

ريحاني يسمينة

دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية

ملخص:

يلعب المحافظ العقاري دورا مهما يمارسه باسم الدولة من أجل شهر أو رفض شهر عقود وتصرفات في إطار تكليفه بتسيير قطاع عام يتمثل في إتمام إجراءات الشهر العقاري.

والشهر العقاري هو مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية هدفها إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت منشئة، ناقلة، معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما قضائيا أو قرارا إداريا.

غير أن دور المحافظ العقاري قد توسع، فهو إضافة إلى ما سبق مكلف بمراقبة أهلية أطراف المعاملة ومدى شرعية العقود والتصرفات محل المعاملة وهذا تحت مسؤوليته المدنية، الإدارية والمالية.

Résumé :

Le conservateur foncier, joue un rôle important et il exerce le plus souvent ce rôle au nom de l'état pour publier ou refuser de publier des actes dans la mesure ou il est chargé de gérer un service public qui est l'accomplissement des formalités se rapportant à la publicité foncière.

La publicité foncière est l'ensemble des procédures et des règles juridiques et techniques visant à informer le public sur toutes les actions juridiques portant sur les immeubles que ça soit une création, un transfert, une modification ou une expiration d'un droit réel immobilier principal ou accessoire quel que soit le type de l'action, un contrat ou un jugement judiciaire ou une décision administrative.

Cependant, le rôle du conservateur foncier a été étendu puisqu'il est en outre chargé de vérifier la capacité des personnes parties à une transaction et la régularité des actes sous sa responsabilité civile,

دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية

* ريحاني يسمينة

أستاذة مساعدة - كلية الحقوق - جامعة بومرداس

مقدمة:

يشكل العقار الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات الصناعية والتجارية والسياحية المنتجة، وأداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي (1).

وقد عرف الإنسان فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور (2)، إذ في كل عصر من العصور أو حقبة من الحقبة، كان التصرف في الأرض خاضعا لإجراءات شهر معينة ترمي إلى تثبيت الملكية لأصحابها وحماية التعامل بها من كل غش أو خداع، غير أن هذه الإجراءات تبقى مختلفة تبعا للزمان والمكان الذي صدرت فيه (3).

وتعتبر أستراليا مهد نظام الشهر العقاري، الذي عرف بنظام تورنس نسبة إلى مبدعه السيد ريتشارد تورنس والذي لقي نجاحا باهرا في بلده، واستمدت منه أغلب الدول في عالمنا اليوم نظامها العقاري، وفي نفس الإطار فإن الجزائر بدورها استمدت من هذا النظام في معاملاتها العقارية إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية والمستند على الإشهاد والكتابة العرفية والحيازة (4)، حيث لم يرد في الشريعة الإسلامية ما يوجب شهر العقود أو التصرفات القانونية على النحو الذي يحصل في النظام الحديث للشهر العقاري والسبب في ذلك هو التشبع بالوازع الديني، فهذا الأخير يحث على الأمانة والابتعاد عن الغش.

لكن نجاح هذا النظام ليس هو الدافع الوحيد وراء أخذ الجزائر به، فقد ساهم المستعمر الفرنسي بدوره في إدخال نظام الشهر العقاري إلى الجزائر لحماية مصالحه، والحد من الفوضى التي كانت سائدة بالملكية العقارية، وإقرار حقوق الأفراد في الميدان العقاري على أسس عصرية، وذلك في إطار وضع وسن سياسة عقارية واضحة المعالم من أجل استغلال أفضل للثروة العقارية.

لكن بدأت بوادر التغيير تظهر وتجسدت في السبعينات بصدر قانون التوثيق سنة 1970 (5) وقانون الثروة الزراعية سنة 1971 (6) والمرسوم المتعلق بإثبات الملكية الخاصة سنة 1973 (7) والقانون المدني سنة 1975 (8) وفي الأخير الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري (9)، وصدر بعدها المرسومين التنفيذيين لهذا الأمر وهما المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (10) والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (11). وفي إطار تعديلات سنة 1990 للتشريع الجزائري تطبيقا لدستور 1989، صدر القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري (12).

ومن المعلوم أن مهمة الإشراف على تطبيق نظام الشهر العقاري قد أوكلت للمحافظة العقارية، التي اعتبرها البعض بيتا زجاجيا بامتياز بالنظر لمختلف العمليات الإشهارية التي تتولاها (13).

ويقف على رأس كل محافظة عقارية محافظ على الأملاك العقارية (14)، وهو سلطة تسهر على تطبيق القانون العقاري وتعمل على حماية وضمان حق الملكية الذي ضمنه الدستور للمواطن، ويتمتع بصلاحيات وأدوار واسعة تساهم في التنمية العقارية بشكل خاص والتنمية الاقتصادية بشكل عام، لدرجة يمكن أن نصفه معها بأنه رجل اقتصاد إلى جانب كونه رجل إدارة (15).

هذا فيما يتعلق بوظيفة المحافظ عموما، أما دوره في تحقيق الملكية فإنه من أخطر الأدوار، فإذا كانت مرحلة شهر العقار تشبه بمرحلة ولادته فإن تحقيق الملكية هي مخاض تلك الولادة حيث يترتب عليها إما التحقق من الملكية أو الحق العيني المطلوب شهره وبالتالي يشهر لصالح من أثبتته، أو أن يثبت خلال تلك المرحلة أن المدعي به لا حق له فيه وبالتالي لا يمكن شهره باسمه فكأنه ولد ميتا.

