

دور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة

ونظام مساءلته

ربيعة صبايحي

أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة:

تظهر أهمية الشهر العقاري في الحياة العملية في عنصرين أساسيين: الأول أنه طريق للعلنية في شهر التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العقارية الأخرى، الثاني أنه يعطي الحجية المطلقة بين الطرفين المتعاقدين وفي مواجهة كافة الناس، وعليه ينبغي على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر سواء كانوا موثقين أو كتاب الضبط أو سلطات إدارة أن يبادروا إلى شهر جميع العقود أو القرارات القضائية عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك في الأجال القانونية المحددة لذلك.

إن عملية إيداع هذه الوثائق قد يكون قانونيا عندما يتم الالتزام في إعدادها بجميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة لذلك، وبالتالي يترتب على ذلك قيام المحافظ العقاري بقبول الإيداع والذي تترتب عليه عملية تنفيذ إجراء الشهر، وقد يحدث أن يكشف المحافظ العقاري أثناء فحصه للعقود والوثائق المودعة قصد الشهر إنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء، فيرفض الإيداع وبالتالي الإجراء ويخطر محرر العقد أو الوثيقة بذلك لتصحيح النسخة المودعة قصد تنفيذ الإجراء بعد أن يضع عليها تأشيرة المحافظة العقارية موضحا عليها تاريخ قرار الرفض.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون يلقي التزاما على عاتق محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وهو القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا عملا بأحكام المواد 192 إلى 195 من الأمر رقم 76/ 105 المؤرخ في 09/ 12/ 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.

ولئن كان المشرع قد منح للمحافظ العقاري سلطة واسعة في مراقبة عملية الشهر عن طريق رفض الإيداع أو الإجراء لكل وثيقة لم يراع فيها الشروط القانونية المتعلقة بقاعدتي الرسمية والشهر المسبق أو تعيين العقارات والأطراف فإنه بالمقابل لذلك فقد أعطى للمتضررين من قراراته وأخطائه المرتبطة بمهنته حق طلب مراجعتها وتصحيحها عن طريق الطعن فيها أمام القضاء، بناء على ما تقدم فإننا نتناول البحث من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالمحافظ العقاري.

المبحث الثاني: صلاحيات المحافظ العقاري.

المبحث الثالث: مسؤولية المحافظ العقاري.

المبحث الأول: التعريف بالمحافظ العقاري:

طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري⁽¹⁾ فإن المحافظ العقاري⁽²⁾ هو مسير للمحافظة العقارية التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري والتابعة لمديرية الحفظ العقاري للولاية والتي بدورها تعمل تحت وصاية وزارة المالية⁽³⁾. باعتبارها المشرف والمسئول على سير المحافظة العقارية يكلف المحافظ العقاري⁽⁴⁾ بما يلي :

- مسك وفحص مختلف العقود والقرارات القضائية اللازمة للشهر في المحافظة العقارية وبيادر بالإجراءات اللازمة لطلبات إظهار العقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى.

- يحافظ على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار، مع تقديمه المعلومات الموجودة في الوثائق للجمهور كلما دعت الحاجة لذلك.
- السهر على مراقبة قاعدتي الرسمية والشهر المسبق في السندات الواردة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري.

- يتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية⁽⁵⁾.

- يتولى تأسيس السجل العقاري⁽⁶⁾ وترقيم العقارات الممسوحة فيه لمجرد استلامه وثائق المسح⁽⁷⁾.

- تسليم الدفاتر العقارية⁽⁸⁾ وكذا الشهادات العقارية⁽⁹⁾ عند طلبها من ذوي الشأن.

إن الالتحاق بمنصب المحافظ العقاري ومباشرة المهام الموكولة له في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالشهر العقاري متوقف على شروط شكلية وموضوعية مطلوبة فيه ، وهو ما نكشف عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط الترشح لمنصب المحافظ العقاري

لا يمكن الترشح لمنصب محافظ عقاري إلا الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط التالية:

- التمتع برتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري مع وجوب توافر الأقدمية لا تقل عن (5) خمسة سنوات في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

- أو التمتع برتبة مفتش مع وجوب توافر أقدمية لا تقل عن (5) خمسة سنوات في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

- أداء اليمين القانونية بعد القبول في المنصب وقبل البدء في العمل في المجلس القضائي المختص إقليميا⁽¹⁰⁾ ولعلّ اشتراط المشرع الجزائري أداء اليمين هذه له ما يبرره من الناحية المعنوية البحتة على أساس أنه يمارس مهام وخدمات عمومية مرتبطة بالملكية العقارية وهي ذات حساسية عظيمة في نظام الدولة.

