



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور المحافظ العقاري في الإثبات

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلعمري وسيلة أمال

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

سي مرابط محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

برايح هدى

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

بلعمري وسيلة أمال

الأستاذ(ة)

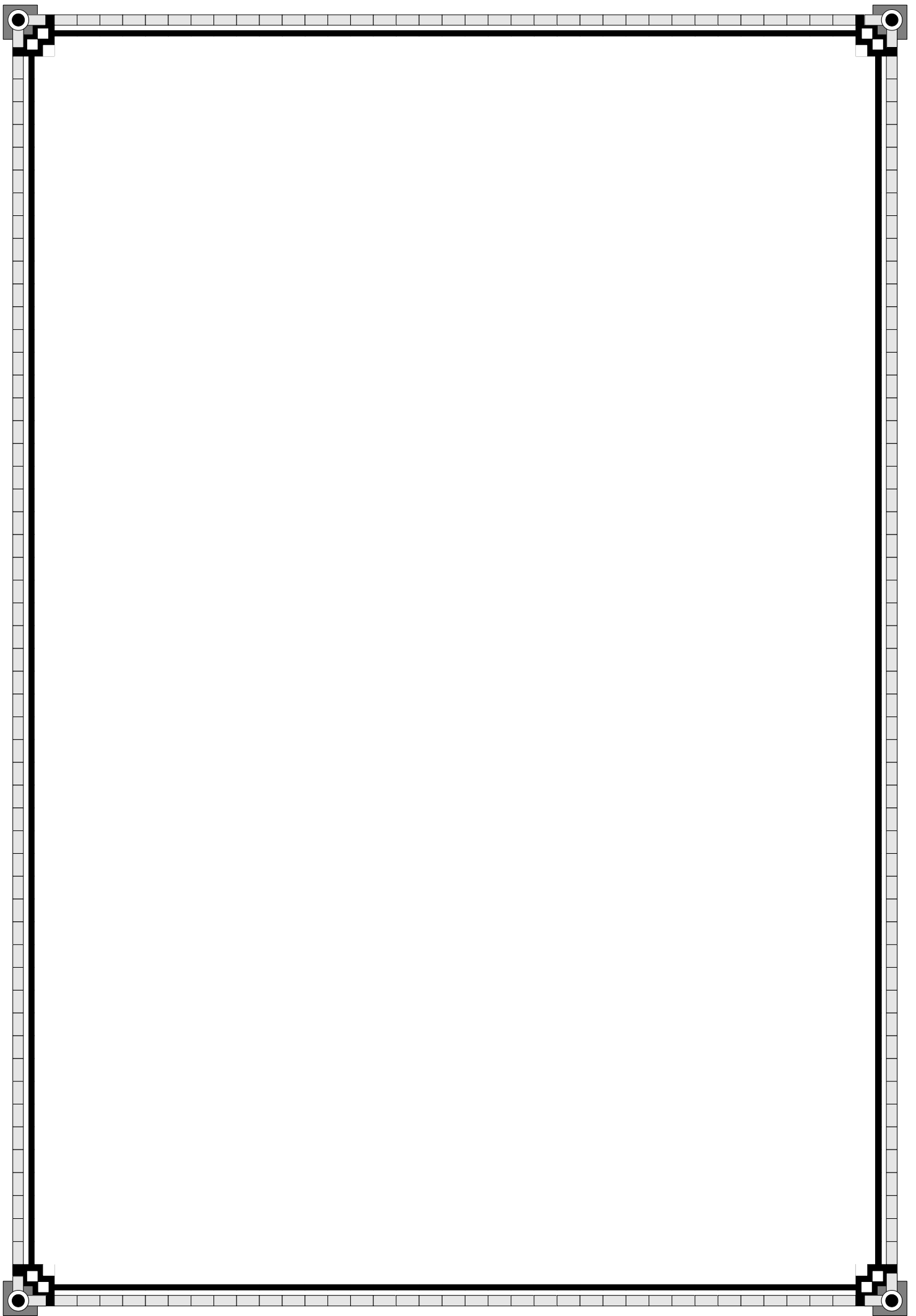
مناقش

مرباط حبيبة

الأستاذ(ة)

تاريخ المناقشة: 2020/08/31

السنة الجامعية: 2020/2019



بسم الله الرحمن الرحيم

" و ما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب "

(سورة هود الآية 88)

إهداء

أقدم حصيلة هذا الجهد العلي المتواضع إلى :

من أضاءت لي الطريق بكل عزم وإصرار صاحبة القلب الكبير أطلال الله في عمرها

والدتي الحبيبة.

رجل المواقف الشامخة والكرم الذي أنار لي دروب النجاح وكان سنداً و معلماً أطلال الله

في عمره.

والدي الحبيب.

واهدي محبتي وإخلاصي ودعائي إلى إخوتي

و إلى كل من قدم لي العون والمساعدة في انجاز هذه المذكرة .

الشكر

الحمد والشكر لله على دعائمه التي لا تحصى الذي أعطى كل شيء بقدر فمنحني

العلم والمعرفة و القدرة على إتمام هذا الجهد المتواضع ويسرني أن أتقدم بجزيل

الشكر وعظيم التقدير لأستاذتي " بلعمري وسيلة امال " التي أشرف تعالى هذا الجهد ولم تبخل عليا بالنصح والإرشاد طيلة فترة إعدادة.

ويسرني أن أتقدم بعظيم الشكر والعرفان لكافة الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية لجامعة عبد الحميد ابن باديس وإدارة الكلية عميدها ونوابها الأفاضل على مجهوداتهم الكبيرة ، كما و أشكر كل من أسهم في إنجاز هذا الجهد سواء بالتشجيع أو المساندة كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى إدارة الجامعة برئيسها ونوابه الأفاضل على جهدهم الكبيرة في رعاية طلبة الجامعة.

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

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

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

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 ومركزين على مسؤولية المحافظ العقاري باعتباره المسؤول الأول عن تسيير هذه الهيئة وله دور كبير ومحوري في عملية الشهر العقاري في الجزائر . مع الإشارة أن هذه الدراسة تدور بصفة أساسية على المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري وعليه فالإشكال المطروح ماهي المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري ؟ باعتباره موظف إداري يشغل منصب عالي تابع لوزارة المالية ، والتي تقوم أثناء مباشرته لمهامه أو بمناسبةها ، وله كذلك صفة المحاسب العمومي الثانوي ، ومستبعدين بذلك مسؤوليته الجزائية التي تخضع للقوانين العقابية وكذا الشخصية الخارجة عن إطار مهامه وذلك وفقا للخطة التالية :

الفصل الأول نتناول فيه الإطار المفاهيمي لدور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية
أما الفصل الثاني فيتضمن طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي

تسهر على عملية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري مصلحة إدارية عمومية هي المحافظة العقارية، يشرف على تسييرها محافظ عقاري يضطلع بمجموعة من المهام¹. 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 مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول تعريف المحافظ العقاري والمبحث الثاني مفهوم الملكية العقارية.

المبحث الأول: الإطار النظري لدور المحافظ العقاري

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 التعدي²

رامول خالد، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، 2001، قصر الكتاب، ص55.¹
²المرسوم التنفيذي رقم 65/91 في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري، جرد عدد 10.

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 المالية .