ونظرا للمكانة المتميزة التي يحتلها المحافظ العقاري باعتباره مؤسسة قانونية قائمة بذاتها (16)، وأنه يلعب دورا مهما في تحقيق التنمية التي تسعى الجزائر لتحقيقها منذ سنوات، فهو ليس مجرد موظف عادي مكلف بتلقي الوثائق وترتيبها، بل عليه أن يدقق هذه الوثائق ويتفحص شرعيتها شكلا ومضمونا تحت مسؤوليته. كان موضوع دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية جديرا بالبحث والدراسة، فهو يثير العديد من الإشكاليات القانونية والعملية وذلك في إطار التساؤل عن كيفية تدخله في تحقيق الملكية العقارية وما مدى مسؤوليته في ذلك؟

بهدف الإجابة على هذا التساؤل، يتطلب الأمر معرفة كيفية تدخل المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية عن طريق المراقبة الموكلة إليه (أولا) ثم مدى مسؤوليته في ذلك (ثانيا).

أولا: مراقبة المحافظ العقاري

إن الغاية من إنشاء الشهر العقاري هو تثبيت الملكية التي تتجلى في حرص المشرع على ضرورة شهر كل العقود التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني من قبل أصحابها (17)، وفي المقابل حرصه على عدم شهر تلك العقود إذا كانت مثار شكوك. وفي هذا الإطار، خول للمحافظ سلطات واسعة في حدود ما يسمح به القانون طبعا- تتجلى أهمها في المراقبة أو ما يسمى بمبدأ المشروعية (18).

فهذه المراقبة، تجد مبرراتها والغاية من تقريرها في وجود مبدأ القوة الثبوتية للشهر العقاري (19)، فلا يمكن الفصل بين مبدأي القوة الثبوتية والمشروعية لأن هناك تلازم بينهما، فالبيانات المضمنة بالشهر العقاري لا تحظى بالقوة المطلقة إلا بسبب وجود مراقبة تضمن صحتها (20).

وتكمن أوجه هذه المراقبة التي تجرى من قبل المحافظ العقاري فيما يخص الشهر، في كونه يسهر على مراقبة هوية الأطراف وأهليتهم، ثم مراقبة صحة المستندات من حيث الشكل والمضمون (21).

01- مراقبة هوية الأطراف وأهليتهم

قبل إجراء الشهر، يتعين على المحافظ العقاري أن يتأكد من هوية الأطراف من جهة ومن أهليتهم من جهة أخرى.

أ- مراقبة هوية الأطراف

يتعين على المحافظ العقاري التأكد من هوية الأطراف (22)، حيث يجب أن يشتمل كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع شهر في محافظة عقارية، على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف.

ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء (23).

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فإنه يجب أن يشتمل كل عقد أو قرار قضائي موضوع شهر في محافظة عقارية على هوية الشركات والجمعيات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها ويشار فضلا عن ذلك بالنسبة للشركات شكلها القانوني ومقرها، وبالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري، وبالنسبة للجمعيات مقرها وتاريخ ومكان تصريحها، وبالنسبة للنقابات مقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.

إن هوية الشركات والجمعيات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى، يتم التصديق عليها ضمن نفس الشروط المنصوص عليها بالنسبة للأشخاص الاعتبارية (24).

وتلزم المادة 64 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أن يحمل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر العقاري، أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف. ويجب أن تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية (25).

ب- مراقبة أهلية الأطراف

لا خلاف بين الفقهاء، في أنه يشترط لتحقيق صيغة العقد، أن يكون المباشر لها متمتعاً بصلاحيات إصدارها، وإلا كانت لغوا لا يترتب عليها أثر (26).

وبرجعنا إلى المادة 65 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نجدها تنص على ضرورة مراقبة المحافظ العقاري للأهلية المدنية للأطراف، حيث تنص على ما يلي:

"إن العقود والقرارات والجداول، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف.

ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف.

ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية والنسخ والجداول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف."

ونجد أن المشرع قد اكتفى بالتأكيد على ضرورة مراقبة الأهلية من طرف المحافظ العقاري لكن دون إعطاء أية إشارة لوسائل هذه المراقبة، وربما يكون قصد المشرع من هذا الإحجام هو إعطاء المحافظ صلاحيات أوسع في مجال تحديد الوثائق الضرورية الكاشفة عن الأهلية.

فمن المعلوم، أن المشرع يمنع على القاصر غير المميز والمجنون والمعنوه إبرام التصرفات القانونية وهو ما تقضي به المادة 42 من القانون المدني ومنحهم حماية قانونية تتمثل في جعل التصرفات التي أبرموها باطلة بطلانا مطلقا لمصلحتهم، وجعل المشرع تصرفات القاصر المميز والسفيه وذو الغفلة قابلة للإبطال وهو ما تقضي به المادة 43 من نفس القانون. وأمام خطر إهدار هذه التصرفات وضياح الحق على الغير رأى المشرع إلزام المتصرف في الحق العقاري، وجوب قيد هويته وأهليته (27).

أما بخصوص شهر حقوق هؤلاء، فيقع بطلب من نوابهم الشرعيين أولياء كانوا أو أوصياء عليهم وإلا فبطلب من القاضي (28).

كما يجب على المحافظ تدقيق التحقق فيما إذا كانت البيانات المتعلقة بالحالة المدنية للشخص المتصرف في الحق العقاري لا تشتمل على شرط المنع من التصرف (29)، وهو قيد اتفاقي، يرد على حق التصرف يشترطه المتصرف على المتصرف إليه إذا وجد فيه طيشا أو سفها وخشي عليه ضياح المال، فيضع هذا الشرط لكي يطمئن على مستقبل المتصرف إليه حتى يصل إلى مرحلة حسن التقدير (30).

