⁽²⁾.

الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج ر رقم : 20. المؤرخة في 1999/03/26 .

- (1) - يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا ، للمطالبة بالتعويض الكامل .
- (2) - إذا كان الغالب أن الدعاوى العقارية الإدارية ترفع في معظمها ضد المحافظ العقاري في هذا المجال ، فإن هذا الأخير قد يجد نفسه في مركز المدعي باعتباره العضو المسؤول الذي يؤمن تطبيق أحكام قانون الشهر العقاري و حماية حقوق الأشخاص و أملاكهم و ضبط الملكية العقارية ، و يتقدم بطلبات أصلية تهدف إلى استصدار قرار

غير أن لجوء المحافظين العقاريين إلى القضاء للمطالبة بإلغاء المحررات و الوثائق المشهورة من طرفهم خطأ ، أمر نادر الوقوع عمليا نظرا لما لها من آثار على نفسيتهم ، و سمعتهم المهنية و إن كان من المقرر قانونا أن هذا الإجراء هو الإجراء الوحيد و الكفيل بتجنيب المحافظ العقاري مسؤولية أخطائه.(1)

إن مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري المضرة بالغير تقررت بموجب المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر(2).

و هي مسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بوجه عام فالمسؤولية الإدارية الخطئية تقوم على ثلاثة أركان هي ركن الخطأ ، ركن الضرر و ركن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناجم ، و يقوم الخطأ أساسا قانونيا ببيروها و يفسر تحميل المسؤول عبء نتائجها.(3)

قضائي لفائدته ، و ذلك حالة الخطأ في القرارات الصادرة منه . أما إجراءات الدعوى فيبأشرها إلى جانبه والي الولاية ، أنظر : مجيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 65 .

(1) - يمكن ذكر بعض الدعاوى، كطلب المحافظ العقاري إلغاء قرار الشهر العقاري في حالة قيامه بشهر تصرف بناء على سند لم يخضع إلى قاعدة الشهر المسبق طبقا للمادة 88 من المرسوم 63/76 السابق الذكر ، أو شهر شهادة الحيازة محررة من قبل الأمين العام للبلدية بدلا من رئيسها طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري ، أو إيداع ملف عقد شهرة على عقار أعتقد المحافظ بأنه يدخل ضمن الأملاك الوطنية ، أو إشهار عقد إيجار تفوق مدته عن اثنتي عشرة سنة دون أن يكون مفرغا في النموذج المحدد وفقا للمادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري . هذه الدعوى و غيرها ترفع بموجب عريضة مشهورة طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 و ذلك حماية للحقوق ، و يترتب على تخلفها البطلان المطلق ، و لكن الاجتهاد القضائي حول هذه الجزئية يلفظ من هذا الجزاء إذ يمكن القيام بإجراءات شهر العريضة أثناء سير الدعوى ، أنظر في ذلك : خالد رامول ، المرجع السابق ، ص 118.

(2) - تعد مسؤولية الدولة من قبيل المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ و الخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه، و يقدر وفقا لكل حالة على حدة، ولهذا فإن دعوى المسؤولية ترفع على الدولة ممثلة في شخص وزير المالية مباشرة، دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف كما هو متبع بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذ تنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر بما يلي : تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ... " فمضمون هذه الفقرة يشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تقرر في الأصل على الدولة و هذا بناء على المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ

(3) - إن الخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية ، ذلك أن القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ، و منها أساس المسؤولية في القانون المدني لا يمكن أن يقاس عليها مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها لأن طبيعة و قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية ، و يبرز هذا الاختلاف و الفرق جليا وواضحا في فكرة أساس

فالخطأ الذي يرتب و يعقد مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها الضارة ليس هو الخطأ المدني الذي يرتب و يقيم مسؤولية المتبوع (1) عن أعمال تابعة (2) بل هو الخطأ الوظيفي أو المصلحي (المرفقي) (3) تمييزاً له عن الخطأ الشخصي للموظف العام و الذي يقيم المسؤولية الشخصية و يكون الإختصاص في الفصل و النظر فيها للقضاء العادي .

إن أدق مشكلة تقوم و تثور عند تحديد الشخص المسؤول ، هي تحديد الأساس القانوني الذي يبرر تحمل المسؤول عبء المسؤولية الثقيل مادياً و معنوياً . (4)

المسؤولية بالذات ، و لو جدنا أن الفرق بينها و بين قواعد المسؤولية المدنية فيما يتعلق بأساس كل منها - تنحصر في ثلاثة أمور أساسية : فكرة الخطأ المصلحي أو المرفقي، كيفية تقدير الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر ، انظر : د ،عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، نفس المرجع السابق ، ص 113 .

(1) - أنظر : مخلوفي محمد ، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانونين المصري و الفرنسي ، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية ، سنة 1988، جامعة الجزائر ، ص 45 .

(2) - المتبوع: هو شخص يعمل لمصلحته شخص آخر و هو التابع ، الذي يخضع لسلطته الفعلية و يتلقى منه الأوامر و التوجيهات للقيام بالعمل . راجع في ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 1054 .

