

## مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري

واضح فاطمة

مخبر القانون العقاري والبيئة

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم

أ . د قماري نضرة بن ددوش

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم

### ملخص

أراد المشرع الجزائري من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن يتطلب منه اليقظة الشديدة والروية في مباشرة المهام الموكلة إليه، نظرا لما قد يكون للأخطاء التي يقع فيها من انعكاسات سلبية على الثقة بالملكية العقارية، وعدم استقرار المعاملات المتعلقة بها، الأمر الذي يدعم مبدئي القيد المطلق والقوة الثبوتية، وحماية لذلك أقر المشرع الجزائري مسؤولية الدولة كأصل عام عن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري، ذلك بموجب المادة 23 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي نصت على أن الدولة تكون نسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه.

**الكلمات المفتاحية:** أخطاء مرفقية، مسؤولية الدولة، تعويض.

### Résumé

Le législateur algérien, dans un rapport sur la responsabilité du gouverneur de l'immobilier, a souhaité qu'il soit très vigilant afin de mener à bien les tâches qui lui étaient confiées, sachant que les erreurs commises pourraient avoir des répercussions négatives sur la confiance en la propriété et l'instabilité des transactions qui s'y rapportent. Le législateur algérien a reconnu la responsabilité de l'État en tant que bien public pour les erreurs d'annexion commises par le gouverneur de l'immobilier en vertu de l'article 23 de l'ordonnance n o 74-75, qui prévoyait la préparation d'un arpentage public et l'établissement d'un registre foncier, qui stipulait que l'État était responsable des erreurs. Ce qui est commis par le gouverneur de l'immobilier dans l'exercice de ses fonctions.

**Mots-clés:** Erreurs de pièce jointe, Responsabilité de l'État, Compensation.

يعتبر نظام الشهر العقاري النظام الأساسي الذي تقوم عليه الملكية العقارية، حيث اعتبره المشرع الجزائري أحد القواعد الأساسية التي تضمن الاستقرار والاستمرار في تنظيم العلاقات والتصرفات القانونية التي يكون محلها حقا عينيا عقاريا. وحفاظا على الملكية العقارية الجزائرية أصدر المشرع الجزائري منظومة تشريعية وتنظيمية منها ما هو وارد في أحكام الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني خاصة المادة 793 المتعلقة بالشهر العقاري<sup>1</sup>، وكذا الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، والمرسوم التنفيذي 62-76 المتعلق بمسح الأراضي<sup>3</sup>، والمرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>.

اعتبر المشرع الجزائري عملية الشهر العقاري السبيل القانوني الوحيد الذي بموجبه يمكن التحكم في تنظيم الملكية العقارية، الأمر الذي اضطره إلى استحداث تأسيس هيئة إدارية عمومية أطلق عليها تسمية المحافظة العقارية يسيرها موظف عمومي مكلف بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وهو ما اصطلح عليه في التشريع الجزائري "المحافظ العقاري". ومن هنا يتضح أن المحافظ العقاري هو المسؤول الأول في عملية الحفظ العقاري، لما لمهنته من أخطار ومشاكل نظرا لتشعب صلاحياته ودقتها، حيث تجعل منه مشهرا للفقود، ومسيرا إداريا للمصلحة ومسؤولا عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم في نفس الوقت، وبذلك فهو يعد أكثر المهنيين المعرضين للأخطار، وأكثرهم تحملا للمسؤولية، فهو مطالب أكثر من غيره باليقظة وروح المسؤولية والدقة لتفادي كل ما من شأنه الإساءة إلى سمعته المهنية.

يباشر المحافظ العقاري مهامه تحت وصاية وزير المالية، ويخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون الوظيفة العمومي حيث تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية، ومبدأ المسؤولية لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضررا للغير مع وجود علاقة سببية بينهما، وبالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر 74-75 السالف الذكر تكون

1 - نص المادة 793 من الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم إلى غاية 2007: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار،

سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"

2 - الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 1975/11/18

3 - المرسوم التنفيذي رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، جريدة عدد 30، مؤرخة 13 أبريل 1976، معدل وتم بالمرسوم رقم 84-400، مؤرخ في 1984/12/24، جريدة رسمية 71، مؤرخة في 1984/12/30، وبالمرسوم التنفيذي رقم 92-134، مؤرخة في 1992/04/07.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية مؤرخة في 13/04/1976، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، مؤرخ في 19 مايو 1993، جريدة رسمية 34 مؤرخة في 1993/05/23.

الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، إذ تتقرر المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يقرتها المحافظ العقاري في الأصل على الدولة، غير أنه إذا ثبت الخطأ الجسيم هذا الأخير، للدولة حق الرجوع بما دفعته من تعويض، وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية: فيما يتمثل أساس مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري؟ وهل يكفي الخطأ لتحقيق هذه المسؤولية؟ وما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم خطة الموضوع إلى قسمي حيث نتناول في المبحث الأول أساس مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري والذي بدوره نتناول فيه الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري ثم بعد ذلك الضرر المستوجب للتعويض وبعد ذلك العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر، في حين نتناول في المبحث الثاني آثار مسؤولية الدولة عن الأخطاء المهنية للمحافظ العقاري، ونتطرق من خلال هذا المبحث إلى إلتزام الدولة بتعويض الشخص المتضرر عن الخطأ المرفقي في المطلب الأول ثم إلى دعوى الرجوع في المطلب الثاني.

### المبحث الأول: أساس مسؤولية الدولة عن الأخطاء المهنية للمحافظ العقاري

تنص المادة 23 - 1 من الأمر 74-75 السالف الذكر على أن " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه..."، وبالتالي يتضح أن نص المادة يشير إلى المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري تتقرر في الأصل على الدولة، حيث أن المشرع جعل الدولة تحل محل المحافظ العقاري في كل الحالات ولم يستثن منها إلا حالة الخطأ الجسيم، ويعتبر هذا من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أنها تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادتين 136 و 137<sup>5</sup> من القانون المدني إذ أن هذه الأخيرة تقضي برجوع المتبوع عن التابع في كل الحالات ولم تقصر الرجوع على حالة الخطأ الجسيم فقط،<sup>6</sup> والمشرع أراد من خلال تقرير مسؤولية المحافظ العقاري أن تتوفر فيه اليقظة والحيطه والحذر أثناء تأدية وظيفته<sup>7</sup>، نستنتج من خلال ما سبق ذكره أنه لقيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري يجب أن

<sup>5</sup> - تنص المادة 136 من القانون المدني على ما يلي: يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" كما تنص المادة 137 من القانون المدني على ما يلي: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

<sup>6</sup> - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

<sup>7</sup> - بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر، 2006-2007، ص

يكون هناك خطأ مرفقي ارتكبه المحافظ العقاري، ويكون هذا الخطأ قد سبب ضررا للغير، وبالتالي يكون هذا الضرر نتيجة عن خطأ المرفقي للمحافظ العقاري.

### المطلب الأول: الخطأ المرفقي الصادر عن المحافظ العقاري

يتضح من خلال أحكام قانون الوظيفة العمومية، وأحكام قانون الشهر العقاري نجد بأن المشرع الجزائري لم يحدد الأخطاء المرفقية لا على سبيل المثال ولا على سبيل الحصر، ولا الحالات التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري باعتباره موظفا ولا نوعية وطبيعة الخطأ الذي يحقق مسؤولية الدولة، وإنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها الموظف<sup>8</sup>، كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 23 من الأمر 74/75 لم يحدد لنا الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري فقط اكتفى بذكر الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ومادام المحافظ العقاري موظفا عموما فإن الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بمهامه هي أخطاء مرفقية، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ارتكاب المحافظ العقاري للخطأ الجسيم، وعليه فإن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري إما أن تكون مرفقية وإما أن تكون جسيمة .

### الفرع الأول: تعريف الأخطاء المرفقية

إن محاولات المشرع الجزائري محدودة لتعريف الخطأ المرفقي، فمن البديهي أن تترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء الإداريين، ويرجع ذلك إلى الطابع القضائي لهذا النظام وما كان يصاحبه من تعليق فقهاء القانون العام وكذا الصعوبة التي يكتسبها الخطأ المرفقي في حد ذاته.