02- مراقبة صحة المستندات من حيث الشكل والمضمون

بعد تحقق المحافظ من هوية الأطراف ومراقبة أهليتهم، تأتي المرحلة الأخيرة والتي على أساسها تتولد قناعة المحافظ فيما يخص مسألة قبول الشهر أو رفضه، وهي التحقق من صحة

المستندات من حيث الشكل الذي وردت فيه، وكذا من حيث المضمون أي البيانات التي يتضمنها المستند.

أ - مراقبة صحة المستندات من حيث الشكل

لقد نص المشرع الجزائري على قاعدتين أساسيتين فيما يخص السندات المقدمة لدى المحافظ العقاري من أجل شهرها، ويكون ذلك تحت طائلة البطلان. الأولى هي قاعدة الرسمية والثانية هي قاعدة الأثر النسبي.

01/ قاعدة الرسمية

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للمادة 59 من القانون المدني هي الرضائية، ذلك أن تطابق الإرادتين كاف لإنشاء العقد ما لم يقض بغير ذلك نص خاص.

مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري مبدأ شكلية العقود في بعض التصرفات، مثلها المعاملات الواردة على العقارات، حيث تفرغ هذه المعاملات في شكل رسمي (31).

وعليه، كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق من الحقوق العينية العقارية وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرفات، يجب أن يثبت في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا قبل شهره في المحافظة العقارية (32).

إن إخضاع المحررات التابعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية يلعب دورا هاما (33)، ذلك باعتبار أن هذه القاعدة وسيلة لترقية المعاملات القانونية وضمانة قوية لاستقرارها من جهة، ومن جهة أخرى، فهي تعد حماية لأطراف العقد والغير لا سيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المتقدمين عليه.

كما أن الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة.

02/ قاعدة الأثر النسبي

حماية لضمان الملكية للمالك الجديد، حرص المشرع في عملية الشهر العقاري على ضرورة توافر قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الائتمان العقاري.

حيث يظهر جليا من نص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (34)، أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه (35)، من هنا تظهر جليا فكرة تسلسل الملكية العقارية، بحيث تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية عن طريق معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار.

ولمراقبة حسن تطبيق هذه القاعدة، منح المشرع للمحافظ العقاري سلطة كاملة لمراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع على مستوى مصلحته قصد التأكد من بياناتها ومن احتوائها على إجراء الشهر المسبق (36).

إن قاعدة الشهر المسبق تطبق في الحالات العادية، التي يمكن من خلالها للمحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل إجراء الشهر مع المحررات التي سبق شهرها، والمحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية، غير أنه في بعض الأحيان يتلقى المحافظ العقاري حالات قانونية يستعصى عليه فيها مراقبة قاعدة الشهر المسبق.

وقصد إيجاد حل لهذه الحالات، أورد المشرع جملة من الاستثناءات على هذه القاعدة منها ما ورد النص عليها في المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (37)، ومنها ما ورد النص عليها في نصوص تشريعية أخرى.

تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

- الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية.
- شهر العقود المحررة قبل تاريخ 01 جانفي 1971.
- شهر شهادة اكتساب الملكية بالتقادم المكسب والمتمثلة في عقد الشهرة، وفقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن تحديد إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية (38).
- شهر عقود الملكية للأراضي المتنازل عنها في إطار عملية استصلاح الأراضي، طبقا لما ورد في نص المادة 01 من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية (39).

- شهر شهادة الحياة، وفقا للمادة 39 وما بعدها من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري سالف الذكر.

ب- مراقبة صحة المستندات من حيث المضمون

التحقق من المستندات يكون بمراقبتها من حيث المضمون ويصعب من الناحية العملية تحديد نطاق المراقبة في هذا المجال، ويتضح دور المحافظ خلال هذه المرحلة في مراقبته لمدى مشروعية أي تصرف يطلب منه شهره من ذوي العلاقة (40)، كما يجب عليه تحديد العقار بدقة للتأكد من هويته ومعرفة قابليته للتصرف، كما يتأكد المحافظ من وجود موانع قانونية تحول دون ذلك، وأن الوثائق المدلى بها مع مطلب الشهر تجيز ذلك بأن تكون تامة الأركان والشروط.

فمن المعلوم أن لمالك العقار أن يتمتع بملكه لكن في حدود القانون، ومعنى ذلك أن يراعي المالك في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة (41).

أما فيما يخص تحديد العقار بدقة، نجد المادة 66 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص على ما يلي:

"كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح أراضي...

إن تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء، طبقا لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 وإما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقا، وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70، لا تطبق أحكام هذه الفقرة عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار، ولا تطبق أيضا عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار.

ويجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء.

وعند التأكد من كل هذا لا يسع المحافظ إلا أن يباشر الشهر العقاري، وبمقتضى هذا الشهر يصبح الحق موجوداً وثابتاً وهذا هو ما يسمى بالأثر المنشئ للشهر (42).

وهذا لا يمنع كل من له المصلحة في أن ينازع في وجود أو صحة حق على الرغم من شهره، وذلك بتقديم طلب للمحافظ من أجل إلغاء الشهر للأسباب الموضحة في المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (المادة 101 وما يليها).

ثانياً: تنوع مسؤولية المحافظ العقاري

كما رأينا فيما سبق أن المحافظ العقاري يقوم بمجموعة من الأدوار والمهام الخطيرة في مجال الشهر العقاري، فهو نقطة البداية والنهاية في هذا النظام، وهو في ذلك يتخذ جملة من القرارات ينبغي أن تراعى فيها ضوابط المشروعية والملائمة، وكل خرج عن ذلك سيعرض قراراته للطعن أمام الجهات المختصة (43)، أو للمسائلة حيث تثار مسؤوليته المدنية، وأحياناً أخرى تثار مسؤوليته الإدارية والمالية.

01- المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

يعتبر المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري، ومن الطبيعي أن تقوم مسؤوليته في حالة ارتكابه لخطأ أثناء ممارسته لمهامه، وهذه المسؤولية تكون مدنية، تقرر على كل محافظ عقاري في إطار شؤون المحافظة العقارية ضمن إختصاصها الإقليمي.

وإذا كانت التشريعات المعاصرة وكذا رجال الفقه القانوني قد أجمعوا على ضرورة قيام مسؤولية أي مهني يزاول مهنة محددة كالمهندس والمحامي والطبيب والخبير القضائي والموثق وحتى المحافظ العقاري. وهي مسؤولية كاملة عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء مزاوله مهنته، وإن اختلفت التخصصات وطبيعة المهنة والعمل المادي والفكري المكون لأي منها، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذه المسؤولية وهل هي عقدية أم تقصيرية.

أ- مسؤولية المحافظ مسؤولية عقدية

ذهب بعض رجال الفقه نحو الميل إلى اعتبار المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة من طبيعة عقدية (44). وذلك إعتماً على أن مصدرها يجد أساسه في عقد بين المحافظ العقاري والمتعامل مع المحافظة العقارية.

ويدعم أصحاب هذا الرأي إتجاههم بالحجج الآتية:

- أن المحافظين العقاريين وغيرهم من المهنيين كالأطباء والمحامين والموتقين يرتبطون عادة بعقود مع المتعاملين معهم محلها تقديم خدماتهم وبثير إخلالهم بواجباتهم المهنية مسؤوليتهم العقدية(45)، فالعقد يفرض إلزامات متبادلة بين الطرفين حيث يلتزم المحافظ بالقيام بالشهر إذا توفرت الشروط والوثائق اللازمة مقابل إلزام المتعامل مع المحافظة العقارية بإحترام الإجراءات المقررة للإجراء المطلوب.
- أن المحافظ العقاري كغيره من المهنيين قد تعاقّد مع الأطراف الطالبة للخدمة بمجرد قبوله للمهمة، حيث أن المسلم به أن ثمة عقد ينشأ من لحظة قبوله للمهمة.
- أن المهني سواء أكان محضراً قضائياً أو خبيراً قضائياً أو محامياً وبصفة أشمل معاوني القضاء ومن بينهم المحافظ العقاري، لا يعدوا إلا أن يكونوا وكلاء مشتركين للمتعاملين معهم عند أدائهم لمهامهم (46).

إلا أن الأخذ بالمسؤولية العقدية للمحافظ العقاري يفترض بداية الحرية التعاقدية من حيث إنشاء العقد وتضمينه الشروط المتفق عليها بين الطرفين، فكيف يمكن القول بتوافق إرادتين والحال أن المحافظ لا يملك إلا تنفيذ إلزاماته المهنية دون الحق في رفض إجراء الشهر إذا توفرت شروطه القانونية، فليس له حرية التصرف ولا حرية إختيار الطرف المتعاقد معه، بل هو مؤطر حتى على المستوى الجغرافي بنطاق نفوذه الترابي. أكيد إذن الحرية التعاقدية غائبة.

ب- مسؤولية المحافظ مسؤولية تقصيرية

تترتب المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالالتزام قانوني (47)، يتمثل في الإلتزام ببذل عناية. ولقيام هذه المسؤولية لا بد من توفر الشروط القانونية المتطلبة في إطار القواعد العامة للقانون المدني من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر (48).

01/ صور الخطأ

يكون المحافظ العقاري مخطئاً خطأ شخصياً إذا صدر عنه سلوك منحرف عن السلوك الصحيح العادي والمألوف (49)، ويهدف من ورائه إلى خدمة أغراضه الشخصية.

لم يتطرق المشرع إلى أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية في قانون الشهر العقاري، أما بالرجوع إلى الفقه فنجد ثلاثة صور للخطأ وهي: خطأ عمدي، خطأ نتيجة إهمال وخطأ جزائي.

الخطأ العمدي: وهو سلوك يتضمن الإخلال بالتزام قانوني منبعه إرادة المحافظ العقاري مصحوبا بنية الإضرار ويعتبر هذا الخطأ جسيم ويستوجب معه المتابعة التأديبية والتقصيرية ويعاقب عليه القانون، ذلك أن هذا النوع من الأخطاء من الأخطار المضرة بالمرفق العام التي تصدر عن الموظف، وذلك لقيام الصلة بين السلوك العادي والنشاط المهني للمحافظ (50).

ومثال ذلك: أن يقوم المحافظ العقاري بإجراء عملية الشهر العقاري لسند يحمل تصرفا مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

خطأ الإهمال: الخطأ بالإهمال إخلال بالتزام قانوني يدرك فيه المحافظ إدراكا تاما بهذا الإخلال المخالف للقانون، وتقوم مسؤولية المحافظ العقاري في هذه الحالة بمجرد ثبوت إنحرافه عن مسلك الموظف العادي وعدم الإلتزام ببذل عناية في أداء الوظيفة (51).

ومثال ذلك: أن يشهر المحافظ العقاري سندا ما رغم تغيير حدود الملكية وذلك دون مراعاة وثائق القياس المثبتة لهذا التغيير المادي الحاصل بشأن الحدود.

الخطأ الجزائي: هو سلوك يرتكبه المحافظ العقاري، يقوم على مخالفة إلتزام قانوني أورده المشرع ضمن قانون العقوبات. ولهذا الخطأ أثر بالغ على المسؤولية المدنية، لأن قيام المسؤولية الجزائية يتبعه قيام المسؤولية المدنية. فالمشرع الجنائي قد يقنن بعض الأخطاء التأديبية التي يرتكبها الموظفون، ويبتريها جرائم جنائية (52).