(3) - يعرف الخطأ المرفقي أو الوظيفي بأنه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته ، حتى و لو قام به مادياً أحد الموظفين و يترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة و تحميلها عبء التعويض ، و تسأل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج ، كما عرفه الأستاذ فالين بأنه : الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام أما الخطأ الشخصي فهو الذي يمكن فصله عن المرفق العام ، أنظر في ذلك عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 122 .

(4) - لقد حدد المشرع نطاق أساس مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري بموجب نص المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر ، التي أسست المسؤولية على الأخطاء المضرة بالغير التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه . بمعنى أن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري هو أساس التزام الدولة بالتعويض و بمجرد ثبوت خطأ المحافظ العقاري في مجال وظيفته و ترتب عنه ضرر للغير ، تقوم مسؤولية الدولة بتعويض المضرور ، و دعوى المسؤولية لا ترفع ضد المحافظ العقاري مباشرة بصفته المكلف بإدارة الشهر العقاري ، و إنما يتعين على المضرور رفع دعوى المسؤولية مباشرة ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية لمطالبة بالتعويض غير أنه إذا ثبت خطأ

فإذا كان نطاق المسؤولية الشخصية ، يعد الخطأ في صوره المختلفة الأساس القانوني و

يسبب ضرر للغير : كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم

من كل سببا في حدوثه بالتعويض"⁽¹⁾.

إن التعويض بحسب القواعد العامة بحسب القانون المدني الجزائري⁽²⁾ و إن كانت هي

الأساس ، فإنها تعدل قليلا في القانون الإداري ، فجزاء المسؤولية هنا باستمرار هو

التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى و لو كان ممكنا عمليا⁽³⁾. و تفسر

القاعدة هنا بأسباب عملية و قانونية .

فمن الناحية العملية فالتعويض العيني، و حتى إذا كان ممكنا ، فإنه سيتم على حساب

المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ،

قد يؤدي ذلك الى شل الإدارة ، كما أن التعويض سيكون في الغالب مصحوبا بتعويض

المحافظ العقاري الجسيم فللدولة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض ، أنظر :عمار عوابدي ، نظرية

المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 110

(1) - راجع نص المادة 35 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 يعدل و يتم الأمر رقم

75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

(2) - إن التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار و يوقعه المشرع على الشخص الذي وقع

منه خطأ مستوحيا مسؤوليته . فإما أن يكون عينيا أي الوفاء بالالتزام عينا ، و هذا هو الأصل في الالتزامات

التعاقدية حيث يتفق على التزامات المدين مقدما . أما بالنسبة للالتزامات المبنية على المسؤولية التقصيرية ، فإن

الأصل هو التعويض بالمقابل سواء أكان هذا المقابل نقديا أو غير نقدي ، و إذا كان الغالب أن يكون التعويض نقدا

و هذا ما نصت عليه المادة 38 من القانون رقم 05-10 المعدل و المتمم للقانون المدني المادة 38 " يعين القاضي

طريقة التعويض تبعا للظروف ، و يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر

تأمينا ، و يقدر التعويض بالنقد للظروف و بناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه ، أو

أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " .

(3) - أنظر : سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر

العربي 1977، ص 484.

نقدي ، فالنوع الأول إذن يمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي أما من الناحية القانونية فالأمر يتعلق بموقف القاضي من الإدارة .

فاستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تحويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو مالا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه⁽¹⁾ ، فالتعويض الذي يترتب عن ضياع الحقوق يكون بمقابل و ليس عينا ، مما يحصن من استقرار الملكية العقارية⁽²⁾ ، ولقد أخذت الدول التي تعمل بنظام الشهر العيني بنظام التعويض الخاص ، باعتبار أن الشهر العقاري يطهر العقارات من الحقوق العينية المثقلة بها ، فإن الأشخاص الذين يمكن أن يضاروا بحقوقهم نتيجة خطأ أو غش أو تدليس عند عملية المسح أو الترقيم عند

(1) - فالمسلم أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور، و لا ينظر القاضي إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض . إذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه - في قضاء مجلس الدولة - لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه . وبمعنى آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامه - في الحالات التي يتطرق المجلس فيها ذلك - فإنه يعتبر مغفرا . فلا تسأل عنه الإدارة ، و كأنها لم تخطأ إطلاقا . أما إذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة ، سواء أكان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال ، فإنه يقدر التعويض حسب جسامه الضرر ، لا حسب جسامه الخطأ ، و بحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور أنظر : د . سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع السابق ، ص 494-495 .

(2) - إن القاعدة في تقدير التعويض ، مراعاة ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة ، و هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية ، أما الأضرار الأدبية ، فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم ، لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها وتقدير التعويض في قانون الشهر العقاري تتحملة الدولة نتيجة أخطاء المحافظ العقاري ، لا يقتصر إلا على التعويض النقدي ، و يكون بقدر جسامه الضرر ، بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب محقق ، أنظر : د . علي فيلاي ، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 42 ، العدد 2-2000 ، ملتقى وطني حول القانون العقاري 16-17 أبريل 2001 عدد خاص ، ص 133 .

تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، و تبعاً لذلك لهم الحق في التعويض جبراً عما أصابهم من ضرر⁽²⁾، إن المشرع لم يضع نظاماً خاصاً بالتعويض، و إنما الدولة هي التي تتولى تحمل التعويضات الناجمة عن الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري كأبي موظف في الدولة .

