جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق –تخصص: قانون عقاري

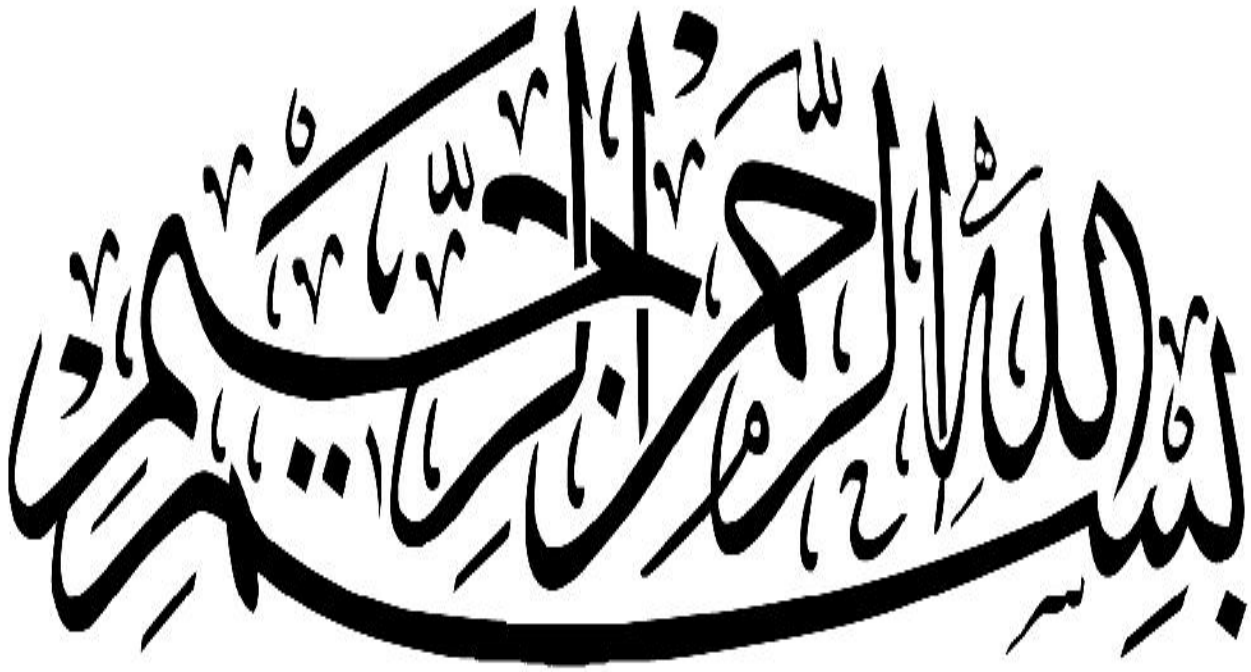
الطالب : رحمون خولة

المشرف : سعدية قني

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عرارم جعفر	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
قني سعدية	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا و مقررا
إدريس كمال فتحي	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :1435-1436 هـ/ 2014-2015 م


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

(المجادلة: الآية ١١)

صدق الله العظيم

الإهـــــداء

إلـــى أمـــــي الحبيبة وأبـــــي الغالي أطال الله فـــي عمـــرهما وأمدهما بالصـــــحة والعـــافية.

إلـــى الشمـــــوع التي تنير بيتنـــــا إخوتـــــي الأعـــزاء زهرة، عبد الرحمن ،أحمد، جهيدة، سعـــــد.

إلـــى كـــل العائلـــة الكريمـــــة، عائلـــــــة رحمـــون وعائلـــة مانـــــة.

إلـــى صدقاتـــي العزيـزات كـــل واحـــدة باسمـــها،

صليحـــة رحمانـــي، كلثـــوم بوساســـي، نور

الهـدى الذيب، يمينة بن الشايب نزيهـــة غانـــم، محمدي عفـــاف،

خولة بوديار ،عائشـــة بوزيـد،

سلـــوى فتيتـــي، جنات.

خولـــة

شكر وعرفان

بعد حمد الله وشكره جلى وعلا، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى:

الأستاذه قني سعدية حفظها الله التي تكرمت وجادت علي بأن قبلت تأطيري، ولم تبخل علي بالنصح والإرشاد والتوجيه في إنجاز هذا البحث، نفعنا الله بك وجزآك عني خير الجزاء.

إلى كل الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي، وإلى كل موظفي كلية الحقوق والعلوم الإدارية بالوادي.

إلى الإخوة الزملاء والزميلات في درب العلم والدراسة، وبالأخص إلى الذين لم يبخلوا علي بمد يد العون والمساعدة: زين العابدين رحماني، زلومة التجاني، رقية أحمد تواتي، ثيزريا كسوار، هناء بن قسوم.

إلى كل عمال مديرية الحفظ العقاري، وبالأخص الأستاذ طيب سواكر رئيس مكتب المنازعات، الذي لم يبخل علي بما جادت قريحته عن الموضوع، وكان مثال لصبر وحسن المعاملة فشكرا لك أستاذ.

إلى كل عمال مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر- باتنة - .

إلى الأستاذ سعيد بن موسى صاحب مكتبة بن موسى، الذي مدى لي يد العون ودعمني بالعديد من المراجع والنصوص القانونية، فكان مثال للكرم والطيبة وحسن المعاملة فشكر لك أستاذ.

خولـــــــة

قائمة الاختصارات

ق .م	القانون المدني
ق إ. م .إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق إ .ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق .ج	القانون الجنائي
مح .ع	المحافظ العقاري
د. ع	الدعوى العمومية
د. م. ت	الدعوى المدنية التبعية
م. س .د	المسؤولية مدنية
م .س .إ	المسؤولية الإدارية
م. س .ج	المسؤولية الجنائية