### أولا: التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المرفقي، وإنما لجأ أحيانا إلى إبراز معالمة عن طريق تعريف سلبي، حيث اعتبر خطأ الموظف مرفقيا إذا كان متصلا بمهامه، وهو يستخلص من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة. كما قرر في نصوص خاصة الأوضاع التي يعتبر فيها خطأ الموظف مرفقيا بأن يكون مرتكبا أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، ويرى الأستاذ عمار عوابدي بأن المشرع الجزائري اكتفى بالتقرير والنص على أن الخطأ الإداري المرفقي يكون كذلك إذا ما ارتكب خلال تأدية مهام الوظيفة العامة أو بمناسبةها، ولم يبين شأنه في ذلك كل مرفق في مختلف النظم القانونية العالمية المقارنة متى يكون الخطأ داخل وخلال الوظيفة العامة أو بمناسبةها<sup>9</sup>. ويعرف أيضا بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى

<sup>8</sup> - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 142.

<sup>9</sup> - كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 102 و 103.

المرفق ذاته و يقيم ويعقد المسؤولية الإدارية حيث يؤول الاختصاص للفصل والنظر في مثل هذه الحالات إلى القضاء الإداري<sup>10</sup>.

## 2- التعريف الفقهي للخطأ المرفقي

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الخطأ بصفة عامة المؤدى إلى مسؤولية الإدارة لا يقع إلا من شخص طبيعي وهو خطأ وظيفي يتمثل في الإخلال بالتزام في أداء خدمة معينة والإخلال بالتزام في أداء الخدمة يأخذ صوراً شتى مما يمكن القول تعذر معرفة مختلف الخدمات التي يقوم بها المرفق العام، والمدار من قبل أشخاص طبيعيين والذين يرتكبون أخطاء تنسب إلى المرفق العام وهو ما يعرف بالأخطاء المرفقية.<sup>11</sup>

## 3 - التعريف القضائي

قام القضاء الإداري بعدة محاولات لتحديد مدلول الخطأ المستوجب للمسؤولية الإدارية، فقد ذهب محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها إلى أن الإدارة لا تسأل إلا على أساس الخطأ ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي، وهو يسترشد في ذلك بالنسبة للقرارات الإدارية بما يتخذه الخطأ من صورة واضحة ملموسة، هي صورة عدم المشروعية التي تكون قد أصابت القرار الإداري المطعون فيه سواء كان مرد ذلك إلى الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أم على عيب الانحراف، ويكفي أن يكون القرار مشوباً بعيب من هذه العيوب. كما بينت في حكم آخر لها أن مسؤولية الدولة تبنى على أساس الخطأ.<sup>12</sup>

## ثانياً: التمييز بين الخطأ الشخصي الخطأ المرفقي

يفرق القضاء الإداري بين الخطأ الشخصي الذي ينسب للموظف وفي هذه الحالة يصدر الحكم شخصياً وينفذ على أمواله الخاصة، والخطأ المرفقي المنسوب للإدارة وتحمل الإدارة المسؤولية عنه، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهي القاعدة الواردة في القانون المدني، ومن ثم يستطيع مطالبة الإدارة وموظفيها بالتعويض، ولكن الأمر لم يصبح كذلك أمام القضاء الإداري، إذ أنه منذ صدر قرار بلانكو لم تعد مسؤولية الإدارة عامة أو مطلقة ولا يجب أن تؤسس على القواعد المدنية المألوفة، وإنما يجب أن يراعى فيها ما يمثله المرفق الإداري من أهمية من نشاط الإدارة، ومن ثم لا يسأل الموظف أمام القضاء المدني إلا إذا كان الخطأ لا يتصل بالمرفق العام.<sup>13</sup>

10 - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، ص 148.

11 - ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 93 و 94.

12 - ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 96.

13 - حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، الجزائر، 2011-2012، ص 13.