و تمثل الدولة في مجال التعويض من طرف وزارة المالية، و على مستواها يخصص مبلغ جزافي لضمان سداد مبالغ التعويض المستحقة لفائدة الأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الموظفين كافة . وللدولة حق الرجوع على المحافظ العقاري بمقدار التعويض الذي قامت بتسديده في حالة الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المحافظ طبقاً للمادة 23 من الأمر 74/75، السالف الذكر . أما عن أموال المحافظة العقارية و مختلف الرسوم التي تم تحصيلها من طرف المحافظون العقاريين نظير الخدمات المؤداة للغير، فإنه صدرت في

(1) - أنظر النموذج الخاص بتأسيس السجل العقاري الملحق رقم 09.

(2) - لقد حل المشرع المغربي الإشكال بأن قرر إنشاء صندوق ضمان خاص يسمى صندوق ضمان السجل العيني، يمول بفرض نسبة تضاف إلى رسوم التسجيل، إذ ينص قانون الشهر العقاري المغربي في الفصل المائة على إنشاء صندوقاً خاصاً للتأمين لضمان سداد التعويضات المنجزة عن أخطاء المكلف بالشهر العقاري: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر و أن يعوض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حق في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير . ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع مباشر على مجموع الحقوق المتحصلة لمحافظة الأملاك الأميرية العقارية"، أما المشرع الفرنسي فإنه يقرر اقتطاع نسبة من الرسوم لضمان التعويض عن الأخطاء المحتمل حدوثها من قبل محافظ الرهون - مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص 148 .

هذا الشأن تعليمتين⁽¹⁾ تدعوا المحافظون العقاريين إلى إلزامية تأمينها لدى إحدى شركات التأمين يتكفلون بها شخصيا أي من ذمتهم المالية الخاصة باعتبارهم موظفون محاسبون .

المطلب الثاني: منازعات أخطاء المحافظ العقاري

الثابت علما أن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ و مبدأ المسؤولية لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضررا للغير مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما⁽²⁾.

و بالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشرة عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير و التي في مضمونها تشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يقترفها المحافظ العقاري تنقرر في الأصل على الدولة⁽³⁾.

غير أنه إذا ثبت خطأ هذا الأخير الجسيم ، للدولة الحق بالرجوع عليه بما دفعته من تعويض ،ولقد أراد المشرع من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن يتطلب منه

(1) -أنظر : التعليمية المؤرخة في 22-01-114 صادرة عن وزير الاقتصاد ، والتعليمية المؤرخة في 09-02-1994 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية .

(2) - أنظر : د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الخامسة 2003 ، ص 113 .

(3) - أنظر : مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2003 ، ص 136 .

اليقظة الشديدة و الروية في مباشرة المهام الموكولة إليه ، نظرا لما قد يكون للأخطاء التي قد يقع فيها من انعكاسات سلبية على الثقة بالملكية العقارية (1) و عدم استقرار المعاملات المتعلقة بها ، الأمر الذي يدعم مبدئي القيد المطلق و القوة الثبوتية المطلقة . و على هذا سوف نقسم الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري وفقا للمادة 23 من الأمر 74/75 السابق الذكر الى فرعين :

- الفرع الأول : الخطأ المرفقي بصفة عامة .

سوف نتناول تعريف الخطأ المرفقي بصفة عامة ثم نتطرق إلى الأخطاء المرفقية التي يمكن أن يرتكبها المحافظ العقاري أثناء عملية شهر الحقوق العينية .

استعمل المشرع صراحة مصطلح الخطأ المصلحي و الخطأ الشخصي في الفقرة 02 من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على ما يلي :

(2) " و عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة و الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه " .

(1) - أنظر : حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر - لبنان - بدون سنة طبع ، ص 267 .

(2) - راجع في ذلك : المادة 17 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/07/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، المؤرخة في 1966/07/08 .

المشرع لم يصرح في بداية الفقرة بمعيار الخطأ المصلحي⁽¹⁾ ، الذي تحمي فيه الإدارة موظفيها من العقوبات المدني المتخذة ضدهم أما نهاية الفقرة فإنه يظهر فيها معيار الخطأ الشخصي : " الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه " أي الخطأ المنفصل عن الوظيفة . و بالرجوع إلى الفقه و القضاء الإداري نجده جاء بعدة معايير للتعريف بالخطأ المرفقي من خلال التمييز بينه و بين الخطأ الشخصي.⁽²⁾

من خلال ما سبق بيانه ، نخلص إلى أن العبرة في تحديد الخطأ هو القصد الذي ينطوي عليه الموظف و هو يؤدي واجبات وظيفته⁽³⁾ ، فكلما قصد النكايه أو

(1) - أنظر : رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 11 .