ومثال ذلك: قيام المحافظ العقاري باستبدال بيانات البطاقة العقارية بعد المسح دون أن ترتكز على عمليات المسح العام للأراضي، فهذا السلوك يعتبر جريمة تزوير في محررات رسمية.

02/ الضرر

الضرر الناجم عن المحافظ العقاري هو ضرر ما يتمثل في الأذى والخسارة، بشكل يؤثر على الذمة المالية للشخص وينشئ له الحق في المطالبة بالتعويض عنه، ويقع إثبات الضرر على الشخص الذي يدّعي وقوعه، لأن القاعدة في الإثبات المدني أن البينة على من إدّعى، أي على من يدّعي ضررا إرتكبه المحافظ العقاري والمطالبة بالتعويض أن يقيم الدليل على الضرر اللاحق به، أما المدّعى عليه فله أن ينفي وقوع الضرر، غير أنه في حالة ثبوته يقع عليه أن يثبت بأنه راعى جانب الحيطة والحذر وأنه بذل قصارى جهده في أداء وظيفته (53).

03/ وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي أن يكون خطأ وضرر، بل يجب أيضا أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر وهو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني. فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي إنعدمت السببية (54).

02- المسؤولية الإدارية والمالية للمحافظ العقاري

إن الرأي الذي سبق عرضه ينصب على البحث في طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري في دائرة القانون الخاص، أي في دائرة المسؤولية المدنية، وسنبين في هذا المطلب الرأي الذي يكيف مسؤولية المحافظ في نطاق القانون العام على أساس أنه يقدم خدمة عامة هي الإسهام في حسن سير مرفق الشهر العقاري كأحد مرافق الدولة ومؤسساتها، وهذا من خلال مسؤوليته الإدارية ومسؤوليته المالية.

أ- المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري

تثار المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري بإعتبار صفته موظفا عموميا، فقد يأتي هو أو أحد أعوانه خطأ مرفقيا يؤسس لمساءلة الإدارة (55).

فالإدارة مسؤولة مبدئيا عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ، فلو أن شخصا تضرر من عملية الشهر وثبت أن الضرر الذي أصاب هذا الشخص كان نتيجة السير المعيب لمرفق المحافظة أو نتيجة أخطاء إرتكبها موظفيها، والتي تندرج ضمن الأخطاء المرفقية، أمكن للمتضرر في هذه الحالة مساءلة الدولة عن الضرر الذي لحق به. وأساس مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري نجده في المادة 23 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (56).

وهذا يعني أن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري هو أساس إلزام الدولة بالتعويض، ودعوى المسؤولية لا ترفع ضد المحافظ العقاري مباشرة بصفته القائم بالشهر العقاري، وإنما ترفع الدعوى مباشرة ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية للمطالبة بالتعويض (57). غير أنه إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري الجسيم فللدولة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض (58).

والمرشح لم يحدد الأخطاء المرفقية التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري، إنما إكتفى فقط بذكر الإلتزامات التي يخضع لها. وباعتبار أن المحافظ العقاري يدخل في مفهوم الموظف العمومي بإعتباره أحد موظفي الدولة ويعمل تحت وصاية وزارة المالية فإنه يطبق عليه الأمر رقم 133-66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (59) والأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (60) والمرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (61).

ومسؤولية الدولة المبنية على الخطأ المنسوب إلى أحد مرافقيها، تجد مرجعيتها عند كثير من فقهاء القانون العام في سوء إختيار ومراقبة مستخدميها وموظفيها، ذلك أن الأصل في المساءلة هو مراعاة معايير معينة وثابتة ومدرسة في العملية الإدارية برمتها إختيارا وتعيينا ومراقبة، فإذا لم تنتق موظفيها ومستخدميها بعناية ولم تراقبهم أثناء تأدية عملهم، فعليها منطقيا أن تتحمل وزر سوء الإختيار وعدم المراقبة الإدارية (62).

ب- المسؤولية المالية للمحافظ العقاري

يتحمل المحافظ العقاري بالإضافة إلى كل ما سبق مسؤولية مالية بإعتباره محاسبا عموميا، فهو مسؤول عن الأموال الموجودة تحت عهده وكذلك عن صحة وضعية حساباته، إبتداء من تاريخ إستلامه لمهامه وإلى حدود إنقطاعه عنها.

ويخضع المحافظ العقاري بإعتباره محاسبا عموميا، لمراقبة بعض الأجهزة المالية التي يخول لها القانون حق مراقبة الحسابات المالية للمحافظ وكذا السندات المثبتة لها، ويتعلق الأمر بالمفتشية العامة للمالية التي تتولى مهمة مراقبة حسابات المحافظ في عين المكان، بشكل مباغت وبدون سابق إنذار (63). وكذا بالمجلس الوطني للمحاسبة التي يعتبر هيئة إدارية وقضائية (64).

ولفهم المسؤولية المالية كان لزاما التعرض لمدلول المخالفة المالية ثم التعرض إلى الضوابط المميزة للمخالفة المالية.

01/ مدلول المخالفة المالية

تعرض الفقه الإداري لتحديد مدلول المخالفة المالية، فعرّفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها: "كل

مخالفة يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أو من شأنها أن تؤدي إلى ذلك." (65)

وقد عرفها الأستاذ عبد الوهاب البنداري بأنها: "إخلال العامل بقاعدة مالية مقررة"، وقال شرحا لذلك وتوضيحا أن القواعد المالية قد تكون في الدستور أو في القوانين أو اللوائح، كما قد تكون مجرد تعليمات عامة تصدرها الجهات الإدارية المختصة متسمة بطابع العمومية والتجريد بحيث تصبح بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية في صدد ما صدرت بشأنه (66).