المطلب الثاني: رتبة المحافظ العقاري:

في رتبة المحافظ العقاري لابد من التفرقة بين حقتين زمنيتين مختلفتين يمكن حصرها كما يلي:

الفترة الممتدة من 31 أكتوبر 1988 إلى 14 مارس 1994:

طبقا للمادة 6 من المرسوم رقم 88 - 212 المؤرخ في 31 / 10 / 1988 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية التابعة لوزارة المالية وتصنيفها⁽¹¹⁾، كان المحافظون العقاريون يعينون من الموظفون المرتبون في الصنف 14 فأكثر الذين ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي، على أن يكونوا قد قضاوا ثلاثة سنوات على الأقل خدمة في إدارة مالية كما يمكن أن يعينون من الموظفين في الصنف 12 الذين ينتمون إلى سلك متخصص في شعبة نشاط المنصب العالي على أن يكونوا قد قضاوا ثلاثة سنوات على الأقل خدمة في إدارة المالية.

الفترة الممتدة من 14/03/1992 إلى يومنا هذا:

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 92 - 116 المؤرخ في 14 / 03 / 1992 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها⁽¹²⁾، والذي ألغى المرسوم رقم 88 - 212 أعلاه، أصبح المحافظ العقاري مصنف ضمن الإطارات العليا للدولة وهو يأتي في المرتبة الرابعة حسب قائمة المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري والمرتبة على النحو التالي: رئيس مصلحة، رئيس قسم، مكتب المحافظ العقاري، رئيس متفشية، رئيس قسم، رئيس فرقة تنمية.

المطلب الثالث: تداخل الأدوار لمنصب المحافظ العقاري:

إن تداخل الأدوار التي يؤديها المحافظ العقاري ناتجة عن النظام الازدواجي الذي يتأسس عليه الشهر العقاري في مختلف دول العالم.

فالنظر إلى نظام الشهر الشخصي⁽¹³⁾ المرتبط بنظام الضرائب فإن المحافظ العقاري يكون له دور الجبائي المكلف بتحصيل الجباية العقارية لفائدة الدولة، بحيث أن كل عملية إشهار مهما كان نوعها، يقوم المستفيد منها بإيداع مبالغ مالية تمثل رسوم عقارية على تلك العملية، إلا ما استثناه القانون بنص خاص ومثال ذلك التصرفات المنصبة على بيع السكنات الاجتماعية أين يعفى مالك السكن من دفع رسوم عقارية من أجل تملكه ذلك العقار.

وبالنظر إلى نظام الشهر العيني⁽¹⁴⁾ الذي ينصب على تحديد هوية العقار وأرقامه ومساحته ثم أسماء مالكيه والحقوق الواردة عليه إلى علم المحافظ العقاري إما بطريقة البريد الواردة الذي ما زال يعمل به في دوائر محصورة، أو بطريقة الإيداع في القسم المخصص لذلك حيث يتم إفراغ العقود المودعة في سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة، تسجل فيه العقود يوما بيوم دون ترك بياض أو فراغ أو كشط أو تحشير بين الأسطر، يتولى المحافظ العقاري مراقبة العقد قبل إيداعه من خلال إجراء تحقيق للتأكد من الملكية والحالات التي تعترضها ليقرر خلال خمسة عشر (15) يوم أما قبول الإجراء أو رفضه إذا شابت العقد أخطاء في الأسماء أو وجود تناقض في الوثائق، وهنا المحافظ العقاري مثله مثل القاضي يرفض الإيداع أو الشهر بقرار مسبب لعدم تأسيسه من الناحيتين الشكلية والموضوعية⁽¹⁵⁾.

يؤدي المحافظ العقاري دور الموظف العمومي بحكم انتمائه وتسييره لمؤسسة عمومية إدارية التابعة لمديرية الحفظ العقاري وتحت وصاية وزارة المالية، وبهذه الصفة يكون مسئولاً على جميع الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيه في حدود إخلالهم بالتزاماتهم المهنية، وبالتالي فإن المسؤولية الإدارية المنوطة به قائمة، وذلك في الحدود التي رسمها له القانون.

المبحث الثاني: صلاحيات المحافظ العقاري:

بخصوص صلاحيات المحافظ العقاري نميز بين صلاحياته، في حالة الإيداع القانوني وصلاحياته في حالة الإيداع غير القانوني وهو ما نتناوله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : دور المحافظ العقاري في حالة الإيداع القانوني:

يكون الإيداع قانونيا إذا كانت الوثائق والعقود المودعة لدى المحافظة العقارية مستوفية للشروط المطلوبة في التشريع الساري المفعول، فإن تأكد ذلك للمحافظ قبل الإيداع وسجله بالسجل المخصص لذلك، فإنه يلتزم بتنفيذ إجراء الشهر الذي يتم بشكل موحد للحقوق العينية الأصلية وبموجب إجراءات خاصة للحقوق العينية التبعية (الرهون والامتيازات).

(1) الإيداع القانوني للعقود والوثائق لدى المحافظة العقارية :

إنّ إيداع المحررات بالمحافظة العقارية يعدّ عملا قانونيا أوليا في كل سند يستوجب إخضاعه لعملية الشهر العقاري، ويتم هذا الإيداع على مستوى المحافظات العقارية من قبل كتاب الضبط والموثقون والسلطات الإدارية وبكيفية مستقلة عن الأطراف المعنية⁽¹⁶⁾.