وقد استعمل المشرع الجزائري صراحة مصطلح الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي في المادة 17-2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: " عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة والهئية العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه". يتضح أن المشرع الجزائري لم يصرح في بداية الفقرة بمعيار الخطأ المصلحي، الذي تحمي فيه الإدارة موظفيها من العقوبات المدنية المتخذة ضدهم أما نهاية الفقرة فإنه يظهر فيها معيار الخطأ الشخصي: "الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه" أي الخطأ المنفصل عن الوظيفة.<sup>14</sup> مما سبق يتضح أن الخطأ المرفقي هو الذي يعقد ويؤسس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، لأن القواعد المدنية لا تصلح كأساس للمسؤولية الإدارية، بالرغم من تعريف الخطأ الإداري من قبل الفقه والقضاء، إلا أن مشكلة التمييز بينه وبين الخطأ الشخصي قد تكون شائكة في كثير من الحالات خاصة وأن الخطأ المرفقي في جوهره هو خطأ يرتكبه موظفو الإدارة.<sup>15</sup>

### الفرع الثاني: الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري

يتضح من خلال نص المادة 23 من الأمر 75-74 السالف الذكر فإن نظام المسؤولية في قانون الشهر العقاري جاء بصيغة العموم، وذلك بسكوت المشرع عن ذكر الأخطاء المرفقية ولو على سبيل المثال بعض الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية المحافظ العقاري عكس ما قرره المشرع الفرنسي بموجب المادة 2197 من القانون المدني على أن محافظ الرهون يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن: " إهمال الإشهار العقاري للعقود والأحكام القضائية، إغفال إعطاء المعلومات بالتسجيلات الواردة على الحقوق وعدم ذكرها في الشهادات العقارية المسلمة".<sup>16</sup> كما أن طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري في الجزائر تختلف عن طبيعة مسؤولية محافظ الرهون في فرنسا، حيث تعتبر مسؤولية المحافظ العقاري أو محافظ الرهون في فرنسا مسؤولية مدنية بحتة ودعوى التعويض عن أخطاء المحافظ العقاري ترفع ضده شخصيا، التعويض يؤخذ من ذمته المالية الشخصية والدعوى يختص بها القضاء العادي ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تختص بها الجهات القضائية الإدارية. على عكس المشرع الجزائري الذي يعتبر مسؤولية المحافظ العقاري ذات طبيعة إدارية.<sup>17</sup>

14 - بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري، ص 18.

15 - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 150.

16 - بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 23.

17 - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 280.

ينص الفصل 402 من قانون الشهر العقاري التونسي على أن الدولة تكون مسؤولة عن الضرر الحاصل عن إهمال التنصيص بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات المطلوبة طبقاً 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 ناشئاً عن نقص في البيانات لا يمكن أن ينسب إليه.

يضيف الفصل 403 من نفس القانون: " إذا أهمل مدير الملكية العقارية بالنسبة إلى عقار، التنصيص بالشهادات على حق أو عدة حقوق مرسمة وكان من الواجب التنصيص عليها قانوناً فإن ذلك العقار يظل بيد الحائز الجديد محرراً من حقوق وتحمل المسؤولية عند الاقتضاء على الدولة.<sup>18</sup> وبالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، نستنتج أن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية هي الأخطاء المضرة بالغير أي الناجمة عن الإهمال والتقصير الذي قد يقع فيه المحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه.<sup>19</sup>

#### تطبيقات عن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية:

تتضح الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري مثلاً في عدم فحص العقود والوثائق والشروع في عملية شهرها وعدم التحلي باليقظة اللازمة، والتدقيق الكامل في البيانات الخاصة بهوية الأطراف وتعيين العقارات، وكذا عدم قيام المحافظ العقاري بعملية الرقابة والتحقق من مدى مشروعية التصرفات، كأن يقوم بقيد شهر حق أو حق لا تتوافر فيه الشروط القانونية، إضافة على إجراء الشهر العقاري للسندات دون القيام بضبط الدفتر العقاري، أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 السابق الذكر والمتضمنة حالات رفض الإيداع.<sup>20</sup>

#### المطلب الثاني: الضرر

إذا كان للمسؤولية أن تقوم بدون خطأ فلا يمكنها أن تقوم بدون وجود ضرر، للضرر الذي يستوجب التعويض شروط كما له أنواع:

#### الفرع الأول: شروط الضرر المستوجب للتعويض

#### أولاً: الضرر الشخصي

18 -- مجيد خلفونين نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 148 و 149.

19 - المرجع السابق، ص 28.

20 - بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، المرجع السابق، ص 159.

يعرف الضرر بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في ماله وجسمه أو عواطفه وحقوق التي تدخل في تقويم ثروته، ويمكن تقسيم الضرر الشخصي إلى الضرر الذي يلحق الأموال والضرر الذي يلحق الأفراد.