مقدمة

إن العقار ومنذ القدم كان من الشواهد على حياة الإنسان وتواجده في زمن قد مضى، فكان الصورة والدليل على تواجد الحياة في أي مكان بدا فيه طابع معين من العمران، فرمز بذلك إلى نمط معيشته وعادته وتقاليده، ومع مرور الزمن ازدادت أهميته وأصبح العقار مقياس لدرجة تقدم الشعوب وعصرنتها وتطورها فغذى المرآة العاكسة لمشاريعها التنموية وتطلعاتها المستقبلية في شتى الميادين فكان امتلاكه وبشكل كبير يعني ذمة مالية ممتلئة والاستثمار فيه يعني مكسبه للفرد والمجتمع سواء على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي ونظرا لزيادة حجم التعاملات الواقعة على العقار، وتنوع مجالات ذلك زادت معه الحاجة إلى وجود تنظيم محكم يضبط هذه المعاملات بشكل يحفظ حق أصحاب الحقوق، ـ حيث أنه ومنذ القدم كانت التعاملات في المجال العقاري من قبل الأفراد تخضع لمجموعة من الإجراءات، فيما يخص كل إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية، عرفت بنظام الشهر وهو نظام قديم قدم الملكية العقارية، والذي كان عبارة عن وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات الواردة على الحقوق العقارية في سجلات علنية ـ ولتكريس ذلك اتفقت معظم الدول على أن المعاملات العقارية يجب أن تشهر ولكن اختلفت في طريقة الشهر فقد أوجد نظامين لشهر، أحدهما يقوم بالشهر طبقا لأسماء ملاكها وهو نظام الشهر الشخصي وهو الأقدم تاريخيا، والآخر نظام الشهر العيني والذي تقوم عملية الشهر فيه طبقا لموقع العقار ومساحته وترقيمه، والذي كان نتيجة لفشل نظام الشهر الشخصي في تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، إذ تبقى الحقوق العينة مهددة بالزوال وعرضة لتغيير، وبذلك اتبعت معظم الدول نظام الشهر العيني الذي جاء كبديل للأول لدعم الإتمان العقاري.

وانتهجت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بدلا من نظام الشهر للشخصي الذي كان سائد، ودعم هذا الأخير بجملة من النصوص القانونية تمثلت في المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد المسح الأراضي، والمرسوم 63/76 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمؤرخين في 1976/03/25 وأيضا القانون 02/07 المؤرخ في 02/07 2007 والذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ولتفعيل هذا النظام اعتمدا المشرع على مجموعة من الآليات أبرزها المحافظة العقارية التي أحدثها المشرع بموجب المادة 20 منالأمر 74/75، والتي هي عبارة عن هيئة إدارية عمومية تخضع للنظام الإداري في إدارتها، لتنظيم عملية الشهر

العقاري، تسير من قبل موظف عمومي معين بقرار من وزير المالية يدعى المحافظ العقاري ومن المحافظة يستمد هذا الأخير تسميته، فهي تسير من طرفه ويأخذ عمله الطابع الإداري، ولقد أوكل له المشرع عملية مسك السجل العقاري، الذي يعد محتواه ركيزة لنظام الشهر العيني ويعتمد عليه في عملية الشهر العقاري للحقوق العينية، ولقد خول المشرع المحافظ العقاري مسك السجل العقاري وشهر العقود بموجب المادة 03 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، حيث يقوم بمسك وإعداد مجموعة البطاقات العقارية التي تشكل السجل العقاري كما يقوم بتنفيذ الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار وتقديم كل ما يخص الجمهور من معلومات عند طلبها وتحصيل الحقوق والرسوم.

ومن أجل الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، منح المشرع المحافظ سلطات أو صلاحيات واسعة في مجال مهنته، وبالضبط في القرارات التي يمكن أن يتخذها في شأن رفض إعطاء المعلومات أو رفض الإيداع أو رد الإجراء إذا بدا له عدم توفر الشروط القانونية المطلوبة، ولكنه ومع ذلك قد يرتكب أخطاء فيخل بالتزام من التزاماته القانونية أو يتخذ قرار بشكل خاطئ فتقوم بذلك مسؤوليته القانونية الأمر الذي يستوجب التعويض للأطراف المتضررين، وبالنظر إلى ما تناوله نظام الشهر العقاري من أحكام تنظم مهنة المحافظ العقاري، وإلى قانون الوظيف العمومي الذي يخضع له باعتباره موظف عام يشغل منصب إداري، فإن المشرع لم يحدد الخطأ الذي يقيم مسؤولية المحافظ العقاري، كما أنه لم يصف مسؤوليته بنوع معين من المسؤوليات القانونية.

والمسؤولية كلمة ترادف في معناه الجزاء، وهي تقوم كلما ألزم القانون (المدني أو الإداري أو الجنائي أو الدستوري ...إلخ) شخصا بالتعويض عن الضرر، إذا فهي متعددة الأنواع حسب تعدد فروع القانون، ولقد ارتأينا التطرق إلى موضوع المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري، للعديد من الأسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، أسباب ذاتية ترجع إلى تعلق موضوع مسؤولية المحافظ العقاري بتخصصنا المدروس، بالإضافة إلى ندرة الدراسات المتعلقة بالموضوع، مما يعني حداثة تناوله على صعيد البحوث القانونية والعلمية.

أما الأسباب موضوعية فتكمن في قلة معرفة الأفراد بهذا الجانب من المسؤولية القانونية والغموض الذي يعم هذا الموضوع، وذلك على الرغم من أهمية مكانة المحافظ العقاري والدور الذي يقوم به في عملية الشهر العقاري.

ـ إمكانية مساءلة المحافظ العقاري، وبالتالي الحاجة إلى تعريف الغير بهاته المسؤولية وإطلاعهم على أهم ما تحتويه من قواعد قانونية تضبطها.

كما نهدف من خلال دراسة هذا الموضوع إلى صياغة أهم أنواع هاته المسؤولية والآثار المترتبة عنها، كما نهدف أيضا إلى الإطلاع على أهم النصوص القانونية التي تنظم هاته المسؤولية.

ـ التعرف على مدى حجم مسؤولية المحافظ العقاري، وإبراز العقوبات التي قد تسلط عليه من حيث مسؤوليته عن الأخطاء المرتكبة من طرفه أثناء أداءه وظيفته.

ـ دراسة مسؤولية المحافظ العقاري تهدف إلى تحديد طبيعة هذه المسؤولية، والجهات القضائية المختصة بالنظر فيها وأيضا كيفية التعويض عنها.

أيضا تكريس الجهود المبذولة لسمو بمهنة المحافظ العقاري لتدعيمها بجملة من النصوص القانونية فيما يخص مسؤوليته، بحيث تفيد في إحكام تنظيمها وبالتالي تفعيل دور الشهر في دعم الإتمان العقاري.

كما تبرز لنا أهمية هذا الموضوع في أنه يظن البعض أن المحافظ العقاري ولما له من صلاحيات واسعة في مجال الشهر قد يطغى في استعمال هذه السلطة، ولكن إمكانية قيام مسؤوليته القانونية ومنها متابعته قانونيا، يفند ذلك ويضفي طابع من الثقة والمصداقية على دوره كأمين على السجل العقاري.