الدور المحافظة العقارية

بالرجوع الى أحكام الأمر 74\75 ، 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 16، 15، و 17 ، ولقد توسع المشرع الجزائري في المرسوم 63\76 في تعداد المهام الموكلة للمحافظة العقارية وربطها بالمهام الموكلة للمحافظ العقاري المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم ، وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي 65\91

1 ، 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 مانستشفه 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 .
- التأشير على الدفاتر العقارية .
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري .
- تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها .

راجع المرسوم التنفيذي رقم 65/91 في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري ، جر عدد 10 السالف الذكر.¹

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 ، والتسام 2 ، وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها ... "

من خلال توضيحنا للمهام الموكلة للمحافظة العقارية باعتبارها مصلحة عمومية تقوم بحفظ الوثائق العقارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حددها بطريقة عفوية غير 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 بالحقاق كل مهمة بالقسم الخاص بها داخل المحافظة العقارية .

أن عدم تحديد المهام بشكل دقيق في النصوص السابقة الذكر، والتي تعتبر أول النصوص المنشئة والمحدثة للحفظ العقاري في الجزائر ، انجر عنه غموض عند العديد من المتعاملين .

رامول خالد، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الأول: تعريف المحافظ العقاري .

سنحاول تحديد مفهوم منصب المحافظ العقاري من خلال تعريف منصب المحافظ

العقاري

الفرع الأول : المحافظ العقاري

تنص المادة: 20 من الأمر : 74/75 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن إعداد

مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "تحدث محافظات عقارية

سيرها

محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقار وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر". كما تنص المادة 11 من نفس الأمر على مايلي: "يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري"

بالإضافة إلى هذه المواد نص المرسوم: 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري من خلال المواد 1 إلى 07 على اختصاصات المحافظ العقاري حيث جاء في المادة الأولى مايمي:

"تحدث لدى المديرية الفرعية الولائية لشؤون أمالك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية

يسيرها محافظ عقاري".

ومن خالل المواد المذكورة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف لمنصب المحافظ العقاري و اكتفى بتحديد طبيعته القانونية، و منه فإن المحافظ العقاري في التشريع الجزائري هو موظف عمومي خاضع للقانون العام لموظيفة العمومية، المنظم بموجب الأمر 03-06، و هذا خالفا للعديد من الدول التي توكل إليه تسيير مصالح الشهر العقاري لقاض كالمشرع المصري و الألماني.

من الأمر 06/03 السالف وقد عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 04

¹الطاهر بريك، المركز القانوني لمحافظ العقاري، دار البيدي، الجزائر، 2013، ص 14-15

الذكر على أنه "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"¹

أما الفقه فعرف المحافظ العقاري على أنه " موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري، يطلق عليه اسم المحافظة العقارية كآلية لمحفظ العقاري. و هو مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقاري

المطلب الثاني : مفهوم الملكية العقارية

الفرع الأول :تعريف الملكية

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع وأعقدها على الإطلاق ويظهر ذلك من خلال تعدد المراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الاستقلال فقد عرفتها م.02 من ق رقم 90/25 1990/11/18 بان الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية ، فالملكية العقارية تحول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها وهذا ما أكدته المادة 674 ق المدين الجزائري أن الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمة القوانين و الأنظمة والمقصود بالملكية يجعلنا نتطرق إلي التعريف بماهية العقار.

الفرع الثاني: تعريف العقار

تعريفه لغة : نقف على معنيين لكلمة العقار هما :

* العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والمنزل ومتاع البيت وخيار كل شيء وجمعه عقارات.

* العقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي يدخل سنوي دائم ويسمى ريعا .

تعريف اصطلاحا: العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف

وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه: " كل شيء مستقر بحيز ، وثابت فيه ولا يمكن نقله دون

¹ مادة 04 من الأمر رقم 06/03، المؤرخ في: 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام لموظيفة العمومية، الجريدة الرسمية لمجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 16/07/2006، ص 03

تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول¹

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنفول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة ، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في ق. الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص . بالاختصاص القضائي. فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية إلى محكمة موطن العقار أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدى عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر

الفرع الثالث: عناصر الملكية العقارية

أولاً: حق الانتفاع

هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير يشترط الاحتفاظ بذلك الشيء لرده إلى صاحبه عند النهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع ومنه فحق الانتفاع هو حق عيني يقع على الشيء غير قابل للاستهلاك.

وتنص المادة 844 ق م. الجزائري أن حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفاعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون.

كما يجوز أن يوصى بحق الانتفاع للأشخاص المتعاقدين اذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز ان يوصي به لمحل السكن.

ثانياً: حق الاستعمال وحق السكن :

حق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على مملوك لغيره ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته هو إذن فرع من فروع حق الانتفاع ، ومن هنا فحق الانتفاع يخول لصاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال محدود بحاجاته الشخصية هو واسرته والمقصود بالأسرة هو نفس المقصود بالأسرة في حق الاستعمال.²

كما أن حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار والمنقول أما حق السكن فلا يرد الا

¹ محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1985 ، ص 206.

² محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام، المرجع السابق ،ص 122.

على العقار ، وبالذات على دار السكن.

كما أنه قد بين المشرع الجزائري حق الاستعمال وحق السكن في المادة 855 بمفهومه أن نطاق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج اليه صاحب الحق وأسرته خاصة أنفسهم وذلك دون الاخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشأ للعقد.

ثالثا _ حق الارتفاق:

نصت م.867 ق.م¹ . الجزائري على أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار الفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الاتفاق على مال ان كان لا يتعارض من الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

فحق الارتفاق حق عيني عقاري لفائدة العقار المرتفق الذي يسمى بالعقار المخدوس ليجد من منفعة العقار المرتفق به والذي يسمى بالعقار الخادس.

كما أن حق الارتفاق ينشأ عن أسباب محددة نص عليها القانون ويتمثل موقع حق الارتفاق الذي يتنوع حسب العقار المرتفق به.

كما أن حق الارتفاق يتميز بخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى وهي أن حق الارتفاق هو حق تابع للعقار المرتفق هو حق دائم كما أنه غير قابل للتجزئة.

أنواع الملكية العقارية : يمكن تقسيم العقارات إلى ثلاثة أنواع :

الفرع الأول: عقارات بحسب الطبيعة

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل ، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني وبنائيات وأشجار
أولا-الأرض:

لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء ، وتعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون النظر. إلى مالها فلا يؤثر في طبيعتها العقارية ان

¹المادة 867 ،من القانون المدني .

كان مالكا غير مالك الأرض المقامة عليه كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض

ثانيا- المباني:

هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن و المصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار واعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض ، تتخذ حيزا ثابتا و مستقرا فيها¹ ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب ، مادام مستقرا في الأرض.

ثالثا- النباتات المتأصلة في الأرض:

كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته ما دام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة ، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها. ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكانية تنقلها فلا تعبر عقارا النباتات التي تنمو في أصيص ، لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات .

- عقارات بحسب الموضوع :

عرفها المشرع الجزائري بقوله: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عين على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار².

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتيازات تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعا منقولا.