(2) - يعتمد الفقه الإداري في فرنسا ، عدة معايير في مجال التمييز بين الخطأين و كالمعيار الشخصي والذي يستند إلى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان الفعل الضار مسبوغ بطابع شخصي يكشف عن عدم تبصر الإنسان وضعفه و شهواته ، أما إذا كان الفعل الضار لم يسبغ بهذا الطابع فالخطأ يكون مرفقيا بالاستناد إلى النية لدى الموظف أثناء ممارسته لواجبات وظيفته ، فمتى كانت هذه النية متجهة عمدا إلى الإضرار بالغير أو للحصول على منفعة شخصية يعتبر الخطأ شخصيا يتحمل الموظف نتائجه و متى كانت غير ذلك فإن الخطأ يعد مرفقيا تتحمل الإدارة نتائجه و معيار غائي يبني المسائلة على الغاية من التصرف الإداري الخاطئ ، فمتى استهدف الموظف تحقيق أحد الأهداف المكلفة بها الإدارة و يدخل في وظيفته الإدارية فإن الخطأ الواقع يعتبر خطأ مرفقيا ، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بأهداف الإدارة و لا علاقة لها بالوظيفة الإدارية بقصد إشباع رغبة خاصة فإن الخطأ الواقع يعد شخصيا وأخيرا معيار وظيفي والذي يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان بإمكان فصله عن أعمال الوظيفة ، فهذا المعيار يميز بين الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة و يعتبره خطأ شخصيا ، و الخطأ الذي لا يمكن فصله ماديا عن واجبات الوظيفة و هذا هو الخطأ المرفقي أنظر : د .عمار عوايدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية و تحليلية و مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 ، ص 140 .

(3) - لم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار معين من تلك المعايير الفقهية السابقة و إنما فضل أن يفحص كل حالة على حدا ، فكانت بذلك هذه المعايير و النظريات الفقهية بالنسبة إليه مجرد توجيهات و إرشادات يستنير بها عند الحاجة ، و هو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية و يتجه القضاء الإداري في هذا النطاق إلى اعتبار الخطأ مرفقيا إذا نشأ ضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين و هو يؤدي واجبه على نحو سيئ أو في الأحوال التي تمتنع فيها الإدارة عن أداء الخدمات العامة ، و يترتب عن هذا الامتناع ضرر للغير أو في حالة تباطؤها في أداء أعمالها بدون مبرر معقول ، أنظر : د.عمار عوايدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام ، أكتوبر 1973 ، ص ص 123 - 127 .

الإضرار أو مبتغيا منفعتة الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه (1) و فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي (المرفقي) يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها و التي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها و يعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، و يكون خطأ الموظف في هذه الحالة مصلحيا ، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا و يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص (2) .

الفرع الثاني: أخطاء المحافظ العقاري المرفقية: بالرجوع إلى نظام المسؤولية في قانون الشهر العقاري الوارد في المادة 23 من الأمر المشار إليه سابقا ، جاء بصيغة العموم ، و ذلك بسكوت المشرع عن ذكر و لو على سبيل المثال بعض الحالات التي تنقرر فيها

(1) - أنظر : المستشار ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها و أصداء الجريمة الجنائية عليها و نظرية الخطأ المرفقي و مسؤولية أمناء المخازن و أرباب العقد و دعوى البطان ، و التماس إعادة النظر ، المكتب الجامعي الحديث ، الطبعة الأولى 2001 ، ص 350 .

(2) - أنظر : المستشار ممدوح طنطاوي ، المرجع السابق ، ص 350 .

مسؤولية المحافظ العقاري⁽¹⁾ و بالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر ، نستنتج أن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية⁽²⁾ هي الأخطاء المضرة بالغير أي الناجمة عن الإهمال أو التقصير الذي قد يقع فيه المحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه .

و نذكر من بين حالات الأخطاء المرفقية ما يلي :

- عدم قيام المحافظ العقاري بعملية الرقابة أو التحري للتصرفات بشكل دقيق كأن يقوم بقيد حقا لا تتوافر فيه شروط القيد^{2 (3)}.

- عدم فحص العقود و الوثائق و الشروع في عملية شهرها .

(1) - وذلك عكس ما قرره المشرع الفرنسي بموجب المادة 2197 من التقنين المدني الفرنسي ، على أن يكون محافظ الرهون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن : إهمال الإشهار العقاري للعقود و الأحكام القضائية إغفال إعطاء المعلومات بالتسجيلات الواردة على الحقوق و عدم ذكرها في الشهادات العقارية المسلمة، يطلق على المحافظ العقاري في القانون الفرنسي مصطلح محافظ الرهون **le conservateur d'hypothèques** ، راجع: المبحث الثاني من الفصل التمهيدي من الرسالة محل الدراسة.

(2) - لقد حدد المشرع التونسي مسؤولية الدولة في الفصل 402 من قانون الشهر العقاري : " تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الحاصل " عن إهمال التنصيب بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات المطلوبة طبقا للقانون و عن عدم التنصيب برسوم الملكية على الترسيمات المرتبة مباشرة الملكية أو الإنزال و بالكشوف و الشهادات على ترسيم أو عدة ترسيمات موجودة إلا إذا اقتصر مدير الملكية العقارية على تنفيذ رغبة الأطراف بالضبط أو كان عدم التنصيب ناشئا عن نقص في البيانات لا يمكن أن ينسب إليه". كما يضيف الفصل 403 من نفس القانون : " إذا أهمل مدير الملكية العقارية بالنسبة إلى عقار ، التنصيب بالشهادات على حق أو عدة حقوق مرسمة و كان من الواجب التنصيب عليها قانونا ، فإن ذلك العقار يظل بيد الحائز الجديد محررا من تلك الحقوق و تحمل المسؤولية عند الاقتضاء على الدولة".