ولكي يكون السند المودع سليما ومقبولا يشترط فيه ما يلي:

أ - إيداع السند في صورتين رسميين أو نسخ للعقود والقرارات القضائية مفرغتين في مستخرج خاص يعرف بـ (Publicité réel N° 06) تسلمه الإدارة مجانا لمحري العقود⁽¹⁷⁾.

ب - إرفاق النسختين الرسميتين ووثائق أخرى⁽¹⁸⁾، يجب التأكد من مطابقتها وتمثل

في:

- الجدول الوصفي للتقسيم إذا انصب العقد على جزء من عقار مملوك ملكية مشتركة.

- مستخرج مسح الأراضي لضبط ووثائق المسح.

- ووثائق القياس إذا تعلق الأمر بتغيير في حدود الملكية.

- قرار التجزئة لأهمية شهر دفتر الشروط والأقسام كاملة.

ج - احترام آجال الإيداع المقرر قانوناً تحت طائلة دفع غرامة 1000 دج، على أنه يختلف آجال الإيداع باختلاف طبيعة العقد المودع⁽¹⁹⁾.

- الشهادات بعد الوفاة 3 أشهر ابتداءً من تاريخ المحرر ويمدد الأجال إلى 5 أشهر للمقيمين بالخارج.

- أوامر نزع الملكية 8 أيام من تاريخها.

- القرارات القضائية الأخرى 3 أشهر من تاريخ صيرورتها نهائية.

- العقود الأخرى شهرين من تاريخها.

د - التزام المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل الإيداع⁽²⁰⁾، يسجل فيه بانتظام الوثائق الخاضعة للشهر، مع تسليم المودع وصل استلام بذلك يشير فيه إلى مراجع الإيداع، تاريخه ومرتبته، وتاريخ القيد أهمية عملية بحيث أن على أساسه تتحدد الأسبقية في عملية إجراء الشهر.

(2) تنفيذ إجراء الشهر في الحقوق العينية الأصلية:

إنّ قبول الإيداع يكون نتيجة مراقبة دقيقة للعقد أو الوثيقة من قبل المحافظ العقاري، الذي يتأكد من استيفاء مختلف الوثائق لمبدأ الشهر المسبق وقاعدة الرسمية والقواعد المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص والتعيين الدقيق للعقارات، وبعدها يقوم المحافظ بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية والتي تبرز المعالم الرسمية والنهائية لإجراء الشهر، وتتمثل هذه الإجراءات في:

أ - إنشاء مجموعة البطاقات العقارية: حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تمّ شهرها، وطبقاً للمادة 20 من المرسوم رقم 76 - 63 فإنّ البطاقات العقارية التي يتكون منها السجل العقاري صنفين: بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية التي تكون إما في صورة البطاقة العامة للعقار أو بطاقة خاصة بالملكية المشتركة.

ب - التأشير على البطاقات العقارية عند شهرية وثيقة في المحافظة العقارية، وهو ما يلزم المحافظ العقاري بإظهار تاريخ الشهر، مراجعه، تاريخ العقود والقرارات القضائية والوثائق؛ نوع الارتفاقات والشروط التي تمّ شهرها، الجهة محررة السند أو الوثيقة، المبلغ الأساسي أو التقديري للثمن ومبلغ الدين ومجموع المستحقات.

ج - التأشير على الدفتر العقاري: إذا تعلق الأمر بعقار ممسوح فإنّه يتعين على المالك إيداع الدفتر العقاري لما يحتويه من معلومات، يكون مرفقا بالوثيقة موضوع الشهر، ويتولى المحافظ التأشير على الدفتر وضبطه قبل تقديمه للمودع. وحتى تكون البيانات المؤشر بها صحيحة ومطابقة لما يجري على العقار من تصرفات يلتزم المحافظ بنقل كل التأشير التي تمت على البطاقات العقارية إلى الدفتر العقاري المقدم من المالك السابق أو الدفتر العقاري الجديد، وفي الحالة الأخيرة تتلف الدفاتر السابقة، ويشار إلى ذلك في البطاقات العقارية.

وطبقا للمادة 13 من الأمر رقم 75 - 74 يعفى المودع من تقديم الدفتر العقاري في حالة العقود والقرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك الحقيقي أو ضده، وفي حالة تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي يبادر المحافظ العقاري بتسليم دفتر عقاري للمالك الجديد مع إشارته إلى ذلك في البطاقة العقارية لهذا العقار طبقا للمادة 49 من المرسوم رقم 76 - 63

(3) خصوصيات شهر الرهون والامتيازات:

الرهن هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه⁽²¹⁾ غير أنه لا يحتج بهذا العقد في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده لدى المحافظة العقارية المختصة⁽²²⁾، أما حق الامتياز فهو حق أفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها يمنحها القانون للدائن بسبب طبيعة حقه؛ ومن حقوق الامتيازات الواردة على العقارات في التقنين المدني الجزائري امتياز بائع العقار⁽²³⁾، وامتياز المقاولين والمهندسين⁽²⁴⁾ وامتياز المتقاسم⁽²⁵⁾.