- عقارات بحسب التخصيص :

1د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق ، المرجع السابق ، 207

2- د. زهدي يكن، شرح مفضل ق الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة . ج1، ط3 دار الثقافة بيروت 1974 ص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك لنفس الشخص وذلك ما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشي والآلات الزراعية يستعين بها على زراعة أرض.

فالعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز، صفة العقار لأنها أعدت لخدمة العقار أو استغلاله أو مخصصة له وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من م 863 من ق.م غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في العقار لا يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله. يعتبر عقار بالتخصيص¹.

ففكرة العقار بالتخصيص وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية توصل إلى شمول أحكام العقارات عن المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله، لتأمين الاستمرار بخدمته أو استغلاله بما يترتب منعا على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله.

- شروط صيرورة المنقول عقار بالتخصيص:

أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته
مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه
أن تكون هاته المنقولات لخدمة العقار
توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رغبة رابطة المنقول والعقار
أصناف الملكية العقارية :

صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ، ضمن الأصناف القانونية التالية:

اولا: الأملاك الوطنية

ويحكمها القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك.

¹د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني. ص 74

وكذا المرسوم رقم 455/91 المؤرخ في 1¹ 1991/11/23 بتعلق بجرد الأملاك الوطنية تشمل

الأملاك الوطنية على ما يلي:

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وتتميز الأملاك الوطنية بما يلي :

أولا- الأملاك الوطنية العمومية:

وتشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور أما مباشرة (الطرق

العمومية، شواطئ البحر، مجرى المياه) وكذلك الأملاك المهيأة خصيصا لأداء خدمة

عمومية (البنيات العمومية، المدارس، الثانويات، المحاكم...)، وقد بينت م . 26 من ق رقم

30/90 مختلف طرق تكوين الأملاك الوطنية (الاكتساب، التبادل، الهبة، نزع الملكية،

الشفعة..). أما أحكام المواد 27 إلى 37 فإنها نظمت إجراءات إدخال وإخراج الأملاك

العمومية، بالإضافة إلى تلك المتعلقة بتعيين الحدود وتبيان توابع هذه الأملاك.)

ثانيا- الأملاك الوطنية الخاصة :

تشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية، وبما أن

هذه الأملاك تؤدي وظيفة ذات طابع تملكي ومالي فإنها تخضع مبدئيا لأحكام القانون

الخاص، غير أنه لا يستتبع التطبيق الكلي لقواعد القانون الخاص على هذه الممتلكات لكونها

تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية وقد بينت أحكام المواد 38 إلى 58 من ق رقم

30/90 طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة² والتي نصت على قواعد خاصة مغايرة

لقواعد القانون الخاص تنطبق على الهبات والوصايا التي تقدم للدولة والجماعات المحلية

الإقليمية (الولاية، البلدية) والمؤسسات العمومية التابعة لها، وقد كرست هذه المواد مبدأ

تملك الدولة للأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، والتركات التي لا وارث لها

والحطام التي تركها مالؤها، أو التي يجعل صاحبها والكنوز التي يتم اكتشافها أو العثور

¹راجع المنشور الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، 1991/01/23، رقم 275 والمتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية.

²أحكام المواد 38 إلى 58 من ق رقم 30/90 طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة.

عليها في أحد توابع الأملاك الخاصة و عليه يمكن حصر طرق تشكيل الأملاك الوطنية الخاصة إلى ثلاث طرق:

الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء القيام بوظائفها كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء ممارستها لحق السيادة كالتأميم والأملاك التي توول إليها الدولة باعتبارها شاغرة، والأملاك التي ليس لها وارث. وسائل القانون الخاص ويتعلق الأمر بالمعاملات التي تقوم بها الدولة كالشراء والبيع والوصية.

الأملاك الخاصة :

ويحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه. مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني،¹ فان الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 2674² وما يليها وهي تكون إما : ملكية تامة أو ملكية مجزئة أو مشتركة أو مشاعة.

أ- الملكية التامة:

وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا ، وقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد نطاق حق الملكية التامة في عدة مواد من القانون المدني (وما يتضمن قانون التوجيه العقاري م 27 و28.

حيث يتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات ، أما إذا كان هذا الشيء أرضا شملت ملكيتها ما فوقه وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها ، وذلك عداها يستثنيه القانون أو الاتفاق.

ب/ الملكية المجزئة:

قوام الملكية هو الحقوق الثلاث " الاستعمال " ، " الاستغلال " " التصرف " التي خولها القانون

¹قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني.
²أنظر المادة 674 من ق.م . الجزائري.

للمالك بالذات ، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير ، فيجزأ ملكيته ، كان يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة.

ج/ الملكية المشاعة :

إذا تعدد المالكون في الشيء¹ الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم ، يقال للملك أنه شائع ، ويقال لكل واحد مالك على الشيوع ومشتاع أو شريك في الملك. وقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من ق.م للمالك المشتاع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية فهو ما أقره المجلس الأعلى في قرار من قراراته بقوله : " إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب ، يجوز لكل شخص من الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة

وكذا المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث نصت على : "من المقرر قانونا أنه لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من المسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"

كما أن القانون لا يشترط على الشريك في إطار المحافظة على الملك المشاع أن يستظهر أمام المحكمة بوكالة عن جميع الورثة وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار رقم : 22-116 المؤرخ في 1994/11/22.

د/ الملكية المشتركة :

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص. تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح وممرات الدخول والدرج والمصاعد .

وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري ، فلا يجوز المطالبة

¹د. زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 223

بقسمتها عملا بما نص عليه المشرع في إحدى مواد بقوله: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم"¹.

ومن ثم لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع ، فيحضر عليهم قسمه البساتين والمداخل ، والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك.

لذلك يجب لفت انتباه الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود وكذا القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساسا على هذه الجزاء لأن ذلك يعد خرقا صارخا للقانون.²

*الأملك الوقفية

الوقف " الحبس " كان قبل سنة 1984 يتم وفقا للأحكام الشرعية الإسلامية وبصدور قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 84/01 المؤرخ في 1984/06/09 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بتبرعات المواد 213 إلى 220 من قانون الأسرة وفي سنة 1990 أثناء سن القانون رقم 90/25 المؤرخ في المتضمن توجيه العقاري تم التنصيص على الوقف في المادتين 31 ن 32 ومنه تؤكد المادة 32 بنصها على أن الوقف يخضع لتكوين الأملك الوقفية وسيرها القانون الخاص وبالفعل تدعم التصرف القانوني في سنة 1991 بصدور قانون رقم 09/10³ المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 38/381 المؤرخ في 1998/02/01 الذي حدد شروط إدارة الأملك الوقفية وتسييرها. وحمائتها وكيفيات ذلك ، والأملك الوقفية حسب المادة 06 من قانون الأوقاف نوعان :

الوقف العام : وهو ما حبس على الجهات الخيرية كوقف الأرض لحساب المستشفى.

الوقف الخاص: هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث الأشخاص المعنيين ثم يؤول إلى جهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. ويصبح الوقف الخاص عاما

¹د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق. المدني ، المجلد 1، ج 8، دار النشر ، بالجامعة المصرية ، ص30
²د. حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2002 ، ص 9-10-1
³المرسوم التنفيذي رقم 38/381 المؤرخ في 1998/02/01 الذي حدد شروط إدارة الأملك الوقفية وتسييرها.