أما الأستاذ صلاح العطيفي، فقد وضع تعريفا للمخالفة المالية جاء فيه أن: "المخالفة المالية تصرف يعتبر كذلك بنص، أو مخالف للقواعد والتعليمات المالية بما يؤدي إلى المساس بالمال العام أو أن يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك." (67)

02/ الضوابط المميزة للمخالفة المالية

خلافًا لمسلك المشرع الفرنسي (68)، لم يحدد المشرع سواء في مصر أو في الجزائر المخالفات المالية على سبيل الحصر، وإنما أورد في صيغة عامة ما يعتبر من المخالفات المالية مما يمكن أن ينسحب إلى العديد من الصور الأخرى التي تدخل في نطاق تلك الصيغة العامة وإعتبارها تندرج في مفهوم المخالفة المالية، الأمر الذي بات معه من الضروري وضع معيار أو ضابط يمكن أن يهتدي به في تمييز هذه المخالفات عن المخالفات الإدارية.

وبناء على ذلك، فقد اقترح الأستاذ خليفة سالم الجهمي ثلاثة ضوابط لتمييز المخالفات المالية، فإذا إلتصفت المخالفة بضابط من هذه الضوابط الثلاثة إعتبرت مخالفة مالية، وهذه الضوابط هي: (69)

- الضابط المادي أو الموضوعي:

فموضوع المخالفة حسب هذا الضابط هو الذي يعرب عن طبيعتها، ويتم ذلك بتحديد طابع القاعدة القانونية موضوع المخالفة، فإذا كانت هذه القاعدة ذات طابع مالي كالإخلال بأحكام لائحة الميزانية والحسابات مثلا فإن ذلك يكشف بجلاء عن الطبيعة المالية للمخالفة، في حين أنه إذا كانت تلك القاعدة القانونية المخالفة ذات طابع إداري كغياب الموظف عن العمل بغير عذر شرعي، فإن ذلك يدل بذاته على الطبيعة الإدارية للمخالفة.

- الضابط الشكلي أو العضوي:

يعتمد هذا الضابط في وصف المخالفة بأنها مالية إستنادا إلى صلة المخالفة المرتكبة بالرقابة المالية التي تباشرها أجهزة الرقابة، وتعتبر المخالفة المقترفة ذات صلة بالرقابة المالية إذا إنطوت على أي تصرف أو موقف يكون من شأنه إعاقة أجهزة الرقابة عن مباشرة إختصاصاتها في تحقيق الرقابة المالية، مثلا عدم موافاة أجهزة الرقابة بصور العقود أو الإتفاقات أو أي مستندات يقتضي نص قانوني موافاة الأجهزة بها أو التي تكون هذه الأخيرة قد طلبت تزويدها بها.

- ضابط نتيجة التصرف:

يستند هذا الضابط في تحديد نوع المخالفة المرتكبة وما إذا كانت مالية أو إدارية على النتيجة التي ترتبت على التصرف الخاطئ، بحيث إذا ترتب على وقوع المخالفة صرف مبالغ من الأموال العامة بغير وجه حق أو ضياع حق من الحقوق المالية للدولة، فإن المخالفة تعتبر في هذه الحالة مخالفة مالية، وذلك دون النظر أساسا إلى أصل المخالفة أو طبيعتها. فقد تكون المخالفة إدارية بحسب الأصل، ولكن بحكم النتيجة التي ترتبت عليها إعتبرت من قبيل المخالفات المالية.

خاتمة:

وختاماً، نخلص إلى أن المحافظ العقاري يلعب دوراً فعالاً في تحقيق الملكية العقارية والتي تعد مهمة صعبة محفوفة بالمخاطر.

لذلك يقع على المحافظ العقاري إلّتزام بفحص الوثائق المقدمة أمامه لإجراء عملية الشهر العقاري شكلاً ومضموناً، من جهة، ومن جهة أخرى التأكد من هوية وأهلية الأطراف المتعاملين مع المحافظة العقارية تحت مسؤوليته.

ولما كانت القواعد القانونية المحددة للإلتزامات المهنية تؤثر في طبيعة المسؤولية ومداها، فإن مسؤولية المحافظ العقاري بالتأكيد تختلف عن مسؤولية الشخص العادي، ذلك لأن القانون إذا كان يتسامح مع الرجل العادي ويغفر له إهمال بعض الإحتياطات فإنه يتشدد مع المحافظ العقاري إذا لم يراع الإلتزامات ويعد مهماً أو مقصراً لها، لأن ما ينتظر رجل المهنة من حرص وعناية أكثر مما ينتظر الرجل العادي. ومن أجل ذلك، نرى ضرورة العمل على ترقية وظيفة المحافظ العقاري وذلك بوضع قانون أساسي خاص به.

الهوامش:

(1) عَرَفَ العقار، بأنه " كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله."

أنظر في ذلك: **محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية** (مصر: منشأة المعارف، 2005)، ص 38.

La publicité foncière permet aux tiers d'être informés sur la situation de (2) l'immeuble, et notamment sur les suretés réelles immobilières qui peuvent le grever. **V. Christophe Albiges et Christine Hugon, Immeuble et droit privé – Approches transversales** (France : Edition Lamy, 2012), p 128.

(3) راجع في ذلك: **حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري** (لبنان: الدار الجامعية، دون سنة نشر)، ص 12، 13.

(4) راجع في ذلك: **زروقي ليلي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري** (محاضرات أُلقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء، 2000-2001)، ص 01.

(5) الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق. الجريدة الرسمية، عدد 107، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970.

(6) الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية. الجريدة الرسمية، عدد 97، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 1971.

(7) المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 5 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. الجريدة الرسمية، عدد 15، صادر بتاريخ 20 فيفري 1973.

(8) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

(9) الجريدة الرسمية، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(10) الجريدة الرسمية، عدد 30، صادر بتاريخ 13 أبريل 1976.