على خلاف الحقوق العينية الأصلية التي يتم شهرها عن طريق التسجيل فإنّ الرهن يتم شهرها عن طريق القيد (inscription) والذي يتم عن طريق استمارتين

تقدمهما الإدارة، ينقل فيها ملخص التصرف، تدوين مبلغ الدين تعيين دقيق للعقار المثقل، اسم الدائن والمدين، ويلتزم هنا المحافظ بالتأكد من توفر البيانات وصحتها، يدفع إحدى الاستمارتين للمودع بعدما يؤشر عليها ويشهد بتنفيذ الإجراء.

المطلب الثاني: دور المحافظ العقاري في حالة الإيداع غير القانوني:

خوّل المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى صحة المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية، ولا تقتصر مهمته على مراعاة الشروط الشكلية والبيانات المختلفة، بل يتعدى ذلك إلى مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات، وترتيباً عليه فإنّ الإيداع غير القانوني يكلف المحافظ العقاري العمل بإحدى التقنيات: إما رفض الإيداع، أو رفض الإجراء وتجميد التصرف.

(1) رفض الإيداع: يقرر المحافظ رفض الإيداع بالمحافظة العقارية إذا

صاحبت الإيداع إحدى النقائص التالية⁽²⁶⁾:

- نقص بعض المعلومات في هوية الأطراف.
- غياب إحدى الوثائق الواجب إرفاقها مع المستند.
- وجود نقص في هوية العقار.
- وجود نقص في أصل الملكية.
- نقص في شكل العقد المودع من حيث التحرير والكتابة.
- عدم وجود تأشيرة التسجيل في الإجراء الواجب شهره.
- عدم وجود الشرط الشخصي للأطراف.
- عدم وجود رقم المخطط في تعيين العقار.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع لم يأخذ بنظر الاعتبار بعض الحالات التي يمكن

أن تكون كذلك سبباً في رفض الإيداع، ومنها:

- حالة صدور قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع، وهي الحالة التي أوردتها المشرع الفرنسي والمصري ضمن حالات رفض الإيداع.

- حالات أخرى تمّ النص عليها في المادة 12/353 من قانون التسجيل يمكن إجمالها في حالتين: حالة غياب التصريح التقييبي للعقار موضوع التصرف بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة، وحالة عدم الدفع المسبق لرسم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

يشترط في المحافظ العقاري التحلي بالكفاءة العالية التي تمكنه من إجراء الفحوص والمعاينات لمختلف الوثائق بشكل دقيق لحصر كل الأخطاء والنقائص، ثم يصدر قرار رفض الإيداع يفرغه في رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول موجه لمودعي العقود والوثائق الرسمية أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل الإقرار بالاستلام.

يشترط لصحة الرسالة أن تتضمن تاريخ الرفض، سببه، توقيع المحافظ مع تأشيرة المحافظة العقارية، وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ الإيداع، وبعدها يكون للرسالة مصيرين: إما تدارك الخطأ وتصحيحه وتنفيذ إجراء الشهر، وإما أن يعترض محرر العقد على سبب الرفض ويطعن في قرار المحافظ أمام القضاء، وهذا الأخير قد يؤيد قرار المحافظ العقاري ليتحوّل معه الرفض إلى قرار نهائي، وإما أن يتجه القضاء إلى إلغاء قرار المحافظ العقاري ومعه يلتزم هذا الأخير بقبول الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر⁽²⁷⁾.

(2) رفض الإجراء: يرفض المحافظ العقاري الإجراء بعد الفحص الدقيق والشامل للوثائق المودعة لديه، مع ضبطه لخلل مرتبط بغياب أو تخلف شرط من الشروط المطلوبة في النصوص التنظيمية والقانونية، ومن الأسباب التي يمكن إدراجها في هذا السياق ما يلي:

- إذا كان التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976⁽²⁸⁾ يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

-عدم التطابق بين العقد و الوثائق المرفقة به ، أو عدم الانسجام بين العقد و البطاقة العقارية الموجودة بالمحافظة العقارية⁽²⁹⁾ طبقا للمادة 101 من المرسوم 63/ 76 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 .

-إذا كان المحرر مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 105 من المرسوم 63/ 76 المؤرخ في 25 / 03 / 1973⁽³⁰⁾ مما يجعل التصرف غير مشروع أو يكشف على نقص في السن الأهلية المدنية.