(3) - أنظر : عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر 1983 ، ص 116

- عدم التحلي باليقظة اللازمة و التدقيق الكامل في البيانات الخاصة بهوية الأطراف و تعيين العقارات .

- إجراء الشهر العقاري للسندات دون أن يقوم الدفتر العقاري من صاحبه و تسليمه إلى صاحب الحق العيني الأصلي المشهر⁽¹⁾ أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمنة حالات رفض إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية ، و يكون المحافظ العقاري مرتكباً لخطأ بالإهمال إذا قام بإشهار سند ما مع أن حدود الملكية العقارية تم تغييرها و دون مراعاة وثائق القياس .

- الفرع الثالث : الخطأ الجسيم .

نتطرق أولاً إلى تعريف الخطأ الجسيم بصفة عامة ثم نتناول بعض الأخطاء الجسيمة التي قد تصدر من المحافظة العقاري .

أولاً: تعريف الخطأ الجسيم .

لقد حاول الفقه تعريف الخطأ الجسيم⁽²⁾، حيث كتب : " و يمكن القول بصفة

عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء و العناية ، يراد

(1) - أنظر : مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 139 .

(2) - إن هذه المحاولة تظهر بدورها صعوبة تعريف الخطأ الجسيم بحيث يصل الأستاذ عوابدي في آخر محاولته إلى أن تحديد الخطأ الجسيم يتم تحت رقابة القاضي .أنظر عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، المرجع السابق ، ص 90 - 91 .

بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن النية أكثر الناس غباوة ، فهو لا ينطوي على

رقابة قضاء محكمة النقض " .

و يعتبر القضاء الإداري ⁽¹⁾ أن الخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه ذميم و جدير بالعقاب بوجه خاص . و ما يلاحظ من هذا الموقف أن القضاء الإداري يركز على عنصر ذاتي و عنصر موضوعي .

يظهر العنصر الذاتي عندما يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار المعطيات الخاصة بالشخص المذنب . فيقرر القاضي الإداري أن شخصا ما ارتكب خطأ جسيما عندما يتبين له أن ظروف الوقائع تسمح لمرتكب الخطأ بتقرب حدوث العمل المضر .

و يظهر العنصر الموضوعي في تقدير تصرف مرتكب الخطأ . و يمكن القول أن الخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف موظف يتميز بخطورة في طبيعته و سوء نية عند مرتكبه ⁽²⁾ .

تنص المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر في الفقرة الأخيرة : " ... و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير ⁽³⁾ 1 " .

(1) - أنظر : رشيد خلوفي ، نفس المرجع السابق ، ص ص 25 - 26 .

(2) - أنظر : بوساحية عبد الحكيم ، مسؤولية الموظف العام التأديبية ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية 2002 ، ص 58 .

(3) - يتضح من ذلك أن المشرع اعتبر خطأ المحافظ العقاري الجسيم هو أساس دعوى رجوع الدولة عليه ، إلا أن المشرع لم يحدد متى يعتبر الخطأ جسيما و ما هي أو الحالات التي تكون فيها مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية شخصية ، عكس ما ذهبت إليه تشريعات معظم الدول ، حيث أوردت نصوصا خاصة في هذا الإطار تتضمن سرد بعض الأمور التي تترتب عن مخالفتها قيام مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية ، من بين هذه التشريعات: قانون الشهر العقاري السوري فتنص المادة 95 منه على ما يلي : " يكون أمين السجل العقاري ¹ مسؤولا شخصيا عن الأضرار الناشئة " كما يلي : عن إهمال تسجيل قيد أو قيد احتياطي أو ترقيين موجود في السجل العقاري إذا طلب ذلك بصورة قانونية ، إذا أهمل تدوين قيد أو قيد احتياطي أو قيد ترقيين موجود في السجل العقاري على

و من بين الأخطاء الجسمية التي يرتكبها المحافظ العقاري : مثلا ، إذا تقدم شخص يحمل سندا من أجل شهره لدى المحافظة العقارية ، و كانت عدم شرعية المستند ظاهرة ، أو كان المستند يتضمن خرقا لأي نص قانوني ، فيتعين على المحافظ في مثل هذه الظروف ، الامتناع عن تنفيذ الشهر العقاري بناء على المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق ذكره ، التي تتطلب منه القيام بفحص السند و التحري عن صحته و إلا عرض نفسه إلى نظام المسؤولية (1) .

و بالرجوع إلى نص المادة 46 فقرة 01 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره نجدها تنص على ما يلي : " يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة " .

نستنتج من خلال هذه المادة أن الدفتر العقاري سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و هو محدد بموجب نموذج خاص (2) ، بقرار صادر عن السيد وزير المالية بتاريخ

النسخة أو الخلاصة التي يعطيها موقعة منه، عن عدم قانونية أو بطلان القيود الإحتياطية و الترقين في السجل العقاري فرئيس المكتب المعاون مسؤول شخصيا عن الأضرار الناشئة عما يلي : عن كل إهمال أو عدم قانونية في التصريحات و المحاضر التي يتلقاها و ينظمها ، عن كل خطأ أو إهمال في دفتر اليومية ، عن الخطأ في تصفية الخرج و الرسوم و عائدات الأوقاف ، عن تأخير إرسال المحاضر و الوثائق المقدمة إليه، هذا مع الإحتفاظ بأحكام القوانين المرعية بشأن مسؤولية الموظفين العموميين . و في جميع الأحوال المتقدمة تكون الحكومة مسؤولة حقوقيا عند عدم مقدرته على الدفع، راجع في ذلك : قانون السجل العقاري السوري الصادر بالقرار رقم 188 بتاريخ 15.03.1962 المادة 95 .