(11) الجريدة الرسمية، عدد 30، صادر بتاريخ 31 أبريل 1976.

(12) الجريدة الرسمية، عدد 49، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

(13) **Ahmed El Batouli, Le rôle des conservateurs dans l'immatriculation foncière**, (Diplôme d'études spécialisées de droit -DES), Université de Rabat – Maroc, 1988-1989, p 29.

(14) تنص المادة 20 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

"تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر."

(15) راجع في ذلك: سعاد عاشور، المحافظ العقاري بين الاختصاص والمسؤولية (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص)، جامعة مراكش - المغرب، 2000-2001، ص 05.

(16) وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري، تعتبر المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تابعة للمديرية العامة للأمالك الوطنية على مستوى وزارة المالية.

(17) حيث قضت المحكمة العليا في القرار رقم 47668 المؤرخ في 12 أكتوبر 1990 المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 1992، العدد 01، ص 86 بما يلي: "... وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني".

(18) مفاد مبدأ المشروعية هو أن يتحقق المحافظ العقاري من كل التصرفات المراد شهرها بدقة حتى لا تهدر حقوق الناس.

(19) مفاد مبدأ القوة الثبوتية هو أن التصرفات التي تشهر - في ظل نظام الشهر العيني - هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر، والتصرف يصبح سليما خاليا من العيوب مهما كان مصدره، والحق المقيد يعتبر موجود بالنسبة للكافة.

Mohamed El Mernissi, Essai sur la notion de publicité foncière (Thèse de (20) doctorat en droit), Université de Paris - France, 1973, p 204.

(21) تنص المادة 22 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

"يحقّق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

(22) L'identification des parties ... doit figurer dans l'acte et être certifiée par le notaire afin de permettre la publicité. Le conservateur n'apprécie pas la validité de l'acte, mais il doit vérifier la régularité de la forme. V. **Valérie Gomez-Bassac et Estelle Pidoux, Droit immobilier** (France : Edition Foucher-Vanves, 2011), p 121.

(23) أنظر في ذلك: المادة 62 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(24) أنظر في ذلك: المادة 63 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(25) تنص المادة 05/64 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر على ما يلي:

"وعند عدم وجود هذه التأشيرة، يرفض الإيداع، ويمكن أن يرفض الإجراء بعد قبول الإيداع عندما يلاحظ المحافظ بأن المراجع والتأشيرة غير صحيحة أو غير تامة أو غامضة".

(26) وتتقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء. أما عن أهلية الوجوب: فهي صلاحية الإنسان لتبادل الالتزام والإلزام، وأما عن أهلية الأداء: صلاحية الشخص لصدور التصرف منه على وجه يعتد به.

أنظر في ذلك: أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2005)، ص 207 و 213.

(27) راجع في ذلك: طوابيية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري (مذكرة ماجستير، فرع: عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 84.

(28) راجع في ذلك: أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 246.

(29) أنظر في ذلك: المادة 104 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(30) راجع في ذلك: طوابيية حسن، المرجع السابق، ص 86.

(31) حيث تنص المادة 324 مكرر 01/01 من القانون المدني على أنه:

"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 103656 المؤرخ في 09 نوفمبر 1994 المنشور في نشرة القضاء لسنة 1997، العدد 51، ص 67 بأنه يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في شكل رسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان.

(32) وفي ذلك تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

"كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

(33) La publicité foncière suppose que l'acte soit rédigé en la forme authentique. V. Valérie Gomez-Bassac et Estelle Pidoux, op.cit, p121.

(34) تنص المادة 01/88، 02 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر على ما يلي:

"لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه.

والمتصرف أو صاحب الحق الأخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تنبيته أو ترتيب حقوق عليه أو إنقضائه بموجب الإجراء الذي طلب الإشهار من أجله.

(35) Afin d'être publié au fichier immobilier, l'acte a du préalablement faire l'objet d'un titre déjà soumis à publicité (sauf si le droit a été acquis sans titre ou s'il est antérieur à la législation sur la publicité foncière). V. Valérie Gomez-Bassac et Estelle Pidoux, op.cit, p 121.

- (36) وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة غياب إجراء الشهر المسبق، فإن إيداع المستندات في المحافظة العقارية يرفض طبقاً لنص المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- (37) أنظر في ذلك المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر المعدلة والمتممة بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993. الجريدة الرسمية، عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي 1993.
- (38) الجريدة الرسمية، عدد 21، صادر بتاريخ 24 ماي 1983.
- الجريدة الرسمية، عدد 34، صادر بتاريخ 16 أوت 1983. (39)
- (40) أنظر في ذلك: المادة 105 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- (41) يمكن تقسيم القيود القانونية التي ترد على حق الملكية في نوعين:
- القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة كحقوق الارتفاق الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة.
 - القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة كالتزامات الجوار، القيود الخاصة بالإنقاع بالمياه وحق المرور.
- لمعلومات أكثر في الموضوع، أنظر: **محمد كامل مرسى باشا**، المرجع السابق، ص 269 وما يليها.
- (42) يقصد بمبدأ الأثر المنشئ للشهر، بأن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها، يعدلها أو يزيلها، فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير، وكل حق مقيد هو حجة على الكافة.
- أنظر في ذلك: **زروقي ليلي**، المرجع السابق، ص 04.
- (43) تنص المادة 24 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:
- "تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً."
- (44) راجع في ذلك: **طلبة وهبة خطاب**، المسؤولية المدنية للمحامي (ط2؛ مصر: مكتبة عبد الله وهبة، 1986)، ص 22، 23.
- (45) راجع في ذلك: **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، أشار إليه **عبد الباقي محمود سوادي** في مؤلفه مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010)، ص 42.
- (46) راجع في ذلك: **هشام إبراهيم السعيد**، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء - دراسة مقارنة (مصر: دار القباء للطباعة والنشر والتوزيع، 1998)، ص 212.
- (47) فالإلتزام قد يجد مصدره في العقد فيسمى عندئذ بالإلتزام العقدي، وكل إلتزام من هذا القبيل على طرف يقابله حق للطرف الآخر وغالباً ما تؤدي مخالفته إلى قيام المسؤولية العقدية، وقد يكون مصدر الإلتزام هو القانون يسمى في هذه الحالة بالإلتزام التقصيري أو شبه التقصيري.
- أنظر في ذلك: **أحمد شعبان محمد طه**، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2010)، ص 254، 255.