(3) تجميد التصرفات :عندما يكتشف المحافظ العقاري بعض الأخطاء المنسوبة الى الأطراف فإنه يخوّل له طبقا للمادة 109 من قانون الشهر العقاري تجميد كافة التصرفات التي ترد على العقار محل الشهر الى أن يصحح الخطأ الحاصل بوثيقة تعديلية من طرف المصدق على الهوية الذي يبلغ من قبل المحافظ العقاري بقرار تجميد أو توقيف الإجراء في أجل 15 يوم من تاريخ الإيداع ، ويخوّل القانون للمعني مهلة 15 يوم لتقديم الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية .

إذا تمّ التصحيح يرفع التحفظ و يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار " ويكون لهذا الإجراء أثر رجعي الى تاريخ الإيداع .

أما إذا لم تسوى الوضعية من قبل الموقع على شهادة الهوية فان الإجراء يرفض ، و تسجل عبارة الرفض في سجل الإيداع وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري ، و يبلغ المعني بذلك مع إرجاعه الوثائق محل الرفض ، و لا يبقى له إلا حق الطعن في قرار الرفض أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاصها المحافظة العقارية وذلك خلال مهلة شهرين تحسب من تاريخ تسلم قرار الرفض .

المبحث الثالث :طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري

يشكل المحافظ العقاري عاملا جوهريا في نظام الشهر العقاري وهذا قياسا على حجم الصلاحيات المخوّلة له قانونا التي يباشرها في سبيل تحقيق استقرار الملكية

العقارية و الحفاظ على حقوق الأشخاص و من الطبيعي أن تقوم مسؤولية المحافظ العقاري في حالة ارتكابه لخطأ أثناء ممارسته لمهامه ، هذه المسؤولية قد تكون فردية شخصية تتقرر على كل محافظ عقاري في إطار شؤون المحافظة العقارية التي كلف بإدارتها ضمن اختصاصها الإقليمي ، وقد تكون مسؤولية إدارية تقع على عاتق الوزارة التي يعمل المحافظ العقاري تحت وصايتها ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 23 من الأمر 74/ 75 المؤرخ في 12 / 01 / 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽³¹⁾.

وكما هو معروف فإن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ الذي يرتبط طرديا بالالتزام ، وأن المسؤولية لا تتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضررا للغير مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما ، على هذا الأساس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري و مسؤولية الدولة التي تنجم عن الخطأ المرفقي ، والتي تتقرر في أساسها على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهو ما ينسجم مع الفقرة الأولى من المادة 23 أعلاه "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ."

غير أنه إذا ثبت الخطأ الجسيم في جانب المحافظ العقاري فإن للدولة حق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي ، وعليه لا يمكن للشخص الذي يدعي بأنه مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري أن يباشر إجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة بصفته الشخص المكلف بإدارة الشهر العقاري ، وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بالتعويض ، وطبيعة هذه الدعوى هي دعوى قضاء شامل يتحدد اختصاصها بالغرفة الإدارية المحلية ، كل ذلك ما لم يأخذ الخطأ المرتكب الوصف الجزائي كما هو الحال في تزوير البيانات المدونة بالسجل العقاري أو في البطاقة العقارية ، لأنه في هذه الحالة تتبع إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص المحافظ العقاري و لا يتصور مطلقا حلول الممثل القانوني عن الدولة محل المحافظ العقاري لتحمل عبئ

المتابعة الجزائية كما هو الشأن بالنسبة الى تحمل التعويضات الناجمة عن دعوى المسؤولية المدنية، بناء على ما تقدم يمكن التفصيل في بعض المسائل الجوهرية ذات الصلة بطبيعة مسؤولية المحافظ العقاري من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي

إنّ الأساس القانوني لمساءلة المحافظ العقاري عن خطئه الشخصي هي المادة 124 من التقنين المدني الجزائري⁽³²⁾، و مناط مسؤوليته هو العمل غير المشروع الذي يأتيه نتيجة إخلاله بالتزام قانوني مفاده بذل العناية اللازمة .

يكون المحافظ العقاري مخطئاً شخصياً إذا صدر عنه سلوك منحرف عن مسلك الرجل العادي ويستهدف من ورائه تحقيق أغراض شخصية، بحيث لا يأتيه الموظف العادي المتبصر، اليقظ و الحريص المعتني بشؤون مصلحته⁽³³⁾.

مثال على ذلك التزام المحافظ العقاري بالتحري و الفحص و التحقيق لكل الوثائق الواردة إليه بمفهوم المادة 105 من المرسوم رقم 63/ 76 المؤرخ في 25 / 03 / 1976، و الانحراف عن هذا الالتزام يثير مساءلة المحافظ العقاري .