ومن الملاحظ أن الأمر 74/75 كثف حجم مهام المحافظ العقاري وألزمه العديد من المسؤوليات وبالتالي الإقرار بمسؤوليته القانونية في هذا المجال، يعني تفعيل دوره في عملية الشهر، وإلزامه بالوقوف على السير الحسن للمحافظة العقارية.

ولقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع كل من المنهج الوصفي والتحليلي، فبالنسبة للأول اتبعته بموضوع مسؤولية المحافظ العقاري وتوضيح أهم الجوانب القانونية المرتبطة بها، أما الثاني كان من أجل شرح وتحليل النصوص القانونية.

كما حددنا نطاق دراسة هذه المسؤولية القانونية، بدراسة المسؤولية المدنية، والإدارية، والجنائية للمحافظ العقاري في الجزائر، وذلك من خلال البحث في النصوص القانونية التي أشارت وألمت بموضوع المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري، والتي تناولها كل من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ومرسومه 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والقانون 06ـ03، أيضا تم التطرق الأحكام التي نص عليها القانون المدني والقانون الجنائي وكل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.

الإشكالية

ما هو الإطار القانوني لمساءلة المحافظ العقاري؟.

تساؤلات

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات وهي:

ما هو أساس قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري؟ وما هي أهم أركان هذه المسؤولية المدنية؟ ما هي أهم الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية؟ وما هو أساس قيام المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري، ما هي أهم الآثار المترتبة عنها؟ ومتى تقوم المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري؟ وما هي أهم الشروط المقرة في الجريمة؟ وما هي أهم الآثار المترتبة عنها؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات اتبعنا الخطة الآتية، المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري في (الفصل الأول)، وتناولنا فيه أساس قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري (المبحث الأول) وفيه الطبيعة القانونية لهاته المسؤولية (المطلب الأول)، وأركان المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري(المطلب الثاني)، ثم الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري(المبحث الثاني) وتطرقنا فيه التزام الدولة بالتعويض(المطلب الأول) ثم دعوى الرجوع(المطلب الثاني)، أما (الفصل الثاني) فتناولنا فيه المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري، حيث تطرقنا إلى أساس قيام هاته المسؤولية الإدارية(المبحث الأول) وفيه ال قرارات الغير مشروعة (المطلب الأول) والخطأ المرفقي(المطلب الثاني)، أم (المبحث الثاني) من هذا الفصل فتناولنا فيه الآثار المترتبة عنها وهي المساءلة التأديبية (المطلب الأول) ودعوى التعويض في (المطلب الثاني)، ثم (الفصل الثالث)

الذي تناولنا فيه المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري، ويتضمن قيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري (المبحث الأول) وفيه الأساس القانوني لمسؤوليته الجنائية (المطلب الأول) ثم الشروط المقررة في الجريمة لقيام هاته المسؤولية (المطلب الثاني)، أما (المبحث الثاني) تناولنا فيه الآثار المترتبة عن قيام هاته المسؤولية، وهي الدعوى العمومية (المطلب الأول) والدعوى المدنية بالتبعية (المطلب الثاني).

الفصـــــــــــل الأول

المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

تمهيد:

إن مسؤولية المحافظ العقاري تكون قائمة، في الإطار القانوني الذي يزاول من خلاله المهام الموكلة إليه، وذلك لدوره المهم في عملية المسح العقاري، حيث نجد أن مسؤوليته محتملة في كل إجراء يقوم به، وذلك إذا توافر الشرط القانوني لقيام هاته المسؤولية، أي في الحالة التي يرتكب فيها خطأ وينجم عنه ضرر للغير.

ودراسة مسؤولية المحافظ العقاري، تهدف إلى تحديد طبيعة هذه المسؤولية، و الجهات القضائية المختصة بالنظر فيها و أيضا كيفية التعويض عنها، والمسؤولية المدنية للمحافظ العقاري من أبرز هاته المسؤوليات و التي تخضع أحكامها إلى نصوص القانون المدني لذلك سنتطرق إلى أساس قيام هاته المسؤولية(مبحث أول) و الآثار المترتبة عن هاته المسؤولية(مبحث ثاني).

المبحث الأول: أساس قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

يقصد بأساس المسؤولية، الأسباب أو الاعتبارات التي تحمل المشرع على وضع عبئ تعويض الضرر على عاتق شخص معين، وكما سبق و ذكرنا فإن الحديث عن المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري، يعني التطرق إلى هاته المسؤولية من بوابة الأحكام والنصوص المدرجة ضمن التقنين المدني، والذي تناول موضوع المسؤولية المدنية بشكل عام، ضمن مصادر الالتزام، لذلك سأتطرق إلى الطبيعة القانونية لهاته المسؤولية (المطلب الأول) ثم إلى الأركان التي تقوم عليها هاته المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

إن المسؤولية عموما و في معناها القانوني، مصطلح يطلق على مساءلة شخص لاقترافه فعلا ما يتضمن مخالفة واجب مفروض عليه وفقا لطبيعة هذا الواجب ونوعه وتعدد صور المسؤولية وأنواعها [1]، فهي التزام بتعويض أو إصلاح ضرر، يسببه إخلال المدين بالتزامه، فالشخص تقوم مسؤوليته المدنية عندما يكون ملزما بإصلاح الضرر الذي ألحقه بالغير، فالمسؤولية المدنية إذا عبارة عن نظام قانوني لإصلاح الضرر، وهي تكون إما مسؤولية تقصرية في حالة إخلال بالتزام أو عقدية إذا كان الالتزام المخل به قد فرضه العقد.

و الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصرية، هو دائما الالتزام ببذل عناية، و هو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصرية.[2]

و هو ما سنتناوله في هذا المطلب أي المسؤولية التقصرية، التي تنشأ عن إخلال المحافظ العقاري بالتزام الذي فرضه القانون، و بشكل أدق المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الشخصية للمحافظ العقاري، والتي ارتكبت أثناء أدائه مهامه، حيث نجد أن مناط مسؤولية المحافظ العقاري هنا هو الفعل الغير مشروع، حيث تنطوي مسؤوليته على الإخلال بالتزام قانوني، وعلى هذا الأساس يكون المحافظ العقاري مسؤولا عن أعماله الشخصية، والأساس القانوني لهذه المسؤولية هو نص المادة 124 من القانون المدني والتي نصت على" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[3]".