(48) راجع بخصوص هذه الأركان: عبد الحكم فودة، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض (مصر: المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر)، ص 07.

(49) وقوام ذلك هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، ولا هو محدود الفطنة خامل اليقظة، وهو شخص عرفه القانون الروماني وسمّاه برب الأسرة العاقل، وهذا هو المقياس الذي يؤخذ به في جميع مناحي المسؤولية تقريبا.

أنظر في ذلك: خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي - دراسة مقارنة (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2009)، ص 74.

(50) المشرع المصري لا يميز في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الخطأ العمدي وغير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه وأنه يكفي لقيام المسؤولية مجرد إهمال ما توجبه الحيلة والحذر. أنظر في ذلك: عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 25.

(51) قد يكون المدين ملتزما بإستيفاء واقعة محددة، فيكون إلتزامه حينئذ إلتزاما محددا بدقة، ولا يكون قد وفى به إلا إذا تحققت النتيجة المطلوبة، وقد يكون ملتزما فقط بأن يقدم عناية، وأن يبذل في سبيل ذلك حرصه من أجل الوصول إلى تلك النتيجة، وقد جرت غالبية الفقه على تسمية النوع الأول بالإلتزام بنتيجة، وعلى تسمية النوع الثاني بالإلتزام العام بالعناية والحرص، وأن معيار التمييز بينهما هو درجة احتمال تحقق النتيجة التي يبتغيها الدائن.

أنظر في ذلك: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين (مصر: دار الفكر العربي، 2007)، ص 123.

(52) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التأديب - دراسة مقارنة - (مصر: دار الفكر العربي، 1995)، ص 88.

(53) غير أن هناك من يرى بأن مسؤولية الموظف العام تقوم بمجرد وقوع الخطأ الوظيفي أي الإخلال بواجب من واجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضياتها، ولو لم يقع ضرر فعلي. ذلك أن الضرر مفترض كأثر للإخلال الوظيفي، بإعتباره يعد إخلالا بالصالح العام.

أنظر في ذلك: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 83.

(54) وتتعدم السببية أيضا حتى لو كان الخطأ هو السبب، ولكنه لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر.

لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصر: منشأة المعارف، 2004)، ص 382 وما يليها.

(55) يعرف الفقيه Rousset Michel الخطأ المرفقي بأنه: كل تقصير ملحوظ في الإلتزامات الملقاة على عاتق المرفق، وبأنه يختلف عن المفهوم السائد للخطأ خاصة في القانون الخاص بطابعه الموضوعي.

Rousset Michel, Les contentieux administratifs (France: Edition La porte, 1992), p 160.

أما الأستاذ سليمان الطماوي فيعرفه بأنه هو الذي ينسب إلى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين. ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسيّر عليها.

أنظر في ذلك: **سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام -دراسة مقارنة-** (مصر: دار الفكر العربي، 1996)، ص 119، 120.

(56) تنص المادة 23 من الأمر رقم 74-75 على ما يلي:

"تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه،

(57) أما عن صفة التمثيل القضائي، فقد جاءت المادة 01 من القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 20 فيفري 1999 بما يلي:

"يؤول لتمثيل وزير المالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من:

1-المدير العام للأموال الوطنية في القضايا المتعلقة بأموال الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع.

2-مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المرفوعة أمام المحاكم، المجالس القضائية، المحاكم الإدارية."

(58) أنظر في ذلك: الفقرة الثانية من المادة 23 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(59) الجريدة الرسمية، عدد 46، صادر بتاريخ 8 جوان 1966.

(60) الجريدة الرسمية، عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

(61) الجريدة الرسمية، عدد 13، صادر بتاريخ 24 مارس 1985.

(62) راجع في ذلك: **محمد الحياتي، المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية - واقع وآفاق (المغرب: مؤسسة النخلة للكتاب، 2003)، ص 58.**

(63) حيث تنص المادة 02 من المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية على ما يلي:

"تراقب المفتشية العامة للولاية التسيير المالي والحسابي في مصالح الدولة، والجماعات العمومية اللامركزية، والهيئات التالية: ..."

(64) أنظر في ذلك: المادة 03 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010.

(65) راجع في ذلك: **خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 57.**

(66) راجع في ذلك: خليفة سالم الجهمي، المرجع نفسه، ص 58.

(67) راجع في ذلك: صلاح العطيفي محمود، المخالفات المالية ورقابة الجهاز المركزي للمحاسبات

(أطروحة دكتوراه في الحقوق)، جامعة القاهرة، 1977، ص 87.

(68) حدد المشرع الفرنسي المخالفات المالية في القانون رقم 1484 الصادر في 25 سبتمبر 1948،

حيث بينت مواد هذا القانون المخالفات المالية على سبيل الحصر.

أنظر في ذلك: صلاح العطيفي محمود، المرجع نفسه، ص 75.

(69) راجع في ذلك: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 65 وما يليها.