(1) - أنظر: مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 138 .

(2) - انظر في ذلك : النموذج الخاص بالدفتر العقاري الملحق رقم 09.

1977/05/27 يعبر عن الوضعية الحالية للعقارات (3) ، و هذا يعني أن الدفتر العقاري يعتبر بمثابة جسم الملكية العقارية ، يستمد روحه أساسا من وثائق المسح ، و مخالفة هذا المدلول من طرف المحافظ العقاري يعتبر خرقا فادحا لأحكام قانون الشهر العقاري ، يترتب عنه مسؤولية كاملة بمجرد ثبوت خطئه هذا المتمثل في تسليم الدفتر العقارية دون مراعاة مقاييس الرسم الطبوغرافي لحدود الملكيات المنجزة من قبل المسح العام للأراضي المستحدثة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 1992/04/92 من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح العمليات المسحية ، و يعتبر خطأ المحافظ العقاري في هذه الحالة خطأ جسيما ، لأن الغرض من المسح العام للأراضي ، هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق تسهيلا لتداول العقارات و بعث الانتماء و ضبط الملكية العقارية ، لذلك فإن خطأ المحافظ المتمثل في عدم مراعاة مقاييس الرسم الطبوغرافي لحدود الملكيات من شأنه الإخلال بقواعد الملكية الثابتة و المستقرة .

كذلك حالة شهر المحافظ العقاري لحق مشوب بعيب كحالة الهبة الصادرة من الواهب الذي لا تتوافر فيه أهلية التبرع وقت صدور الهبة و تم شهره ، أو حالة إذا وجد خطأ في مساحة العقار الموهوب ، كأن يقصد الواهب مثلا التبرع بربع المساحة و تبين

(3) - أنظر: مجيد خلفوني ، قاضي القسم العقاري ، مقال منشور في مجلة الموثق العدد 08 سنة 2002 ، ص 15

فيما بعد أن المحافظ عن خطأ قام بشهر هبة نصف العقار (1) هذه الأخطاء و غيرها تعتبر جسمية نظرا لاحتمال خروج العقار من الموهوب له فيكون قد تصرف فيه إلى الغير ، كما أن هذه الأخطاء تقلل من قيمة الشهر العيني نظرا للمكانة التي يحتلها الحق المشهر في ظل هذا النظام .

و من أمثلة الخطأ الجسيم للمحافظ العقاري قيامه بإجراء الشهر العقاري لمحرر عرفي صادر بعد تاريخ فاتح جانفي 1971 أو إجراء شهر سند عقاري لم يخضع إلى قاعدة الأثر النسبي في الشهر المسبق (1) .

بالرجوع إلى أحكام قانون الوظيفة العمومية و إلى أحكام قانون الشهر العقاري نجد بأن المشرع لم يحدد الأخطاء التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري و إنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها أي موظف قد تصل العقوبات المفروضة على العامل أو الموظف إلى حد الإقالة أو التسريح¹

لا يكفي الخطأ وحده حتى تقوم مسؤولية المحافظ العقاري و إنما لابد من تحقق الضرر حتى ينشأ حتى للمضروور الحق في المطالبة بالتعويض .2015/03/22

إن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تنقرر في الأساس على كامل الدولة ، بناء على المسؤولية عن فعل الغير و التي هي ميزة من ميزات المسؤولية الإدارية غير

(1) - أنظر: نسيم موسى ، حجية العقود المشهورة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير عقود و مسؤولية 1999 ، ص

(1) - أنظر: مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 140 .

أنه إذا ثبت نسب الخطأ الجسيم إلى المحافظ ، يحق للدولة الرجوع عليه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 23 من الأمر 74/75 التي تنص بصريح العبارة " و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير "

فالمقصود بدعوى الرجوع هي رجوع الدولة على المحافظ بما دفعته من تعويض في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً ، و حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض يجعل من الدولة ضامناً أو كفيلاً موسراً⁽¹⁾ و قادراً على دفع التعويض في كل الأحوال .

وعليه لا يمكن للشخص الذي يدعى 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⁽²⁾ و إنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية للمطالبة بالتعويض ، إن طبيعة هذه الدعوى هي دعوى قضاء شامل ، يعود الاختصاص القضائي فيها إلى الغرفة الإدارية المحلية ، كل ذلك ما لم يأخذ الخطأ المرتكب الوصف الجزائي كما هو الحال بالنسبة إلى التزوير في البيانات المدونة بالسجل العقاري أو في البطاقة العقارية لأنه في هذه الحالة تتبع إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ العقاري ، و لا يتصور مطلقاً إمكانية حلول

(1) - أنظر : عمر صدقي ، المرجع السابق ، ص 116 .