وما يتضح لنا من نص المادة هنا هو أن الخطأ لا يكفي وحده لقيام مسؤولية المحافظ العقاري فيجب حدوث ضرر للغير نتيجة للخطأ، وأن تكون هناك علاقة سببية بينهما، حتى تتقرر

---

[1]- مجيد خلفوني، **نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري**، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص134.

[2]- سمير ذنون، **الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2009، ص13.

[3]- قانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 **المتضمن قانون المدني**، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007(ج ر عدد 31 المؤرخة في 13مايو 2007)، ص30.

مسؤولية المحافظ العقاري، لأن أركان هاته المسؤولية ثلاث وهي ما سنأتي على ذكره لاحقا (المطلب الثاني) بشكل مفصل حتى تتضح الفكرة أكثر.

وفي إطار دراستنا للمسؤولية المدنية للمحافظ العقاري وتناسبا مع ما هو مقرر من أحكام في المسؤولية التقصرية وحسب نص المواد136 ـ137 من ق.م يمكن تقسيمها إلى ثلاث أقسام:

ـ مسؤولية تقصرية عن الفعل الشخصي.

ـ مسؤولية تقصرية عن فعل الغير (متولي الرقابة، المتبوع عن أعمال تابعه).

ـ مسؤولية ناشئة عن الأشياء.

إذا هي تنطبق مع التعريف الذي ينص على "هي الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها."[1]

وفي خضم ما هو موكل إليه من مهام . ـ المحافظ العقاري . ـ وما هو متاح له من سلطات فإن المسؤولية التقصرية هنا تنشأ إما عن فعله الشخصي كمح.ع دون سواها، أو على أساس فعل الغير .

(مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه).

الفرع الأول: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي

إن أساس هاته المسؤولية، و كما ذكرنا من فيما سبق هو نص المادة 124 من ق. م، و تطبيقا لذلك يكون المحافظ العقاري مخطأ خطأ شخصيا يقرر مسؤوليته المدنية، إذا صدر عنه سلوك منحرف عن المسلك الصحيح العادي و المألوف، يهدف من ورائه خدمة أغراض شخصية، بحيث لا يأتيه الموظف العادي المتبصر، اليقظ و الحريص المعتني بشؤون مصلحته.

والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالتزامات والواجبات القانونية والتي يقررها مثلا القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ مدنيا تترتب عليه

[1]ـ علي حسن الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية**، الطبعة الأولى ، دار وائل لنشر، عمان الأردن، 2006، ص11.

المسؤولية الشخصية، وقد يكون الإخلال بالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا.[1]

و كأمثلة عن الأخطاء التي قد تحدث من المحافظ العقاري و ترتب بذلك مسؤوليته نجد:

- عدم المحافظة على العقود والمخططات وتسبب في ضياعها أو تخريبها عن إهمال، فهنا نجد أن المحافظ العقاري أخل بالتزام قانوني مكلف به وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم 63/76 متعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

هي مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهي قسم من أقسام المسؤولية التقصرية، التي يسأل فيها الشخص عن أعمال الغير، ولقد ازدادت أهمية هذه المسؤولية تبعا لزيادة الأضرار من التابعين.

و لقد اختلفت الآراء حول تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فهناك من يقيمها على أساس الخطأ المفترض وآخرون يقيموها على أساس تحمل التبعية و منهم من يقيمها على أساس الضمان.[2]

و يجدر القول أن مسؤولية المتبوع لا تتحقق إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، فمسؤولية هذا الأخير هي الأصل، وتتوقف عليها مسؤولية المتبوع، والأصح أن نقول أنها تقوم على أساس فكرة الضمان فالتابع يعمل لحساب الدولة التي بدورها يقع عليها أن تتحمل أخطاء المحافظ العقاري، طالما أن علاقة التبعية لم تزل.

وتعتبر مسؤولية الدولة في هذا المجال، قائمة ليس على أساس الخطأ الشخصي الواقع منها وإنما تقوم على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهو الموظف التابع لها.[3]

---

[1]- الطاهر بريك، **المركز القانوني للمحافظ العقاري**، (د .ط)، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص149.

[2]- عبد العزيز اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصرية الفعل الضار**، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص226.

[3]- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص147.

ولقد أشار المشرع إلى هاته المسؤولية من خلال نص المادة 136 من ق. م التي جاء فيها "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"[1].

وباستقراء نص المادة 136 من ق. م يتضح لنا أنه لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يجب توافر شرطان هما: الأول قيام علاقة التبعية بين المتبوع و التابع أما الثاني خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

والمقصود بالعلاقة التبعية هي أن يكون أحدهما تابع للآخر ويكون ذلك إن كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، وبالنسبة للخطأ فلا يسأل المتبوع إلا عن الفعل الضار الذي يرتكبه التابع وهو يؤدي عملا للمتبوع أو بسبب أدائه لذلك العمل ذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية، فهي لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع[2].

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

إن أساس قيام المسؤولية التقصرية هو الخطأ، ولا تقوم هذه الأخيرة إلا بعد توفر أركانها كاملة وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما وهو ما سأتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الخطأ

إن عنصر الخطأ وكركن من أركان المسؤولية التقصرية، لا بد من الإحاطة بمفهومه بشكل عام والتطلع إلى أهم أنواعه وهو ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

[1]- المادة 136 قانون رقم 58/75 السالف الذكر، ص34.
[2]- عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص203.

أولا: مفهوم الخطأ

أ/ تعريف الخطأ

لم تعرف أغلب التشريعات الخطأ وتركت مهمة ذلك على الفقه ومساعي واجتهادات القضاء ولو أردنا أن ندرج تعريف فقهي محدد لوجدنا أنه ليس بالأمر الهين، فلم يجمع الفقه على تعريف معين له، وتباينت تعريفاتهم تباين كبيرا.

فقد عرفه الفقيه بلانيول(الخطأ إخلال بالتزام سابق)، كما عرفه الأستاذ عمار عوابدي (الخطأ هو الفعل الضار غير مشروع)، والتعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء يتمثل فيما يلي: الخطأ هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، مع إدراك الشخص لذلك[1].