### ثانياً: الضرر المؤكد والمحقق الوقوع

الضرر المؤكد هو الضرر الحال الذي كون وجوده ثابتاً فعلاً أو سيقع مستقبلاً حتماً وبذلك فإن القضاء الإداري سوى بين الضرر الحالي والضرر المستقبل واستثنى الضرر المحتمل، أما الضرر المستقبل فإنه يستحق التعويض مادام محققاً، لكن أم تقدير التعويض في هذه الحالة قد يلجأ إلى حسن استعمال العناصر اللازمة لتقديره، ذلك أن الضرر المستقبل يمكن التعويض عنه في الحال إذا تجمعت لدى القاضي عناصر تقديره، فإذا تعذر تقدير الضرر المستقبل فإما أن يحكم بالتعويض مقابل الضرر الواقع فعلاً مع حفظ حق المضرور في المطالبة بتعويض ما يحدد من ضرر وإما أن تؤجل الدعوى حتى تستكمل العناصر اللازمة لتقدير الضرر المستقبل.

### ثالثاً: الضرر المباشر

إن دراسة مسألة الضرر المباشر تدور حول العلاقة الموجودة بين الضرر والنشاط الضار للإدارة وهي قاعدة نسبية التي دفعت الفقهاء إلى البحث عن كيفية تحديد هذه العلاقة خاصة في حالة تعدد الأسباب حيث تسأل عن كيفية معرفة السبب المباشر في حدوث الضرر، وهذا من بين الأعمال التي شاركت أو سبقت حدوثه، وكذلك في حالة تعدد وتعاقب النتائج الضارة.

### رابعاً: ضرر يمس بمصلحة أو بحق مشروع

إن الضرر الذي يعرض عنه يجب أن يكون قد أخل بمركز يحميه القانون مثل حق من الحقوق اكتسب بصفة نهائية.<sup>21</sup>

### الفرع الثاني: أنواع الضرر

يعرف الضرر بأنه اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق، فالاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه أو على ماله تكون ركن الضرر سواء في القضاء العادي، والضرر إما أن يكون مادياً يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الأكثر والغالب، وقد يكون الضرر معنوياً يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه.

### المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

21 - حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص من 26 إلى 32.

حتى تتحقق لنا مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري إضافة إلى الخطأ المرفقي ، والضرر يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والفعل الضار الموقع على الغير، حيث يجب أن يرتكب المحافظ العقاري أثناء قيامه بمهنته أو بمناسبةها ، وقد قدم الفقه الإداري في هذا الصدد بعدة نظريات منها:

### الفرع الأول : نظرية توازن الظروف أو تكافؤ الأسباب

ترى هذه النظرية أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متساوية وتؤدي إلى مسؤولية كل من تسبب فيه. إن هذه النظرية وجهت لها عدة انتقادات لكونها توسع اتساعا شديدا من نطاق المسؤولية .

### الفرع الثاني: نظرية السبب القريب

تأخذ هذه النظرية بالحدث الأقرب من حيث الزمن أي بالحدث الأخير من ضمن الأحداث التي تسببت في حدوث الضرر. ويلاحظ على هذه النظرية أنه بقدر ما يكون حصول الضرر بعيدا من حيث الزمان عن الفعل المنسوب إليه بقدر ذلك تكون العلاقة السببية المباشرة بينهما قابلة للمنازعة و الجدل باعتبار أن عناصر جديدة أخرى يمكن أن تكون قد تدخلت و أضيفت إلى سلسلة الأسباب و النتائج السابقة ، ويمكن بالتالي أن تكون قد أثرت على واقع الضرر وزادت ربما من تفاقمه.

### الفرع الثالث: نظرية السبب الملائم أو الفعال

ترتكز هذه النظرية على السبب الذي يحدثه دائما الضرر وتأخذ من بين الأحداث الحدث الذي كان يحمل حسب السير العادي و الطبيعي للإنسان احتمال أو إمكانية حدوث الضرر. وتميز هذه النظرية بين السبب العارض والسبب الملائم أو المنتج وتعتبر هذا الأخير هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة ، والسبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ، ولكنه أحدثه عرضا ، ومعيار السبب الملائم هو أن يكون الفعل من طبيعة تؤدي إلى إحداث الضرر بحسب المجرى العادي للأمر.