(2) - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 137 .

الممثل القانوني عن الدولة محل المحافظ العقاري لتحمل عبء المتابعة الجزائية كما هو الشأن بالنسبة إلى تحمل التعويضات الناجمة عن دعوى المسؤولية .

و لقد جاء نص المادة 23 من الأمر 74/75 واضحا لا يتضمن أي التباس ، فتكون الدولة مسؤولة عن تعويض أخطاء المحافظ العقاري في المقام الأول ، لكن لها حق الرجوع ، عملا بالفقرة الأخيرة من نفس المادة ، بما دفعته من تعويض للمضروور في حالة واحدة فقط و ذلك متى كان خطأ المحافظ العقاري جسيما .

الفرع الرابع : الأساس القانوني لدعوى الرجوع: إن دعوى الرجوع ⁽¹⁾ لا يمكن أن تطرأ إلا إذا كانت الضحية قد أخذت المبادرة في ملاحقة الموظف ، ولدعوى الرجوع هذه عواقب، لأن رجوع الإدارة على الموظف المسؤول يكون مستحيل ، إذا لم تكن الضحية قد استعملت حقها في ملاحقته .

و هكذا فإن الضحية تكون مقيدة عمليا في دعواها، وذلك لأنها ما دامت قد حصلت على تعويض من الإدارة فلا ترى داعيا لرفع دعوى جديدة ضد الموظف لأنها تكون قد حصلت على ما يجبر ضررها .⁽²⁾

(1) - لم يرد هناك تعريف لدعوى الرجوع ، بل كل ما تناولته القوانين هو أن دعوى الرجوع هي حق من حقوق الدولة ترفعها على الموظف المخطئ لاسترداد المبالغ المالية التي تكون قد دفعها للمتضررين بدلا عن الموظف المخطئ .

(2) - كريمة تاجر ، المسؤولية الشخصية للموظف العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، جامعة الجزائر ، 1999 ، ص 172 .

و هكذا فالادارة تستطيع الرجوع على الموظف في جميع الحالات ، كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقي ، أي كلما اشترك في إحداث الضرر خطأ شخصي من الموظف ، و هذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة إلى أن يحلها المضرور في حقوقه قبل الموظف ،

إذا رفع المتضرر دعواه ضد الدولة نتيجة للخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري و استوفي من الدولة التعويض كاملا ، كان للدولة الحق في أن تحل محل المضرور في الحفظ العقاري المختص إقليميا (1) و تطالبه بالتعويض المقدم للمضرور وهكذا يكون المحافظ العقاري هو المسؤول الأول و الأخير عن أفعاله و أخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسمية . (2)

إجمالاً لما تقدم ، تبين أن الأساس القانوني لدعوى الرجوع هو الفقرة الأخيرة من المادة 23 من الأمر 74/75 ، بمعنى أن أساس رجوع الدولة على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض هو الخطأ الجسيم المرتكب من طرف هذا الموظف العام .

و عليه فإن الدعوى المنصوص عليها في هذه المادة هي دعوى شخصية قائمة بذاتها متى قامت الدولة بتعويض المضرور ، فلا يمكن الرجوع على المحافظ العقاري ، إلا بعد دفع التعويض للمضرور ، وهكذا يختلف الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى رجوع الدولة

(1) - أنظر المادة 10 من المرسوم 65/91 المؤرخ في : 02-03-1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06-03-1991 .

(2) - بوشناق جمال ، المرجع السابق ، ص 154

على المحافظ العقاري ، عن الأساس الذي تستند إليه دعوى الإثراء بلا سبب ، ودعوى الفضالة⁽³⁾ حيث يشترط فيها أن يتولى شخص وهو الفضولي القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر و هو رب العمل ودون أن يكون ملزما به ، بينما لا يشترط ذلك في الدولة التي تكون ملزمة قانونا بأداء التعويض للمضور طبقا لنص المادة 23 من الأمر 74/75 ، وكذلك فإن دعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾ تختلف عن الدعوى الشخصية المقررة للدولة في رجوعها على المحافظ العقاري ، إذ يشترط لتطبيق دعوى الإثراء بلا سبب أن يكون هناك إثراء يقابله افتقار ، و انعدام السبب القانوني لهذا الإثراء ، و إنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الدعوى إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعي أو الموفي بالدين .

لذلك لا يمكن للدولة الرجوع على المحافظ العقاري بدعوى الإثراء بلا سبب و دعوى الفضائية، ما دام القانون قرر لها حق الرجوع طبقا لنص المادة 23 من الأمر 74/75 في حالة ارتكاب المحافظ العقاري خطأ جسيما نجم عنه أضرار أصابت الغير .

باعتبار مسؤولية المحافظ العقاري ، هي مسؤولية إدارية بمعنى أن الدولة هي المسؤولة عن أخطأ هذا الأخير ولها حق الرجوع عليه في حالة واحدة و هي حالة الخطأ الجسيم .

إن القضاء المختص بدعوى الرجوع هو القضاء الإداري ، لأن الدعوى تكون بين الإدارة و الموظف فقط كطرفين إداريين ، أما فيما يتعلق بالإجراءات القانونية التي تتبعها الإدارة

(3) - أنظر : رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،

(1) - أنظر : بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص، ص 468 .