ب/عناصر الخطأ

أجمع كل من الفقه والقضاء على أن للخطأ عنصرين اثنين هما: الأول هو العنصر المادي (التعدي) والثاني هو العنصر المعنوي (التمييز و الإدراك).

1) العنصر المادي:(التعدي)

وهو الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، لأن الخطأ كما سبق الذكر هو إخلال بالتزام قانوني ويكون هذا حين ينحرف الشخص في سلوكه ويضر بالغير، وبهذا يتحقق التعدي.

ويفرق الشراح عادة فيما يتعلق بهذا المعيار بين الفعل المتعمد والغير المتعمد فإذا كان الفعل متعمدا أي قصد به صاحبه الإضرار بالغير فإن المعيار يكون عندئذ معيارا ذاتيا أي شخصيا [2] أي ينظر إلى الشخص الذي وقع منه الانحراف فإن كان شديد الحرص، فإن أقل انحراف منه يعتبر تعديا، و إذا كان مهملا، فلا بد أن يكون انحرافه على قدر من الجسامة حتى يعتبر تعديا والأخذ بهذا المعيار الشخصي عند استحقاق التعويض عن الضرر، لا يؤدي إلى تعويض عادل للمضرور خاصة إذا كان الضرر قد وقع له من شخص مهمل، كما أن معرفة درجة يقظة الشخص و

[1]- الطاهر بريك ، المرجع السابق، ص143.
[2]- أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"**، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص323.

تبصره أمر صعب وبالتالي فإن هذا المقياس الشخصي لا يصلح كمعيار لتحديد إنحراف الشخص، وبالتالي فإن النظر إلى الانحراف يكون من الوجهة الموضوعية فيقاس العمل على سلوك الشخص العادي و هو ما أطلق عليه الفقه الرجل العادي.

2) العنصر المعنوي(الإدراك أو التمييز)

إن العنصر المعنوي للخطأ يتمثل في الإدراك أو التمييز، بذلك نقول الشخص عديم التمييز لا يمكن نسبة الخطأ إليه، لأن ليس لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب إذا لا تقوم مسؤوليته في هذه الحالة لانتفاء ركن الخطأ.

ثانيا: أنواع الخطأ

الخطأ الموجب للمسؤولية ثلاثة أنواع حسب رأي الفقهاء لم يتطرق لها المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري، فقد يكون خطأ عمدي أو خطأ إهمال وقد يكون سلبي أو إيجابي، وقد يكون خطأ مدني أو جزائي و يمكن أيضا إضافة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

1) الخطأ العمدي:

هو ذلك السلوك الذي ينم عن إخلال بالتزام قانوني، منبعه إرادة الموظف مصحوبا بنية الإضرار بالغير.

والخطأ هنا من الجسامة بما كان يستوجب معه المتابعة التأديبية والتقصرية، وحتى الجزائية إذا كان الفعل المرتكب يعاقب عليه في قانون العقوبات ذلك أن هذا النوع من الأخطاء المضرة بالمرفق العام وينم عن خطورة الموظف بالمرفق العام لقيام الصلة المعنوية بين السلوك المادي والذهني للموظف[1].

ومن أمثلة ذلك قيام المحافظ العقاري بشهره لسند يحمل تصرفا مخالف لنظام العام والآداب العامة كشهره بيع ملك يدخل ضمن الأملاك الوطنية بالرغم من اعتراض مصلحة أملاك الدولة على ذلك.

2) الخطأ بالإهمال:

[1]- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 142.

كثير ما يقع هذا الخطأ، نتيجة لعدم الإحتياط، وهو إنحراف في السلوك دون قصد الإضرار بالغـيـر.

و يقسم هذا حسب درجته إلى قسمين هما: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

"والتفرقة بين درجات الخطأ تظهر أهميتها فـي أنها تساعـد القاضـي على تقدير التعويـض عـن الضـرر الحاصل"[1].

أ/ **الخطأ الجسيم** : هو سلوك يتضمن الإخلال بالتزام قانوني، لا يقــع مـن شخص قليل الذكـاء والعنايــة، ولا يمكن تصور ارتكابه مـن شخص يتحلى بسلوك الموظف العادي المعتدل ولقد عرفه الأستاذ عمـار عوابدي بقوله (الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع مـن شخص قليل الذكــاء والعنايـة، ويراد بالخطأ الجسيم ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا عدم الإستقامة)، ومثال على ذلك قيام المحافظ العقاري بإجـراء إشهار لسند عقاري لم يخضع إلــى قاعدة الأثـر النسبي فـي الشهر.

والمادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العـام و تأسيس السجل العقـاري، أشارت إلـى الخطأ الجسيم بنصـها علـى" تكـون الدولــة مسؤولـة بسبـب الأخطــاء المضـرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولـة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكـاب الخطأ. وللدولة الحق فـي رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير"[2].

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص17.

[2]- أمر رقم 74/75 مؤرخ 12 نوفمبر سنة 1975، **يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**، (ج ر عدد 52 مؤرخة في 18- 11- 1975)، ص188.

ب/الخطأ اليسير:

هو ذلك الخطأ المغتفر لعدم بلوغه حد من الجسامة، والذي درج الناس على التسامح قبله بصورة عادية بين الناس، وهذا الخطأ و رغم يسره، يصلح للمطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء وقد يكون محلا للمساءلة التأديبية، ويعتبر من الأخطاء الشائعة في الوظائف العمومية.[1]

وكمثال على ذلك: إغفال ذكر أحد بيانات العقار[2].

3) الخطأ الإيجابي:

وهو ذلك السلوك المادي المحسوس الذي يحدثه الشخص، والذي يتضمن الإخلال بالتزام قانوني معين، و يستوي أن يكون خطأ جسيما أو يسيرا متعمد أم بالإهمال لأنها جميعا تمثل انحرافا عن الطريق السوي العادل.

4) الخطأ السلبي:

ويتمثل في الموقف السلبي الذي يأخذه الشخص تجاه التزام قانوني معين، والذي يأتي في شكل امتناع الموظف عن التطبيق مثاله امتناع المحافظ العقاري من إيداع الوثائق بسجل الإيداع قصد إجراء الإشهار العقاري، دون أي سبب جدي أو دون إبلاغ المعنيين بالأمر، بهذا الإمتناع كي يتسنى لهم اتخاذ ما يرونه مناسبا لهذا السلوك السلبي.