الخطأ الموجب للمسؤولية ثلاثة أنواع حسب الفقهاء، إلا أنّ قانون الشهر العقاري الجزائري لم يتطرق الى هذه الأنواع مباشرة ولكنه أشار الى تطبيقاتها في حالات متفرقة يمكن الإشارة إليها كما يلي :

(1) الخطأ العمدي: الخطأ العمدي هو إخلال بالتزام قانوني أساسه إرادة

الموظف مصحوبة بنية الإضرار بالغير، وهو في مقام الخطأ الجسيم يستوجب عند إتيانه المتابعة التأديبية، التقصيرية و الجزائية إن كان الفعل المرتكب يعاقب عليه التشريع الجزائري، نظراً لأنّ هذا النوع من الأخطاء هو من أشدها و أخطرها على المرفق العام، و هو في أساسه يفسر الصلة المعنوية بين السلوك المادي و النشاط الذهني للموظف، و من الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا المقام إجراء عملية الإشهار العقاري لسند يحمل تصرف مخالف للنظام العام و الآداب كأن ينطوي على بيع ملك يدخل ضمن الأملاك

الوطنية أو كأن يقوم المحافظ العقاري بشهر وثيقة محررة من شخص غير مؤهل من الناحية القانونية .

(2) **الخطأ بالإهمال**: يثبت هذا الخطأ بانحراف المحافظ العقاري عن مسلك الموظف العادي المتبصر وعدم بذل العناية في أداء الوظيفة ، وقد ينجر عن هذا إما خطأ بالغ الجسامه⁽³⁴⁾ أو خطأ يسير⁽³⁵⁾ وذلك بحسب نوعية الاخلال بالالتزام القانوني ودرجة مسؤولية الموظف .

(3) **الخطأ المدني**: هو مخالفة للقواعد الآمرة في التقنين المدني وذات الصلة بنقل وإثبات الملكية العقارية كأن يسهى المحافظ العقاري التأشير أنّ العقار موضوع التصرف مثقل برهن أو حق امتياز .

(4) **الخطأ الجزائي**: سلوك يرتكبه المحافظ العقاري يقوم على مخالفة التزام أورده المشرع ضمن قانون العقوبات ، وأهمّ ما نص عليه التشريع العقابي الجزائي هو جريمة تزوير المحررات الرسمية وتقوم بالنسبة للمحافظ العقاري عندما يستبدل بيانات البطاقة العقارية بعد المسح دون أن يتركز على وثائق عمليات المسح .

إنّ الأخطاء الملحقة بالمحافظ العقاري لم يذكرها القانون صراحة أو حصرا في قانون الشهر العقاري وإنما هي مستوحاة من طبيعة الالتزامات الملقاة بوصفه موظف عمومي⁽³⁶⁾، فكل تقصير منه يعرضه الى إحدى العقوبات التأديبية⁽³⁷⁾ أو عقوبات جزائية إن اقتضى الأمر⁽³⁸⁾ .

المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري

تقوم مسؤولية الدولة في نطاق النشاطات التي يباشرها المحافظ العقاري على مستوى المحافظة العقارية على أساس فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، بحيث أنّ المحافظ العقاري (التابع) يعمل لحساب الدولة التي ينبغي أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة عن أخطائه طالما بقيت علاقة التبعية قائمة بينهما .

فإذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبةها بعيد كل البعد عن الدوافع الشخصية فإنّ خطئه يكيف على أنه خطأ مصلي إداري تتحملة الدولة ، ومسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري هي مسؤولية مدنية فقط ، مما يلزمها بدفع تعويضات للمتضررين لثبوت الخطأ في جانب المحافظ العقاري ، ولا ترجع على هذا الأخير إلا إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية الناجمة عن خطئه الشخصي طبقا للمادة 23 من الأمر 75/74 السابق الإشارة إليه .

المطلب الثالث : الضرر و التعويض عنه في قانون الشهر العقاري الجزائري

الضرر الناجم عن خطأ المحافظ العقاري هو ضرر مادي يتمثل في الأذى والخسارة بشكل يؤثر على الذمة المالية للشخص وينشئ له الحق في المطالبة بالتعويض عنه بحق مالي⁽³⁹⁾ .

القاعدة في الإثبات المدني أنّ "البينة على من ادعي وعليه يقع إثبات الضرر على الشخص الذي يدعيه أي أنه على من يدعي خطأ ارتكبه المحافظ العقاري لا يطالبه بالتعويض إلا بإقامة الدليل على الضرر اللاحق به نتيجة ذلك الخطأ ، أما المحافظ العقاري فهو مكلف بنفي وقوع الخطأ من جانبه ، غير أنه في حالة ثبوته يقع عليه أن يثبت أنه راعى جانب الحيطة والحذر وأنه بذل قصار جهده في أداء وظيفته .

أن التعويض الذي تتحملة الدولة نتيجة أخطاء المحافظ العقاري لا يكون إلا تعويضا نقديا ويكون بقدر جسامة الضرر بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب⁽⁴⁰⁾ .

أخذت الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني بنظام التعويض الخاص باعتبار الشهر العقاري يطهر العقارات من الحقوق العينية المثقلة بها ، فإنّ الأشخاص الذين يمكن أن تضار حقوقهم نتيجة خطأ أو غش أو تدليس عند عملية المسح أو الترقيم عند تأسيس السجل العقاري لهم الحق في التعويض جبرا عما أصابهم من ضرر ، فعلى سبيل المثال قانون الشهر العقاري المغربي ينص على إنشاء صندوق خاص للتأمين

لضمان سداد التعويضات الناجمة عن أخطاء المكلف بالشهر العقاري، أمّا التشريع الجزائري فلا يعرف نظام خاص بالتعويض، إنّما الدولة هي التي تتولى تحمل التعويضات الناجمة عن الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري كأبي موظف .