إذا لم يتم قبوله من طرف الموقوف عليه ويتولى ناظرا الوقف إدارة الأملاك الوقفية على العين الموقوفة والمحافظة عليها وتوابعها.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لدور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية

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

المطلب الأول: شروط الترشح لمنصب 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 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 .

¹ نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على اساس اداري لان المسؤول عن الشهر هو موظف عمومي.
² السجل العقاري ، هو تعبير معنوي يقصد به مجموعة البطاقات العقارية العينية والشخصية
³ محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، الجزء الاول دار النهضة العربية ص 55

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته "المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ويتم تعيين المحافظ العقاري بموجب قرار من وزير المالية من أجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالشهر العقاري يطلق عليها اسم المحافظة العقارية ، كآلية الحفظ العقاري .

وإذا كانت أغلب الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني تسند مهمة رئاسة لجان مسح الأراضي والطعون الإدارية ومسك السجل العقاري الى أحد القضاة مثلما هو الحال في سويسرا وألمانيا ، فان تسيير المحافظات العقارية عندنا يتولاها موظف عام خاضع لقانون الوظيف العمومي .

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 ، وتنتم طريقة تعيينهم في المناصب بموجب قرارات التعيين التي يتخذها الوزير المكلف بالمالية " .²

نص المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في :14/03/1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة¹

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 92²

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.
 - إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.
 - فحص 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 .
- 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 الممسوحة 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 العقارية¹.

¹محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص120

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

المطلب الثاني: صلاحيات المحافظ العقاري

الفرع الأول: سلطة المحافظ العقاري في رفض الإيداع

الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، له محل وأجال قانونية يجب احترامها والتقيد بها، سلامته تعني سلامة بقية إجراءات الحفظ العقاري، كإجراء الشهر، قبض الرسوم والغرامات التأخيرية، القيد في السجل العقاري وتسليم المعلومات وبالرجوع

الى نص المادة 90 من المرسوم 63/76 التي تنص¹:

"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 الأجل المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"². ويتم الإيداع من طرف الأشخاص المذكورين في المادة السابقة، لصورتين رسميتين، أو نسخ من العقود أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره. طبقا لما أشارت إليه 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 التسجيل³ والطابع ويرفض المحافظ العقاري ايداع العقود والوثائق المرفقة بها بغرض شهرها

رامول خالد، المرجع السابق ص 55.¹

أجل الإيداع المنصوص عليها في المادة 99 عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية 1999.²

الأمر: 105/76 المؤرخ في: 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.³

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 :

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

الفرع الثاني : 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.¹
- 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 وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 62 الى 65 والمادتين 102 و103 من المرسوم.
- 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 .

¹رامول خالد ، المرجع نفسه ،ص100.

- إذا 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 الاستمارات التي تقدمها الإدارة "جداول قيد الرهون والامتيازات".

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوافر 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 الأيداع.

ب:كيفية رفض الإيداع

عندما يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع ، وقبل تبليغ قراره للمودع يبحث اذا كانت هناك أسبابا أخرى للرفض، 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 للمودعي العقود أو المحررات، يحدد بموجبها تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك² 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 .

بومدين مروان عائشة ، الشهر العقاري والتوثيق ،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية¹1995
بومدين مروان عائشة ،المرجع نفسه ص 2.

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

وعن كيفية مسك ملف الرفض من طرف المحافظ، فإنه 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 ، فان الملف الفرعي الخاص بالرفض يرتب ضمن الملف الخاص بالرفض النهائي، وفي حالة قيام المتضرر بالطعن في قرار الرفض خلال الأجل 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 ،فان على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية¹

- سلطة المحافظ العقاري في رفض الإجراء

إذا كان رفض الإيداع يستوجب فحصا شاملا وسريعا ،فان 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 حماية للمتعاملين، وقد أشار إليها في المادة 101 من المرسوم 63/76 ويمكن تعدادها في النقاط التالية :

رامول خالد ، المرجع السابق ، ص 132 و133

بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية 2006. ص 208.²

- 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 الإجراء 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 - - كفاءات رفض الإجراء

اذا قرر المحافظ العقاري رفض الإجراء وذلك في حالة توفر سبب من الأسباب المذكورة سابقاً، فإنه 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 المودعة ومن أجل تسوية الوضعية ، فإنه 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 التعديلية؛ 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 يتم 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 ، فإن 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 63/76³.

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 الجهوية طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ، وذلك خلال مهلة شهرين ابتداء من تاريخ

الإشعار بالاستلام للرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفضها طبقا للمادة 110 من المرسوم

463/76

بوشنافة جمال ، المرجع السابق ص 210¹

راجع المادة 107 من المرسوم 63/76 السابق الذكر²

أنظر القرار المرفق رقم 034825 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/25³

راجع المادة 106 من المرسوم 76 / 63⁴

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 جسيما يرتب مسؤوليته.

تمهيد :

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

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

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

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

متى تقوم مسؤولية المحافظ العقاري وما هي النتائج المترتبة عليها .

المبحث الأول: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي :

إن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ، ومبدأ المسؤولية لا يتقرر اذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرر للغير مع شروط قيام العلاقة السببية بينهما¹ وبالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص : "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها

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

المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى. وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاماً ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".
ان مضمون هذه المادة يشير الى أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يقترفها المحافظ العقاري تنقرر في الأصل على الدولة¹ إلا أن لهذه الأخيرة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض للمضرور في حالة الخطأ الجسيم للمحافظ.

والمشرع أراد من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن يتحلى باليقظة الشديدة والروية في مباشرة المهام الموكلة له، نظراً لما يكون للأخطاء التي يقع فيها من انعكاسات سلبية على الثقة بالملكية العقارية² وعدم استقرار المعاملات المتعلقة بها، الأمر الذي يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة.
وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نتناول في الأول الأخطاء المرفقية، أما الثاني فنخصصه للأخطاء الجسيمة وثالث خاص بالأخطاء المحاسبية.

المطلب الأول: الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري:

استعمل المشرع صراحة مصطلح الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي في المادة 17 من الأمر 133/66 المؤرخ في: 02 يوليو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية³ لكن المادة 31 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الذي حل محل الأمر السابق جاءت كما يلي⁴: "إذا تعرض موظف لمتابعة قضائي من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب الى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة إليه" فالمادة استعملت مصطلح الخطأ في الخدمة بدل الخطأ المصلحي أو المرفقي إلا أن مفهومهما واحد.
وبالرجوع إلى الفقه والقضاء الإداري نجده جاء بعدة معايير للتعريف بالخطأ المرفقي من خلال التمييز بينه وبين الخطأ الشخصي - الخارج عن ممارسة مهامه -

الفرع الأول: في المجال الفقهي:

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

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002 ص 136.

² القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان
³ المادة 17 من الأمر 133/66 "وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحياً فيجب على الإدارة"
⁴ الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر عدد 46

أ - **المعيار الشخصي**: طبقاً لهذا المعيار فإن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الفعل الضار مسبوغاً بطابع شخصي يكشف عن عدم تبصر الإنسان وضعفه وشهوته، فإذا لم يسبغ بهذا الطابع فيكون مرفقياً، أي أن هذا المعيار يستند إلى النية السيئة لدى الموظف أثناء ممارسته لواجبات وظيفته، فمتى كانت هذه النية متجهة عمداً إلى الإضرار بالغير أو الحصول على منفعة شخصية كان الخطأ شخصياً يتحمل الموظف نتائجه والاعذار خطأ مرفقياً تتحمل الإدارة نتائجها¹

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

ج - **المعيار الوظيفي** : بموجبه يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان بالإمكان فصله عن أعمال الوظيفة، أي أن هذا المعيار يميز بين الخطأ المنفصل انفصلاً مادياً عن واجبات الوظيفة فهو شخصي والعكس فهو مرفقي .

د - **معيار جسامة الخطأ**: بموجب هذا المعيار فإن الموظف الذي يرتكب خطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة القانون الجنائي كان خطأه شخصياً، أما إذا لم يكن الخطأ بهذه الجسامة عد خطأ مرفقياً تسال عنه الإدارة التي يتبعها الموظف المخطأ.

الفرع الثاني : في المجال القضائي

لم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار معين من تلك المعايير الفقهية وإنما فضل أن يفحص في كل حالة على حدى، فكانت بذلك هذه المعايير بالنسبة إليه مجرد توجيهات وإرشادات يستتير إليها عند الحاجة، وهو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية ويتجه القضاء الإداري² إلى اعتبار الخطأ مرفقياً في الحالات الآتية :

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

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

- التباطؤ في أداء الأعمال: قررت بعض أحكام القضاء الإداري مسؤولية الإدارة في حالة تباطؤها في أداء أعمالها بدون مبرر معقول³

ومن خلال هذا العرض يمكن القول أن فيصل التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره تحقيق الصالح العام، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المخولة للإدارة والداخلية في اختصاصها، فإن

¹ رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة - دراسة مقارنة مع الجزائر - المجلة القانونية 1993 عدد 2

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

³ عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها

خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر بذلك من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر شخصا ويسأل عنه الموظف المخطأ من ماله الخاص¹

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

- عن إهمال التنصيص بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات المطلوبة طبقا للقانون عن عدم التنصيص برسوم الملكية على الترسيمات المرتبة مباشرة على الملكية أو الإنزال وبالكشوف والشهادات على ترسيم أو عدة ترسيمات موجودة إلا إذا اقتصر مدير الملكية العقارية على تنفيذ رغبة الأطراف بالضبط أو كان عدم التنصيص ناشئا عن نقص في البيانات لا يمكن أن ينسب اليه".

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

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

- عدم قيام المحافظ العقاري بعملية الرقابة والتحري للتصرفات بشكل دقيق كان يقوم بقيد حق لانتوافر فيه شروط القيد²

- عدم فحص العقود والوثائق والشروع في عملية شهرها .
- عدم التحلي باليقظة اللازمة والتدقيق الكامل في البيانات الخاصة بهوية الأطراف وتعيين العقارات .

- إجراء الشهر العقاري للسندات دون أن يقوم بتسليم دفتر العقاري من صاحبه وتسليمه الى صاحب الحق العيني المشهر³ أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم 63/76 المتضمنة حالات رفض إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية، ويكون المحافظ العقاري مرتكبا لخطأ بالإهمال إذا قام بإشهار سند ما مع أن حدود الملكية العقارية تم تغييرها ودون مراعاة وثائق القياس.

¹ المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق ص 350

² صدقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ماجستير في القانون الجزائر 1983

³ مجيد خلفوني المرجع السابق ص 120.

المطلب الثاني : الخطأ الجسيم للمحافظ العقاري

إذا كان تعريف الخطأ المرفقي مسألة غير سهلة كما رأينا، فإن تعريف الخطأ الجسيم لا يقل صعوبة وهذا يرجع أساسا إلى تطورات واختلاف وتعدد نشاط الإدارة والدولة. فحاول الأستاذ عمار عوابدي حيث كتب: "ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على رقابة محكمة النقض".¹ ان هذه المحاولة تظهر بدورها صعوبة تعريف الخطأ الجسيم بحيث يصل الأستاذ عوابدي في آخر محاولته الى أن تحديد الخطأ الجسيم يتم تحت رقابة القاضي. وكتب الأستاذ شابي¹ عند محاولته تعريف الخطأ الجسيم أنه خطأ أكثر خطورة من الخطأ البسيط. وكتب الأستاذ فيلاللي²: "أن الخطأ الجسيم هو درجة من درجات الخطأ بإهمال الى جانب الخطأ اليسير والخطأ التافه".

وقد سوى بعض الفقه بين الغش والخطأ الجسيم لكون أن الجسامة التي بلغها هذا الأخير جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها، ويتحقق مثل هذا الأمر -عادة- عندما يكون الواجب القانوني المخل به واضحا وثابتا ومحققا لامجال فيه، وقد انتقد هذا الرأي، اذ يقتضي القصد حتما انصراف الإرادة الى هدف، ألا وهو الإضرار بالغير، وعليه يجب أن يكون الضرر مقصودا ولا يكفي أن يكون متوقعا فقط. ويرى رأي آخر أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الاثار القانونية المترتبة عن كل منهما، ويبقى حينئذ لكل منهما طبيعته الخاصة، فالخطأ الجسيم مهما كان لايعني أن مرتكبه يرغب في تحقيق الضرر، فهو خطأ غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة، غير أنه يتميز عنهما من حيث درجة الجسامة فقط، وتقدر جسامة الخطأ في ضوء السلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك. ويعتبر القضاء الإداري أن الخطأ³ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه دميم وجدير بالعقاب بوجه خاص. وما يلاحظ من هذا الموقف أن القضاء الإداري يركز على عنصر ذاتي وآخر موضوعي.

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية - طبعة 2001

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

³ رشيد خلوفي، المرجع السابق ص 25.

ويظهر 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 بترقب حدوث العمل الضار ويظهر العنصر الموضوعي في تقدير تصرف مرتب الخطأ.

ويمكن القول أن الخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من طرف موظف يتميز بخطورة في طبيعته وسوء نية عند مرتكبه.

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

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

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

- عن إهمال الإشارة الى قيد أو جملة قيود ، أو قيود احتياطية أو ترقيينات مدونة بالسجل العقاري، في الشهادات أو الخلاصات المأخوذة عن السجل العقاري والتي يعطيها موقعة بإمضائه.

- عن عدم قانونية أو بطلان القيود والقيود الاحتياطية أو الترقيينات المدونة في السجل العقاري¹.

أما رئيس المكتب المعاون فانه مسئول شخصيا عن الأضرار الناتجة عمايلي:

- عن كل خطأ أو إهمال في قيود السجل اليومي.