5) الخطأ المدني:

الخطأ المدني يرتكبه المحافظ العقاري يرمي إلى الإخلال بالتزام قانوني، يترتب عليه قيام مسؤوليته المدنية التي تهدف إلى التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ.[3]

ومن أمثلته ألا يقوم المحافظ العقاري بذكر الرهن على عقار مثلا فهذا يلحق ضرر ماديا بالمشتري.

---

[1]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص147.

[2]- دليلة جلايلة، مداخلة بعنوان **"دور المحافظ العقاري"**، الملتقى الوطني الرابع: **الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر** 27-28 أفريل ، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2011، ص11.

[3]- نعيمة حاجي، **المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر**، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص110 .

6) الخطأ الجزائي:

هو خطأ كبقية الأخطاء السابقة من حيث مخالفته للالتزام قانوني، أورده المشرع ضمن قانون العقوبات، و من أمثلته " قيام المحافظ العقاري باستبدال بيانات البطاقة العقارية بعد المسح دون أن يرتكز أو يعتمد على وثائق عمليات المسح العام للأراضي، فهذا السلوك يعتبر جريمة تزوير في محررات رسمية، وهو فعل منصوص ومعاقب عليه في التشريع العقابي"[1].

7) الخطأ الشخصي:

إن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة ولا علاقة له إطلاقا بالوظيفة[2] وهناك من يعرفه على أنه الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية.

8) الخطأ المرفقي:

"هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات ووجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته، ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية حيث يؤول الاختصاص للفصل والنظر في مثل هذه الحالات إلى القضاء الإداري"[3].

وفي إطار أحكام قانون الشهر العقاري، وأحكام قانون الوظيفة العمومية، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد أخطاء معينة بذاتها، تقيم مسؤولية المحافظ العقاري، وإنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها الموظف[4].

الفرع الثاني: الضرر و العلاقة السببية.

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ وحده، بل أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر وأن تكون هناك علاقة سببية بينهما، وإذا انتفى أي منهما فلا تقوم م.س.د.

---

[1]- نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص111.
[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص211.
[3]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص149.
[4]- نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص111.

أولا: الضرر

وهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة لـه أو حق من حقوقه، والضرر قد يكـون ماديا أو معنويا، والضرر الناجم من المحافظ العقاري هـو ضرر مادي يتمثل فـي الأذى والخسارة، بشـكل يؤثر على الذمة الماليـة للشخص وينشئ لـه الحق فـي المطالبة بالتعويض عنـه بحق مالـي، "ويقـع إثبـات الضرر على الشخص الذي يدعي وقوعه، لأن القاعدة فـي الإثبات المدني أن البينة على مـن ادعـى"[1]، وأن المطالب بالتعويض هو الـذي يقيم الدليل على الضرر الـذي لحقه من خطأ مح.ع، أما المدعى عليه فله أن ينفي وقوع الضرر، غير أنه فـي حالة ثبوته يقع عليه أن يثبت بأنه راعى جانب الحيطة والحذر وأنه بذل قصارى جهده في أداء وظيفته.

ثانيا: العلاقة السببية.

"إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر معناه أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ"[2].

وأهمية هـذا الركن تظهر فيما يتعلق بعبـئ الإثبـات، حيـث أن إثبات وجـود العلاقة السببية يقـع علـى المضرور، والقضاء عادة مـا يتساهل في ثبوتها، متى كان ثبوت الخطأ يدل بذاتـه على كونه سببا فـي حـدوث الضرر، والعلاقة السببية هنا تصبح قرينة بسيطة على ذلك ولكـي يتخلص مح.ع من المسؤولية في ذلك عليه بنفي هاته العلاقة السببية.

---

[1]- موسى عليان، مداخلة بعنوان **" مهنة المحافظ العقاري"**، الملتقى الوطني الرابع: **الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر** 27-28 أفريل ، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2011، ص15.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح في القانون المدني**، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص732.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري

إن أهم أثر المترتب عن قيام م.س.د، هو التعويض وهو يعبر عن العلاقة القانونية الجديدة القائمة بين المسؤول و المضرور، و التعويض يعتبر بمثابة جزاء لـ م.س.د، والحكم به ـ التعويض ـ لا يأتي مباشرة، وإنما تسبقه دعوى المسؤولية (دعوى التعويض)، إذ يضطر إلى إقامتها على المسؤول ففي أغلب الأحوال لا يعترف بمسؤوليته، حيث يتحمل مح.ع المسؤولية بناء عن فعله الشخصي، والأساس في ذلك نص المادة 124 من ق.م، كما يمكن أن تكون الدولة هي المسؤولة حسب نص المادة 136، بما يفسر التزامها بالتعويض، وهو ما سنتناوله (المطلب الأول)، إضافة إلى ذلك وحسب نص المادة 137 من القانون المدني والمادة 23 من الأمر 74/75، فإنه وعند تكييف الخطأ بالجسيم يمكن رفع دعوى الرجوع من طرف الدولة على مح.ع، بما دفعته الدولة من تعويض للمضرور وهو ما سأتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دعوى التعويض

الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية هو دعوى التعويض حيث يعتبر بمثابة جزاء لها، وكما ذكرنا فيما سبق نكون أمام المسؤولية المدنية كلما ألزم القانون شخص بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزام قانوني يقع عليه، وتنتج دعوى التعويض عن ارتكاب الشخص للخطأ سواء بفعله الشخصي، أو كان الخطأ بفعل الغير التابع له، حيث يلزم كل منهما بالتعويض، وهو التزام قانوني، مصدره الفعل الغير مشروع، وعملية تقدير التعويض لابد من أن تستوفي مجموعة من المعايير لحصول المضرور على تعويض عادل.

الفرع الأول: أساس التزام بالتعويض

الالتزام بالتعويض المدني هو وسيلة القضاء لجبر الضرر الذي لحق المصاب بإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، فرضه القانون على كل من سبب فعله ضرر للغير[1].

[1]ـ عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص184.

والتعويض في تقديره، يجب أن يشمل الخسارة التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاته، "لأن التعويض يجب أن يكون معادلا تماما للضرر الحقيقي الذي لحق بالمدعي"[1].

ويسبق الحكم بالتعويض دعوى المسؤولية، التي يضطر المضرور إلى إقامتها على المسؤول إذ في أغلب الأحوال لا يعترف المسؤول بمسؤوليته[2].