تمثل الدولة في مجال التعويض من طرف وزارة المالية حيث على مستواها يخصص مبلغ جزافي لضمان سداد مبالغ التعويض المستحقة لفائدة الأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الموظفين كافة، وللدولة حق الرجوع على المحافظ العقاري بما سدده في حالة الخطأ الجسيم الذي أحدثه طبقاً للمادة 23 من الأمر رقم 75/74 السابق الإشارة إليه .

ترفع دعوى المسؤولية ضد الدولة خلال سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الضرر، و يعتبر هذا الأجل مسقطاً، وفي كل الحالات تتقدم الدعوى بمضي 15 سنة تسري ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم.

الخاتمة:

يهدف تقوية الائتمان العقاري وضمان مصداقية الوثائق والعقود المودعة للشهر خوّل المشرع الجزائري المحافظ العقاري - باعتباره المكلف بإدارة الشهر العقاري - صلاحيات واسعة في ميدان البحث والتحري عن صحة الوثائق العقارية المقدمة إليه من أجل إشهارها بالمحافظة العقارية بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري تكشف عن الوضعية الحقيقية للعقار ومالكه، وأبعد من هذا أن خوّل له صلاحية تقدير مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات، وترتبا عليه إذا كانت التصرفات الواردة على العقارات غير مشروعة فإن المحافظ يصدر قرارا برفض الإشهار يكون مسببا، مؤرخا، حاملا لتوقيعه وخاتم المحافظة العقارية، وقد كان لظاهرة تداخل الأدوار التي يتمتع بها المحافظ العقاري انعكاس سلبي على استقرار المعاملات العقارية ثابت ذلك من خلال ارتفاع نسبة الطعون المرفوعة ضد قرارات المحافظ ودعاوى المسؤولية التي تكلف وزارة المالية أموالا باهظة.

ومن أجل حوكمت نظام الشهر وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية لابد من إعادة هيكلة نظام السجل العقاري، ونقترح من التعديلات مما لها صلة بصلاحيات المحافظ العقاري ما يلي :

1- إن مهمة مسك وتأسيس السجل العقاري من المهام التي تتطلب الكفاءة العالية في القائم بها والتحكم الجيد في أداء المهمة، وعليه فإن عملية ضبط الأدوار تقتضي أن يباشر المحافظ العقاري مهامه تحت اشراف أحد القضاة، يتم تعيينه بموجب قرار وزاري مشترك بين وزارتي العدل والمالية بهدف تأسيس السجل العقاري ومسكه بعناية فائقة مع تحديد التزامات كل واحد منهما.

2- ضرورة تزويد المحافظ العقاري وأعوانه بالإمكانات المادية لاسيما منها أجهزة الاعلام الآلي لتسهيل مباشرة المهام المنوطة به، و عقد لقاءات من أجل التحسيس بأهمية الوظيفة الإشهارية للتصرفات التي تكون محلها عقارا والتي لها انعكاس مباشر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطن.

الهوامش :

1- ج ر عدد 10، لسنة 1991.

2- يختلف المشرف على المحافظة العقارية من دولة إلى أخرى حسب النظام المتبنى، والأنظمة التي تحرص على مبدأ الحياد أسندت سير هذه المؤسسة إلى قاضي كما هو الحال في مصر وأستراليا وألمانيا.

3- أنشأ المشرع الجزائري بموجب الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12/ 12/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المحافظات العقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وهذا من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المقرر بموجب هذا الأمر، وقد ترك أمر قواعد سيرها وصلاحياتها وتعيين المحافظين العقاريين المشرفين عليها للتنظيم.

4- المادة 3 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 23، لسنة 1976.

5- يختلف شكلها وموضوعها باختلاف حالة وطبيعة العقار، ويمكن تصنيفها إلى بطاقة عقارية شخصية، بطاقة عقارية حضرية وبطاقة عقارية لقطع الأراضي.

6- يرمي مسك السجل العقاري إلى الشروع في الشهر العيني الذي يدعم الانتماء العقاري، ويعمل على استقرار المعاملات العقارية من خلال دعمه القوة الثبوتية للمعلومات الواردة فيه.

7- المادتين 08 - 09 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25/ 03/ 1976.

8- الدفتر العقاري هو السند القانوني الوحيد المثبت للملكية العقارية خاصة في الأراضي الممسوحة ولا يسلم إلا للأشخاص الذين تثبت ملكيتهم للعقارات التي يحوزونها.

9- الشهادات العقارية هي عبارة عن كشف إداري صادر عن المحافظ العقاري، يتضمن جميع المعلومات الخاصة بالعقار المعني بعملية الإشهار كالتصرفات والقيود الواردة عليه وأصحاب الحقوق العينية المتعلقة به.