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

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

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

يتبين من خلال هذا النص إن المشرع المصري حدد طبيعة مسؤولية أمين السجل العقاري ورئيس المكتب المعاون عن الأخطاء التي تشير إليها هذه المادة بأنها مسؤولية شخصية ولذلك فان كل منهما يلتزم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأخطاء ، دون التفريق بين الحالة

¹ القاضي حسين عبد اللطيف ، المرجع السابق ص 625

التي تكون فيها هذه الأخطاء شخصية، والحالة التي تكون فيها أخطاء خدمة، وتقام عليهما الدعوى بالتعويض أمام المحكمة المدنية المختصة، وينفذ الحكم الصادر في أموالهما، وفي هذا خروج على المبدأ العام الذي يقضي بتحميل الموظف مسؤولية أخطائه الشخصية فقط، وبإبقاء مسؤولية أخطائه المرفقية على الدولة، إلا أن المشرع المصري لم يقصد بتعداد الأخطاء المذكورة أعلاه حصر مسؤوليتهما بالأضرار الناجمة عن هذه الأخطاء وحدها، وإعفائهما من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أخطائهما الأخرى، بل أراد أن يفرض عليهما مسؤولية مشددة عن الأخطاء المذكورة في المادة، وأن يترك مسؤوليتهما عن الأخطاء الأخرى للقواعد العامة¹

وبالرجوع إلى القوانين التي تنظم مهمة المحافظ العقاري لاسيما المرسوم 63/76 فإننا يمكن أن نستخلص بعض الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري وتكون جسيمة منها² -إذا تقدم شخص يحمل سندا من أجل شهره لدى المحافظة العقارية وكانت عدم شرعية المستند ظاهرة، أو كان السند مخالف لنص قانوني، فيجب على المحافظ العقاري أن يمتنع عن تنفيذ الشهر طبقا لنص المادة 105 من المرسوم 63/76، التي تتطلب منه القيام بفحص السند والتحري عن صحته وإلا عرض نفسه إلى نظام المسؤولية. -ومن أمثلة الخطأ الجسيم للمحافظ، قيامه بإجراء الشهر العقاري لمحرر عرفي صادر بعد تاريخ الفاتح جانفي 1971 أو إجراء شهر سند عقاري لم يخضع إلى قاعدة الأثر النسبي في الشهر المسبق.

-مخالفة المادة 41 من المرسوم 63/76 التي تنص على ضرورة التسجيل اليومي لتسليمات العقود والقرارات القضائية، ويسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع، لأن الإجراء ينفذ بتاريخ هذه التسليمات، فعدم القيام بذلك يمكن المتصرف من إجراء تصرف لاحق على العقار ويمكن أن يسجل قبل الأول مما يعرض المتصرف إليه لضياع حقه. -كذلك مخالفة المادة 55 من المرسوم، وذلك بتقديم معلومات خاطئة متعلقة بالعقار لطالبيها، وكذا عدم ذكر عندما يكون العقار محل إجراء بصدد الرفض تطبيقا لنص المادة 101 فإذا قدم المحافظ شهادة دون ذكر عبارة "إجراء قيد الانتظار" لأن المحافظ بالإشارة إليها في البطاقة العقارية وكذا في الشهادات المسلمة للجمهور، وعدم ذكرها يعتبر خطأ جسيما. -كذلك بالرجوع إلى أحكام قانون الوظيفة العمومية والى أحكام قانون الشهر العقاري نجد بان المشرع لم يحدد الأخطاء التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري، وإنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها كل موظف في المواد من 40 إلى 54 من الامر 03/06 وهذه تفيد³ جلها بأن كل تقصير من الموظف وارتكابه خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها يعرضه إلى إحدى العقوبات التأديبية المحددة بالمادة 163 منه، وعند اللزوم يخضع الى عقوبات جزائية.

¹ القاضي حسين عبد الطيف، المرجع السابق ص 627

² مجيد خلفوني، المرجع السابق ص 138.

³ الامر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية - ج ر عدد 46.

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

المطلب الثالث: الأخطاء المحاسبية للمحافظ العقاري :

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

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

وبالرجوع الى المرسوم 91-313 المؤرخ في:1991/09/07 المحدد لإجراءات وكيفيات ومحتوى المحاسبة الخاصة بالأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين في مادته 31 فانها جعلت للمحافظ العقاري صفة المحاسب العمومي الثانوي -كقابض الضرائب وقابض الجمارك- وبذلك فهو يخضع لقواعد المحاسبة العمومية المنصوص عليها في القانون 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية .

وبالتالي فان مسؤوليته بهذه الصفة تعتبر مسؤولية شخصية ،وأن أي نقص أو عجز في الصندوق ،أو رسوم غير محصلة ،أو ضياع أموال أو مصاريف غير مبررة .فانه يتولى تسديده من ماله الخاص بموجب قرار اقتطاع يصدر عن السيد وزير المالية ،وهذا ما أشار إليه المرسوم 312/91 المؤرخ في :1991/09/07 المحدد لشروط مسؤولية المحاسبين العموميين وضرورة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمحاسبين .كما أن هذا المرسوم نص في المواد 15و16و17 على إلزامية اكتتاب تأمين مسبق بمجرد مباشرته لمهامه لضمان تغطية مسؤوليته عن الأخطاء المحاسبية ، وذلك إما باكتتاب عقد تأمين فردي أو بالانضمام إلى جمعية تعاضديه للمحاسبين العموميين المزمع إنشائها .وعلى هذا أساس هذا المرسوم صدرت تعليمتين عن المديرية العامة للأموال الوطنية الأولى رقم :68 صادرة بتاريخ 1994/01/22 والثانية بتاريخ 1994/02/09 تجبر المحافظين بضرورة اكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية.

يمسك المحافظ العقاري على مستوى المحافظة العقارية سجلات محاسبية يتم فيها تسجيل جميع المداخل المحصلة شهريا ويقوم بموازنتها شهريا وضبطها ،وتتم مراقبة جميع العمليات

المحاسبية التي يقوم بها المحافظ من قبل مصالح الخزينة للولاية وذلك بمناسبة إيداع الوثائق المحاسبية الشهرية لدى هذه الأخيرة.

وتتمثل المداخل التي يحصلها المحافظ العقاري في :

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

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

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

-يتم مراقبة الصندوق لدى المحافظ العقاري دوريا من طرف المديرية الولائية للحفظ العقاري، أو من قبل المتفشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

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

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

المبحث الثاني : أثار مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري

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

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

المطلب الأول : الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية

المسؤولية الإدارية الخطيئة تقوم على ثلاثة أركان هي ركن الخطأ، ركن الضرر وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم، ويقوم الخطأ فيها أساسا قانونيا يبررها ويفسر تحميل المسئول عبء نتائجها والخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه، وذلك أن القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومنها أساس المسؤولية في القانون المدني لا يمكن أن يقاس عليها مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها، لان طبيعة وقواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية² ويبرز هذا الاختلاف والفرق جليا واضحا في فكرة أساس المسؤولية بالذات، ولو استعرضنا الخطوط الرئيسية في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية لوجدنا أن الفرق بينها وبين قواعد المسؤولية المدنية – فيما يتعلق بأساس كل منها – تنحصر في ثلاثة أمور أساسية :

1- فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

2- كيفية تقدير الخطأ.

3- المسؤولية على أساس المخاطر

فالخطأ الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها الضارة ليس هو الخطأ المدني الذي يرتب ويقيم مسؤولية عن أعمال تابعه -الخطأ في الاختيار والرقابة والتوجيه- بل هو الخطأ الوظيفي أو المصلحي تمييزا له عن الخطأ الشخصي للموظف العام والذي يقيم مسؤوليته الشخصية ويكون الاختصاص للفصل والنظر فيها للقضاء العادي، والخطأ المرفقي هو الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى لو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض، وتساءل في ذلك أمام القضاء الإداري.