للرجوع على الموظف المخطئ ، فهي تستعمل إما إجراء القرار التنفيذي أو الأمر بالدفع ، ويمكن لهذا الموظف مواجهتها إذا كان لديه أي اعتراض ، وذلك أما القضاء الإداري دائما ، مهما يكمن حلول ، فإن الدولة نادرا ما ترفع دعوى الرجوع ضد الموظف أمام القضاء (2) مادام المتضرر قد عوض من قبل الإدارة، فإن النزاع يكون حينذاك قد انحصر بين الإدارة و الموظف المخطئ، فتصبح القضية إذا أمكن القول عائلية بين الإدارة و الموظف، إذ ينبغي أن ينظر فيها القاضي وفقا لقواعد القانون العام، إلا أنه وفي الكثير من الحالات، تكتفي الإدارة بطلب التعويض عن طريق إصدار سند إجرائي ينفذ دون الحاجة إلى إصدار قرار.

لم يتضمن قانون الشهر العقاري شروط وكيفيات رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري ، وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (1).

في دعوى الرجوع ، لا بد أن يستوفي المضرور التعويض من الدولة أولا ، ثم يمكن للدولة بعد ذلك أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض .

و ترفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا أما الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة

(2) - كريمة تاجر ، المرجع السابق ، ص 192-193 .

(1) - راجع في ذلك المواد 12-13-14-15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

اختصاصها العقار محل النزاع ودعوى الرجوع تتقدم طبقاً للقواعد العامة أي 15 سنة من تاريخ قيام الدولة بدفع التعويض إلى المضرور .

و في الأخير ، تجدر الإشارة إلى أن دعوى الرجوع ، هي دعوى مرفوعة من الدولة ضد الموظف ، يطلب فيها تسديد المبلغ الإجمالي الذي دفعته للمضرور .⁽²⁾

إن الآثار المترتبة على قيام مسؤولية المحافظ العقاري ، هي نشوء دعوى قضائية يرفعها المضرور ضد المحافظ العقاري ، ومن هنا ينشأ التزام الدولة بالتعويض ، فالدولة تكون مسؤولة عن تعويض أخطاء المحافظ العقاري في المقام الأول ، لكن تحتفظ بحق الرجوع عليه بما دفعته من تعويض و ذلك متى كان خطأ هذا الأخير جسيماً ، فهذه المسؤولية هي التي تدفع بالمحافظ العقاري أن يحرص على تأدية وظيفتها في المراقبة و التحري من التصرفات بشكل دقيق ، حتى لا يقيد حقاً لم تتوافر فيه شروط القيد ، الأمر الذي يدعم مبدئي القيد المطلق و القوة الثبوتية المطلقة .

ويلاحظ في هذا المقام أن المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر ، قد جعلت من الدولة محل المحافظ العقاري وهذا الأمر يوفر عنصر الطمأنينة للمحافظ العقاري أثناء لعمله ، وفي نفس الوقت يدعم نظام الشهر العيني ، لأن حلول الدولة محل المحافظ

(2) - تنص المادة 10 في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري ، على مايلي : " تتولى مديرية الحفظ العقاري في الولاية ما يأتي : تتابع القضايا المتنازع فيها المتعلقة بالشهر العقاري و المرفوعة إلى الهيئات القضائية ... " .

العقاري في دفع التعويض يجعل من الدولة ضمانا أو كفيلا موسرا دائما و قادرا على دفع التعويض في كل الأحوال مما يسمح للمضروور أن يجد امامه خصما ذمته المالية مليئة .

لقد أحاط المشرع ، المحافظ العقاري بصلاحيات واسعة في ميدان البحث و التحري عن صحة الوثائق العقارية المقدمة إليه من أجل شهرها بالمحافظة العقارية ، بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري تعبر تعبيرا صادقا على حلة العقارات الحالية و عن وضعية أصحابها القانوني .

و هذه الصلاحيات تجعل من المحافظ العقاري موظف من طبيعة خاصة، حيث منح له المشرع بالإضافة إلى ذلك مهمة متميزة لا يتمتع بها إلا من يتحلى بصفة القاضي ، وتتمثل في تفحص مدى شرعية التصرفات العقارية المبرمة و رفض إيداعها على مستواه بالمحافظة العقارية ، إذا ثبت له عدم مشروعيتها و مخالفتها للنظام العام أو الأدب العامة.

ولعل المشرع بتقريره هذه المسؤولية يجعل المحافظ العقاري يحرص على تأدية مهامه بشكل دقيق الأمر الذي يدعم مبدأ القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة هذا من جهة ومن جهة أخرى توفر هذه المسؤولية الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري بجعل الدولة تحل محله في دفع التعويض الى المتضرر ويعد هذا دعم لنظام الشهر العيني.

لكن إذا كان المشرع قد اولى عناية بتقرير مسؤولية المحافظ العقاري عن قراراته وأخطائه فإن هذه الميزة لا تكتمل ولا توفر الحماية الكاملة للحفاظ على حقوق الأشخاص

العينية العقارية إلا بإدخال بعض التعديلات على بعض النصوص التشريعية والتنظيمية حتى لا يتنافى تطبيقها مع قانون الشهر العقاري مع إضافة أحكام تدعم مسؤولية المحافظ العقاري وتشددها .