10-تنص المادة 5 من المرسوم رقم 76 - 63 « قبل البدء في العمل فإنّ المحافظين العقاريين ،ورؤساء مكاتب المحافظات ،يسجلون عملهم بقلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا ،ويؤدون اليمين أمام نفس المجلس القضائي من أجل القيام بالمهام التي أنيطت بهم بكل إخلاص و يقين ».

11-ج ر عدد 44، لسنة 1988.

12-ج ر عدد 21 لسنة 1992.

13-ساد نظام الشهر الشخصي منذ 23 / 03 / 1855 في الدول اللاتينية (فرنسا ،إيطاليا ،إسبانيا ،البرتغال ،بلجيكا ، اليونان ودول أمريكا الجنوبية).

14-ظهر نظام الشهر العيني في أستراليا على يد «روبيرتور انس سنة 1861 ،حيث استوحى تقنياته من نظام تسجيل السفينة التي كانت تسجل في خانة مستقلة عن الخانة التي يسجل فيها المالك ،وفي خانة أخرى تسجل الحقوق الواردة عليها ،وقد ناضل «روبيرتور انس لنقل هذا المحكم إلى نظام العقاري في أستراليا ثم إلى إنجلترا و سويسرا ،انتشر بعدا إلى العالم بأسره.

15-المواد 99 و 100 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 / 03 / 1976.

16-المادة 90 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 / 03 / 1976.

17-المادة 92 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 / 03 / 1976.

18-إيداع هذه الوثائق يعدّ إجباريا ويترتب على تخلفها رفض الإيداع ،إلا أن المديرية العامة للأموال الوطنية في مذكرة صدرت عنها بتاريخ 12 / 02 / 1995 تحت رقم 689 استبعدت توفير المفهوم المادة لهذه الوثائق ،و اكتفت بالأدلة المرجعية لها كتاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة أو الجهة التي سلمتها.

19- المادة 3/ 353 مكرر من الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل ، ج ر عدد 81 لـ 18 / 12 / 1976 ، المعدلة بموجب المادة 31 من قانون

المالية لسنة 1999، وعليه فإنّ هذه الأجال القانونية للإيداع ارتفعت في مدتها وفي غرامة المخالفة ولا تسري هذه الأجال إلاّ على الوثائق المعدّة بعد 31/12/1998.

20-المادة 41 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976، المواد 3 إلى 12 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري.

21-المادة 882 – 883 – 884/1 ت.م.ج.

22-المادة 904/1 ت.م.ج.

26-المادة 999 ت.م.ج.

24-المادة 1000 ت.م.ج.

25-المادة 1001 ت.م.ج.

26- تمّ الإشارة إلى هذه النقائص في المادة 100 من المرسوم رقم 76 - 63.

27-المواد 107 – 108، 110 من المرسوم رقم 63-76.

28-تنص المادة 104 على «يحقق المحافظ العقاري بأنّ البطاقة العقارية غير مؤشّر عليها بأيّ سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير.

29-من أمثلة ذلك أن تكون الاستثمارات الخاصة بتحديد الرهون والامتيازات غير مطابقة للوثائق المودعة، أو يكون تعيين العقارات أو صفة المتصرف غير منسجم مع البيانات والوثائق المودعة.

30-تنص المادة 105 على «يحقق المحافظ العقاري بمجرد إطلاعها على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق ومخالف للنظام العام والآداب العامة».

31-تنص المادة 23 على «تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد إبتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلاّ سقطت الدعوى.

وتتقدم الدعوى بمرور 15 عام ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير «
32-المادة 24 تنص على «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»

33-DUBOIS (jean pierre), La responsabilité administrative; casbah éditions; p. 31

34-الخطأ الجسيم هو إخلال بالتزام قانوني يحدثه شخص قليل الذكاء والعناية، ومن أمثلته أن يجري المحافظ العقاري إشهارا لسند قانوني دون مراعاة قاعدة الشهر المسبق.

35-الخلل اليسير هو إخلال بالتزام قانوني بعيد عن دائرة الجسامة وهو خطأ مغتفر له لضآلة الضرر المترتب عليه، ولكنه يصلح لأن يكون أساسا قانونيا للمطالبة بالتعويض وهي أخطاء شائعة في الوظيفة العمومية وتسمى بأخطاء الوظيفة، مثالها على مستوى المحافظة العقارية إغفال ذكر بيانات العقار ومساحته أو هوية الأطراف بالكامل.»

36-أنظر المواد من 14 إلى 20 من الأمر 133/66 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

37-المادة 20 من المرسوم رقم 85/59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية تنص: «يتعرض العامل لعقوبة تأديبية...إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة.»

38-أنظر المادة 55 من الأمر 133/66 مرجع سابق.

39-عبد الحق فوده، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص. 23.

40-أنظر المادة 182 من التقنين المدني الجزائري.