- كيفية تقدير التعويض:

التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ويوقعه المشرع على الشخص الذي وقع منه خطأ مستوجبا مسؤوليته، وهو بصفة عامة اما أن يكون عينيا وهذا هو الأصل في الالتزامات التعاقدية، حيث يتفق على التزامات المدين مسبقا . أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية فان الأصل هو التعويض بمقابل سواء نقدي أو غير نقدي وان كان في الغالب يكون نقدا³ غير أنه إذا كانت هذه هي القاعدة في القانون المدني، فإنها تعدل

¹ عوايدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية ، نفس المرجع السابق -ص 113

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

³ راجع المواد 176، 164، و 132 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني

قليلا في القانون الإداري، فجزاء المسؤولية هنا باستمرار هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكنا عمليا وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية: فمن ***الناحية العملية*** يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكنا، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة، مما قد يؤدي إلى شل الإدارة، كما أن التعويض العيني يكون في الغالب مصحوب بتعويض نقدي، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي. **أما من الناحية القانونية** : فأمر يتعلق بموقف القاضي من الإدارة، فاستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه.

أما فيما يخص مدى التعويض، فالمسلم أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور، ولا ينظر القاضي إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض، إذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة ينظر إليه في قضاء مجلس الدولة- لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه، فإذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامه في الحالات التي يشترط فيها المجلس ذلك- فإنه يعتبر مغتفرا فلا تسأل الإدارة عنه، وكأنها لم تخطئ إطلاقا. إما إذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة، سواء أكان جسيما أو غير جسيم، فإنه يقدر التعويض حسب جسامه الضرر لا حسب جسامه الخطأ، وبحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور²

والقاعدة في تقدير التعويض، هو مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، على الأقل بالنسبة للأضرار المادية، أما الأضرار الأدبية فنظرا لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم متعارف على تقديرها فإنه يكون جزافيا.

المطلب الثاني : إلتزام الدولة بالتعويض

بالرجوع إلى المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر تنص: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه...". أن مضمون هذه الفقرة³ يشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تنقرر في الأصل على الدولة وهذا بناء على المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ

وان المشكلة التي تثور عند تحديد اشخص المسؤول، هي مشكلة الأساس القانوني الذي يبرر تحمل المسؤول عبء المسؤولية الثقيل ماديا ومعنويا.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي 1977.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 494-495

³ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق ص 110.

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

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

فبمجرد ثبوت خطأ المحافظ العقاري في مجال وظيفته وترتب عنه ضرر للغير، تقوم مسؤولية الدولة بتعويض المضرور، ودعوى المسؤولية لا ترفع ضد المحافظ العقاري مباشرة بصفته المكلف بإدارة الشهر العقاري، وإنما يتعين على المضرور رفع دعوى المسؤولية مباشرة ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية للمطالبة بالتعويض، غير أنه إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري الجسيم فللدولة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض وترفع¹ الدعوى ضد الدولة خلال عام واحد ابتداء من تاريخ اكتشاف الضرر

وإذا سقطت الدعوى، وفي كل الحالات تتقدم دعوى المسؤولية بمضي خمسة عشر سنة تسري ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ.

إن التعويض التي تتحملها الدولة نتيجة أخطاء المحافظ العقاري، يقتصر فقط على التعويض النقدي، ويكون بقدر جسامه الضرر، بحيث يشمل ملاحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فالتعويض الذي يترتب عن ضياع الحقوق يكون بمقابل وليس عينا، مما يحصن من استقرار الملكية العقارية²

وبالرجوع إلى قوانين بعض الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني، وعلى اعتبار 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 تأسيس السجل العقاري، لهم الحق في التعويض عما أصابهم جبراً عما أصابهم من ضرر.

ففي قانون الشهر العقاري المغربي تم إنشاء صندوق ضمان خاص يسمى صندوق ضمان السجل العيني، يمول بفرض نسبة تضاف إلى رسوم التسجيل³ وذلك في الفصل مائة الذي جاء كما يلي: "يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر وأن يعرض عند

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

² محاضرة الدكتور فيلالي علي، بعنوان الشهر العقاري في ضوء القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية 2001

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق ص 148

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 ."

وفي نفس السياق، يقرر المشرع الفرنسي اقتطاع نسبة من الرسوم لضمان التعويض عن الأخطاء المحتمل حدوثها من قبل محافظ الرهون¹

أما عندنا فلا وجود لنظام خاص بالتعويضات، وإنما الدولة هي من تتولى تحمل التعويضات الناجمة عن الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري كأبي موظف في الدولة. وتمثل الدولة في مجال التعويض من طرف وزارة المالية، وعلى مستواها يخصص مبلغ جزافي لضمان سداد مبالغ التعويض المستحقة لفائدة الأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الموظفين كافة، وأن الدولة لها حق الرجوع على المحافظ العقاري بمقدار التعويض الذي قامت بتسديده في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 74/75، وهذا ما سنتناوله في المطلب اللاحق.

المطلب الثالث : دعوى الرجوع :

بالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر 74/75، فإن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تنقرر في الأصل على الدولة، بناء على المسؤولية عن فعل الغير والتي تعتبر ميزة من ميزات المسؤولية الإدارية، غير أنه إذا ثبت الخطأ الجسيم للمحفظ -

العقاري، يحق للدولة الرجوع عليه طبقاً للفقرة الأخيرة من نفس المادة: "...وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير"

فالمقصود بدعوى الرجوع هي رجوع الدولة على المحافظ العقاري² بما دفعته من تعويض في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً، وحلول الدولة محل المحافظ في دفع التعويض يجعل من الدولة ضامناً أو كفيلاً موسراً وقادراً على دفع التعويض في كل الأحوال.

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

ولم يرد تعريف دعوى الرجوع، بل كل ما تناولته القوانين هو أن الدعوى الرجوعية هي حق من حقوق الدولة ترفعها على الموظف المخطأ لاسترداد المبالغ المالية التي دفعها للمتضررين بدلاً من الموظف المخطأ. فإذا رفع المضرور دعواه ضد الدولة نتيجة للخطأ الجسيم المرتكب

¹ صدقي عمر، نفس المرجع السابق ص 116.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق ص 137.

من طرف المحافظ العقاري واستوف من الدولة التعويض كاملاً، كان للدولة الحق في أن تحل محل المضرور في مواجهة المحافظ العقاري وذلك بتحريك دعوى ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص اقليمياً تطالبه بالتعويض المقدم للمضرور، وهكذا يكون المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة¹.

ومن خلال ما تقدم فإن الدعوى المنصوص عليها في المادة 23 من الأمر رقم: 74/75 هي دعوى شخصية قائمة بذاتها متى قامت الدولة بتعويض المضرور، فلا يمكن الرجوع على المحافظ العقاري، إلا بدفع التعويض للمضرور، وعليه فإن أساسها القانوني يختلف عن دعوى الإثراء بلا سبب التي تشترط أن يكون هناك إثراء يقابله افتقار، وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء، وأنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الدعوى إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعي أو الموفي بالدين².