حيث يجب على الطرف المضرور من أخطاء المحافظ العقاري القيام برفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة وفق الإجراءات المحددة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويؤسس دعواه على أساس المادة 124 من ق.م التي تنص على " كل فعل أيان كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[3].

كما أن التزام الدولة هنا بالتعويض، " يعني أن ذمتها تنشغل بالتزام مالي تتحمله في صورة تعويض يؤدى إلى المضرور بسب الخطأ الثابت الذي تسبب فيه مح.ع في مجال وظيفته، ولا يمكن لدولة أن تنفي مسؤوليتها عن الخطأ المرتكب بدعوى أنها أحسنت رقابتها على المحافظ العقاري"[4].

فتقوم مسؤولية الدولة بالتعويض هنا بثبوت مسؤولية مح.ع على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طبقا لنص مادة 136 من القانون المدني، والتي تقوم على أساس فكرة الضمان ما دام أن عمل مح.ع مرتبط بالدولة (موظف) ومادام يعمل لحسابها تحل الدولة محله في التعويض في حال ارتكابه أخطاء أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبتها.

تنشأ دعوى المسؤولية علاقة بين المضرور والمسؤول عن قوع الضرر، علاقة تنتهي بإقرار تعويض يحكم به القاضي لفائدة المضرور من أخطاء مح.ع، ودعوى المسؤولية تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها جميع الدعاوى، ولكنها تتميز بمسائل معينة وهي ما سنتطرق إليها في مايأتي:

---

[1]- حسين عبد اللطيف حمدان، **أحكام الشهر العقاري**، (د. ط)، الدار الجامعية، بيروت، (بدون سنة النشر)، ص149.
[2]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 126.
[3]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص186.
[4]- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص146.

أولا: أطراف دعوى المسؤولية

كل دعوى ترفع لدى القضاء لابد وأن يكون لها طرفان مدعي ومدعى عليه، مدعي يمثل الطرف المضرور من أخطاء مح.ع في دعوى المسؤولية، والمدعى عليه وهما كالتالي:

1 ـ المدعي:

"المضرور في دعوى المسؤولية هو الذي يرفعها، وهو الذي يطالب بالتعويض، فغير المضرور ليس له الحق بالتعويض"[1].

إذا رافع دعوى المسؤولية هو المضرور المطالب بالتعويض، عن الضرر الذي لحقه من جراء الأخطاء المرتكبة من طرف مح.ع.

2 ـ المدعى عليه:

إن المسؤول هو من تقع عليه دعوى المسؤولية، أي المدعى عليه سواء كان عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره ، ففي الحالة الأولى إما أن ترفع ضد المحافظ العقاري، فالمشرع وحسب نص المادة 124 جعل المحافظ مسؤول من جراء فعله التقصيري، الذي ألحق الضرر بالمضرور وبالتالي تقوم في حقه دعوى المسؤولية، كما أنه وحسب نص المادة 136 جعل المتبوع مسؤولا عن تابعه على أساس علاقة التبعية بينهما، وبالتالي ترك الأمر هنا مفتوح لمسلك المدعي في الدعوى، إما أن يرفعها على المحافظ العقاري أو على الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض المرفوعة على المحافظ العقاري، ترفع أمام المحكمة الإدارية التي وقع بدائرة اختصاصها الفعل الضار، وهذا حسب نص المادة 7/804 التي تنص على " خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

.....

[1] ـ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص771.

7ـ في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار"[1].

كما يمكن أن ترفع دعوى المسؤولية أيضا ضد الدولة فهي المسؤولة عن أخطاء مح.ع فبمقتضى القواعد المدنية تكون الدولة مسؤولة عن الخطأ الصادر من أحد موظفيها بمجرد أن يثبت اتصال الخطأ بالوظيفة صلة مادية أو سببية، ودن النظر لنوع هذا الخطأ، وهذا يعني فرصة كبيرة في الحصول على تعويض عما لحق به من ضرر[2].

وترفع دعوى التعويض المرفوعة ضد الدولة أمام المحكمة الإدارية، الذي يوجد العقار بدائرة اختصاصه.

أما فيما يخص التمثيل القضائي فإنها ترفع طبقا لما جاء في القرار رقم 10 المؤرخ في 20 فيفري سنة 1999، الذي يؤهل أعوان أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة.

ثانيا: موضوع الدعوى

"الأصل أن سبب الدعوى هو الحق الذي اعتدى عليه، أو هو فيما يتعلق بدعوى المسؤولية الضرر الذي أصاب المضرور، والسبب على هذا النحو لا يختلف بإختلاف الوسيلة، ووسيلة المدعي في الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه هي الادعاء بخطأ اقترفه المدعى عليه"[3].

و بذلك نقول إن سبب رفع دعوى التعويض هو إخلال المحافظ العقاري بمصلحة مشروعة للمضرور "وبمعنى آخر هو الحق الذي اعتدي عليه، وهو الضرر الذي أصاب المضرور"[4].

---

[1] ـ قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، (ج ر عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23)، ص187.

[2] ـ عادل أحمد الطائي، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، (د .ط)، دار صبح للطباعة و النشر، لبنان، 1999، ص247.

[3] ـ أنور سلطان، المرجع السابق، ص366.

[4] ـ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص133.

ثالثا: تقادم دعوى المسؤولية

نصت المادة 133 من القانون المدني تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر(15) سنة من يوم وقوع العمل الضار، و النص التشريعي جاء واضح وبين أن مدة سقوط دعوى المسؤولية التقصرية هي خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل الضار. وتنقضي سواء علم أو لم يعلم المضرور بحدوث الضرر و المسؤول عنه وهي من الدفوع التي قد يلجأ إليها المدعى عليه للتخلص من التزامه بالتعويض بالدفع بتقادم دعوى المسؤولية [1]، هذا بالنسبة لدعوى المرفوعة على المحافظ العقاري، أما بالنسبة لدعوى المرفوعة على الدولة فتكون في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف الضرر.

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعريض

وسأتطرق فيه إلى عنصرين هما التعويض بوجه عام، سواء كان بشكل عيني أو بمقابل، ثم أتطرق بعد ذلك إلى تقدير التعويض حسب قانون الشهر العقاري.

أولا: التعويض بوجه عام

إن التعويض وبشكل عام يكون إما بجبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإما أن يكون بدفع مبلغ نقدي للمصاب بدلا من التعويض العيني، وفيما يخص المسؤولية التقصرية نلاحظ أنه في الكثرة الغالبة من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني ولا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل [2].