### المبحث الثاني: آثار مسؤولية الدول عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري

إن مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية، تعني أن ذمتها مثقلة بدين مالي، تلزم بسداده في صور تعويض يؤدي إلى المضرور بسبب الخطأ الثابت الذي ينجم عن موظفها في مجال وظيفته<sup>22</sup>، ولكن إذا تبين

أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ هو خطأ جسيم ومتعمد، فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً.<sup>23</sup>

### المطلب الأول: التزام الدولة بتعويض الشخص المتضرر من الخطأ المرفقي

تلتزم الدولة بتعويض الشخص المتضرر من الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري وذلك بموجب نص المادة 23 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وبالتالي فإن المشرع ألزم كل متضرر من أعمال أخطاء المحافظ العقاري أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض ضد الدولة، هذه الدعوى لا تكون مقبولة بعد انقضاء أجل رفعها وهو عام واحد من يوم اكتشاف الضرر، غير أن هذه الدعوى لا تتقدم إلا بمرور 15 سنة من يوم ارتكاب الخطأ.<sup>24</sup>

### الفرع الأول: خطأ المحافظ العقاري المرفقي أساس التزام الدولة بالتعويض

إن أساس مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري نجده في نص المادة 23 من الأمر 75-74 كما سبق ذكر ذلك، والتي أسست المسؤولية على الأخطاء المضرة بالغير التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته مهامه، وهذا يعني أن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري هو أساس التزام الدولة بالتعويض، إذ انه بمجرد 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 أن إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري فللدولة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض.<sup>25</sup> وبالتالي فإن الشخص المتضرر لا يمكنه أن يرفع دعواه ضد المحافظ العقاري مباشرة، بصفته الشخص المكلف بإدارة مصلحة الشهر العقاري، وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية بجبر الضرر.<sup>26</sup>

### الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض في قانون الشهر العقاري

إن التعويض الذي تتحمله الدولة نتيجة الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري لا يقتصر إلا على التعويض النقدي، والذي يكون متناسباً مع الضرر الذي أصاب الشخص المتضرر بحيث يشمل ما لحق الشخص

---

<sup>23</sup> - بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسنطينة، 2009-2010، ص 128.

<sup>24</sup> - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، ص 281.

<sup>25</sup> - بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

<sup>26</sup> - بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

المتضرر من خسارة وما فاته من كسب. وبالتالي فهو تعويض بمقابل، وإذا كان التعويض عن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية يقوم على أساس الخطأ الذي لحق بالشخص المتضرر وتقوم الدولة بتعويضه عن ذلك فإن بعض التشريعات المقارنة تعمل بنظام التعويض الخاص حيث أنه ومادام الشهر العقاري يطهر العقارات من الحقوق العينية المثقلة بها، فإن الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا نتيجة خطأ أو غش أو تدليس عند عملية المسح أو التقييم أو عند تأسيس السجل العقاري، لهم الحق في التعويض جبرا عما أصابهم من ضرر.

وهو ما أخذ به المشرع المغربي والذي قام بإنشاء صندوق ضمان خاص يسمى صندوق ضمان السجل العيني، يحول بفرض نسبة تضاف إلى رسوم التسجيل.<sup>27</sup> وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي حيث يتم اقتطاع نسبة من الرسوم لضمان التعويض، عن الأخطاء المحتكل حدوثها من قبل محافظ الرهون. على عكس المشرع الجزائري.

### المطلب الثاني : دعوى الرجوع

إذا كان الأصل أن الالتزام بالتعويض يكون على عاتق الدولة ممثلة في وزير المالية في حالة ارتكاب المحافظ العقاري بمناسبة وظيفته للأخطاء المرفقية والتي تسبب ضررا للغير، فقد نص المشرع الجزائري على استثناء في الجزء الثاني من الفقرة الأولى من نص المادة 23 من الأمر 74-75 السالف الذكر والتي نصت على أنه: "وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير..." حيث يعتبر هذا النوع من الأخطاء خطأ شخصيا لا تلتزم الدولة بالتعويض عنه.<sup>28</sup>