وعلى اعتبار أن مسؤولية المحافظ العقاري هي مسؤولية إدارية، بمعنى أن الدولة هي

المسؤولة عن أخطاء هذا الأخير ولها حق الرجوع عليه في حالة خطئه الجسيم، فإن القضاء المختص بدعوى الرجوع هو القضاء الإداري، لأن الدعوى تكون بين الإدارة والموظف كطرفيين إداريين، أما الإجراءات القانونية التي تتبعها الإدارة للرجوع على الموظف المخاطئ، فهي تستعمل إما إجراء القرار التنفيذي أو الأمر بالدفع، ويمكن للموظف مراجعتها إذا كان لديه أي اعتراض، وذلك أمام القضاء الإداري دائماً، ومهما يكن من حلول فإن الدولة نادراً ما ترفع دعوى الرجوع ضد الموظف أمام القضاء³، ما دام الطرف المتضرر قد عوض له من طرف الإدارة، فإن النزاع يصبح داخلي بين الموظف والإدارة وتلجأ الإدارة في الغالب إلى إصدار سند إجرائي ينفذ دون الحاجة إلى إصدار قرار. ولم يتضمن قانون الشهر العقاري شروطاً وكيفيات رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري، وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية⁴. ويشترط أن يستوفي المضرور التعويض من الدولة أولاً، ثم يمكن للدولة بعد ذلك الرجوع على المحافظ العقاري، وترفع الدعوى على المحافظ من طرف مدير الحفظ العقاري المختص اقليمياً، أمام الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي الذي يوجد بدائرة اختصاصها العقار محل النزاع. ودعوى الرجوع تتقدم طبقاً للقواعد العامة أي بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ قيام الدولة بالتعويض للمضرور.

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق ص 154.

² رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية.

³ - كريمة تاجر، المرجع السابق ص 192

⁴ رشيد مخلوفي، المرجع السابق ص 33

الخاتمة

من خلال هذا البحث الذي تناولنا فيه مهام المحافظ العقاري والأخطاء التي ترتب مسؤوليته وكذا الآثار الناتجة عن تحقق هذه المسؤولية، نستخلص أن المحافظ العقاري يتمتع بصلاحيات واسعة في ميدان البحث والتحري في صحة العقود والقرارات وكل الوثائق المقدمة من أجل شهرها في المحافظة العقارية، بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري تعكس بصدق وضعية العقارات وأصحابها القانونية.

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، واذ كانت القاعدة في مجال الوظيف 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 رؤوسه في إجراء عمل ما أو تعديله، فانه لا يمكن تطبيق قاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل" في مجال اختصاصات المحافظ العقاري لان مرجعها هو قانون الشهر العقاري وعلى أساسه يباشر المهام الموكلة إليه.

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

إن تقرير المسؤولية، خاصة الشخصية يجعل المحافظ العقاري حريصا في تأدية مهامه، مما يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية المطلقة، ومن جهة اخرى توفر هذه المسؤولية الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري بجعل الدولة تحل محله في دفع التعويض للمتضرر. ويمكن من خلال هذا البحث أن نقترح التدابير التالية:

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

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

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.

قائمة المراجع :

الكتب:

- 1-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية طبعة 2006.
- 2- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ 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.
- 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 .
- 18-رشيد خلوفي ،قانون المسؤولية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية 1993،
- 19- المستشار أنور طلبة ،الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ،دار النشر للثقافة لبنان 1998.

20- يايمان محمد الطماوي ،القضاء الإداري،قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ،دار الفكر العربي 1977.

21-كريمة تاجر ،المسؤولية الشخصية للموظف العام ،بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري،جامعة الجزائر 1999.

المذكرات:

1 - بن خضرة زهيرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، 20071/2006

2- كريمة تاجر ،المسؤولية الشخصية للموظف العام ،بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري،جامعة الجزائر 1999.

3- بومدين مروان عائشة وبن هلال سفيان ، الشهر العقاري والتوثيق ،مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية -دفعة 91-95.

4-صدقي عمر ،شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون،الجزائر 1983

المراسيم والأوامر:

1-المرسوم التنفيذي رقم 65/91 في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ،جر عدد 10.

2-الرسومية لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، المؤرخة في 16/07/2006

3-المادة 867 ،من القانون المدني .

4-راجع المنشور الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، 1991/01/23 ، رقم 275 والمتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية.

5-أحكام المواد 38 الى 58 من ق رقم 30/90 طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة.

6-قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95

7-المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط

8-المرسوم التنفيذي رقم 38/381 المؤرخ في 1998/02/01 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها.

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

92

10-الأمر :105/76 المؤرخ في :1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.

المراجع قائمة

- 11- المادة 107 من المرسوم 63/76 .
- 12-أنظر القرار المرفق رقم 034825 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/25
راجع المادة 106 من المرسوم 63 /76

الإهداء

الشكر

المقدمة

01.....	المقدمة
04.....	المبحث الأول: الإطار النظري لدور المحافظ العقاري
08.....	المطلب الأول: تعريف المحافظ العقاري .
08.....	الفرع الأول : تعريف المحافظ العقاري
09.....	المطلب الثاني : مفهوم الملكية العقارية
09.....	الفرع الأول :تعريف الملكية
10.....	الفرع الثاني: تعريف العقار
18.....	الفرع الثالث: عناصر الملكية العقارية
	المبحث الثاني: الإطار القانوني لدور المحافظ العقاريملكية في اثبات الملكية
22.....	العقارية
22.....	المطلب الأول: شروط الترشح لمنصب المحافظ العقاري
26.....	المطلب الثاني :صلاحيات المحافظ العقاري
26.....	الفرع الأول:سلطة المحافظ العقاري في رفض الايداع
28.....	الفرع الثاني : أسباب رفض الايداع
37.....	المبحث الأول:مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي
38.....	المطلب الأول : الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري
38.....	الفرع الأول : في المجال الفقهي
39.....	الفرع الثاني : في المجال القضائي
42.....	المطلب الثاني : الخطأ الجسيم للمحافظ العقاري
46.....	المطلب الثالث: الأخطاء المحاسبية للمحافظ العقاري
48.....	المبحث الثاني : آثار مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري
49.....	المطلب الأول : الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية
51.....	المطلب الثاني: إلتزام الدولة بالتعويض
54.....	المطلب الثالث : دعوى الرجوع
56.....	الخاتمة
60.....	قائمة المراجع
	الفهرس

ملخص مذكرة الماجستير

يتولى مهمة تسيير المحافظة العقارية محافظ عقاري الذي يعد المسئول 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 .

الكلمات المفتاحية:

1/ المحافظ العقاري. 2/ التشريع الجزائي/3/ الاثبات/4 /5/ مهام/6/المسؤولية

Abstract of The master thesis

The task of managing the real estate governorate is undertaken by a real estate governor, who is the first responsible person in the real estate conservation process, and has many tasks mentioned by Decree 63.76 dated 03/25/1976 related to the establishment of the Land Registry. At the same time, and in this way, he is considered the most responsible professionals prone to mistakes and the ones who bear the most responsibility, and he demands more vigilance, responsibility and accuracy than others to avoid anything that might harm his professional reputation. For this reason, the legislator has given him full authority to refuse to deposit or proceed with every document in which it is not taken into account. The legal conditions that must be met, but in return for this and for fear of the abuse of real estate portfolios in the use of these powers, granting the affected individual

keywords:

1/ the task 2/ the real estate 3/ governomorate. 4individual 5full authority 6/ vigilance.