### الفرع الأول: : أساس دعوى الرجوع في قانون الشهر العقاري

تعتبر دعوى الرجوع حق من حقوق الدولة ترفعها على الموظف المخطئ لاسترداد المبالغ المالية التي تكون قد دفعتها للمتضررين بدلا من الموظف المخطئ، حيث أن الدولة تستطيع الرجوع على الموظف في جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقي، وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة إلى أن يجلها المضرور في حقوقه قبل الموظف. فإذا رفع الشخص المتضرر دعواه ضد الدولة نتيجة للخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري واستوفى من الدولة التعويض كاملا، كان للدولة الحق أن تحل محل المضرور في مواجهة المحافظ العقاري، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا،

---

<sup>27</sup> - ينص قانون الشهر العقاري المغربي في الفصل 100 على إنشاء صندوقا خاصا للتأمين لضمان سداد التعويضات المنجزة عن أخطاء المكلف بالشهر العقاري: " يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر وأن يعوض عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حق في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير، ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع يباشر على مجموع الحقوق المتحصلة لمحافظة الأملاك العقارية".

<sup>28</sup> - بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

وبالتالي فإن الدعوى المنصوص عليها في هذه المادة هي دعوى شخصية قائمة بذاتها متى قامت الدولة بتعويض المضرور، فلا يمكن الرجوع على المحافظ العقاري، إلا بعد دفع التعويض للمضرور.

### الفرع الثاني: إجراءات دعوى الرجوع

إن القضاء المختص بدعوى الرجوع هو القضاء الإداري، لان الدعوى تكون بين الإدارة والموظف فقط كطرفين إداريين، أما فيما يتعلق بالإجراءات القانونية التي تتبعها الإدارة للرجوع على الموظف المخطئ، فهي تستعمل إما إجراء قرار تنفيذي أو الأمر بالدفع، ويمكن لهذا الموظف مواجهتها إذا كان لديه اعتراض، وذلك أما القضاء الإداري دائما هو المختص، لم يتضمن قانون الشهر العقاري شروط وكيفيات رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري، وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضلا عن ذلك في دعوى الرجوع لا بد أن يستوفي المضرور التعويض من الدولة أولا، ثم بعد ذلك يمكن للدولة بعد ذلك أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض.

ترفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، ودعوى الرجوع تتقدم طبقا للقواعد العامة أي 15 سنة من تاريخ قيام الدولة بدفع التعويض إلى المضرور.<sup>29</sup>

### خاتمة

يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري بتقريره مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري:

- 1- جعل المحافظ العقاري يحرص على تأدية مهامه بشكل دقيق، ويتضح ذلك من خلال القيد المطلق والقوة الثبوتية لنظام الشهر العقاري العيني، الأمر الذي يجعلنا نثق في عمل المحافظ العقاري ونطمأن عليها هو حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض إلى الشخص المتضرر.
- 2- يتضح أيضا أن المشرع لم يحدد لنا الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري التي تلتزم الدولة بالتعويض عنها، وإنما تركها فقط للاجتهاد القضائي

وبالتالي نقترح مايلي:

- 1- تعديل نص المادة 23 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وذلك بالنص على الأخطاء المرفقية التي يرتكبها المحافظ العقاري التي تحل الدولة محلها أثناء التقاضي، كما أن المشرع لم ينص على أنها مرفقة وإنما قال الأخطاء وسكت.

<sup>29</sup> - بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص من 79 إلى 85.

## قائمة المراجع

### أولاً: النصوص القانونية

1. الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم إلى غاية 2007
2. الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 18/11/1975
3. المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، جريدة عدد 30، مؤرخة 13 أبريل 1976، معدل وتم بالمرسوم رقم 84-400، مؤرخ في 24/12/1984، جريدة رسمية 71، مؤرخة في 30/12/1984، وبالمرسوم التنفيذي رقم 92-134، مؤرخة في 07/04/1992.
4. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية مؤرخة في 13/04/1976، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، مؤرخ في 19 مايو 1993، جريدة رسمية 34 مؤرخة في 23/05/1993.

### ثانياً: المؤلفات الفقهية

#### الكتب

1. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
2. بن خضرة زهيرة ، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر، 2006-2007.
3. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
4. كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
5. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.

6. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
7. ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.

## المذكرات

1. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسنطينة، 2009-2010.
2. حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، الجزائر، 2011-2012.
3. بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر، 2006-2007.