وقد نصت المادة 132 من القانون المدني على "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدر تأمينا.

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 368.
[2]- الطاهر بريك ، المرجع السابق، ص187.

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع"[1].

ثانيا: كيفية تقدير التعويض في قانون الشهر العقاري

بالإضافة إلى التعويض الذي يكون عينيا وإما نقديا، والذي قد تتحمله الدولة نتيجة أخطاء مح.ع والذي وكما قلنا فيما سبق يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب محقق، نجد أن أغلبية الدول التي تعمل بنظام الشهر العيني، تطبق نظام تعويض خاص يتمثل في إنشاء صندوق ضمان خاص يسمى صندوق ضمان السجل العيني يمول بفرض نسبة تضاف إلى رسوم التسجيل.

أما المشرع الجزائري وعكس ذلك لا يملك نظام خاص بالتعويض، "وإنما الدولة هي التي تتول تحمل التعويضات الناجمة على الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري باعتباره موظف عمومي، و تمثل الدولة في مجال التعويض من طرف وزارة المالية، التي تخصص مبلغ لضمان سداد التعويضات المستحقة، لفائدة الأشخاص الذين تضرروا من أخطاء الموظفين كافة"[2].

كما يمكن القول بهذا الصدد "يعتبر المحافظ العقاري موظفا محاسبا لأنه يقوم بتحصيل مستحقات الخزينة العمومية والمتمثلة في الرسوم المطبقة على كل تصرف يصدره"[3].

ولقد" صدرت تعلمتين سنة 1994 تدعوا المحافظين إلى إلزامية تأمينها لدى إحدى شركات التأمين يتكفلون بها شخصيا أي من ذمتهم المالية الخاصة باعتبارهم موظفين محاسبين"[4].

---

[1]- قانون رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، **يتضمن القانون المدني**، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30- 09- 1975)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، (ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007)، ص33.

[2]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص188.

[3]- أحمد ضيف، **الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006 – 2007، ص49.

[4]- وقد أشارت إليها نبيلة بن عائشة، مداخلة بعنوان **"مسؤولية المحافظ العقاري"**، الملتقى الوطني الرابع: **الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر** 27-28 أفريل، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2011، ص7.

المطلب الثاني: دعوى الرجوع

إن ما ينجر عن التزام الدولة بالتعويض، عن الأخطاء المرتكبة من قبل المحافظ العقاري، هو إمكانية رجوع هاته الأخيرة على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وهو ما يسمى بدعوى الرجوع التي أساسها الخطأ الجسيم، وقد نصت على ذلك المادة 137 من القانون المدني" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حال ارتكابه خطأ جسيم [1]." وكل من المادة 23 من الأمر 74/75 المذكور سابقا حيث ورد في نص المادة "ولدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير"[2].

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى الرجوع

"إن المبنى القانوني لدعوى المتبوع على التابع هو الخطأ الشخصي الذي ارتكبه التابع فأحدث الضرر للغير، مما جعل الخطأ يرتد على المتبوع، فالمقضاة إذا تكون بالاستناد لمسؤولية التابع التقصرية"[3].

إذ يحق للمتبوع إقامة الدعوى على التابع لتحميله عبئ التعويض الذي حكم عليه به لخطأ ارتكبه وهذا لا يمنع التابع من طلب إعفائه من التعويض أو توزيعه بينه و بين المتبوع إذا كان لهذا الأخير خطأ في التوجيه والرقابة أو أنه ادعى أنه ينفذ أمر سيده، ومن جهة ثانية لا يحق للمتبوع الادعاء بوجه التابع لتحميله عبئ التعويض إذا كان الضرر الحاصل نتيجة عمل، كلفه به، لأنه يكون ممثل له في تنفيذ العمل، وعليه أن يتحمل نتائجه.

في رفع دعوى الرجوع، لأنه إذا لم يتصف الخطأ بالجسامة رغم تحملها عبئ التعويض المتضرر لا يمكنها أن ترفع دعوى الرجوع ضده.

وبذلك نقول أن دعوى الرجوع الموجهة ضد شخص المحافظ العقاري تستند على شرط أساسي وهو أن يتصف الخطأ الذي ارتكبه هذا الأخير بالجسامة، وهذا الشرط يعد بمثابة القيد على الإدارة

[1] - المادة 137 من القانون رقم 75- 58 السالف الذكر، ص34.
[2]- المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، ص188.
[3]- مصطفى العوجى، **القانون المدني**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص499.

في رفع دعوى الرجوع، لأنه إذا لم يتصف الخطأ بالجسامة رغم تحملها عبئ التعويض المتضرر لا يمكنها أن ترفع دعوى الرجوع ضده.

"إذا المحافظ العقاري هو المسؤول الأول والأخير عن أفعاله وأخطائه الضارة بالغير متى كانت أخطاؤه جسيمة إذا أساس رجوع الدولة على المحافظ العقاري بما دفعته هو الخطأ الجسيم المرتكب من طرفه، ودعوى الرجوع هي دعوى شخصية قائمة بذاتها متى قامت الدولة بتعويض المضرور، فلا يمكن الرجوع على المحافظ العقاري إلا بعد دفع التعويض للمضرور"[1].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى **الرجوع**

لم يتضمن قانون الشهر العقاري، أي شرط أو إجراء فيما يخص رفع دعوى الرجوع، فتطبق بذلك القواعد العامة.

فترفع الدعوى من قبل مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، وبما أن طرفي النزاع الإدارة و الموظف العام فإن القضاء المختص بالنظر في دعوى الرجوع هو القضاء الإداري، وذلك حسب نص المادة 800 من ق إ.م.إ، التي تنص على" المحاكم هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[2].

وتتبع الإدارة إجراءات قانونية للرجوع على المحافظ العقاري، فهي تستعمل إما إجراء القرار التنفيذي أو الأمر بالدفع ويمكن للموظف مواجهتها إذا كان هناك أي إشكال، وفي الكثير من الحالات تكتفي الإدارة بطلب التعويض عن طريق سند إجرائي ينفذ دون حاجة إلى إصدار قرار.

[1]- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص7.
[2]- المادة 800 قانون رقم 08 ـ 09 السالف الذكر، ص186.

خلاصة الفصل الأول

إن المسؤولية هي الجزاء الذي يترتب عند قيام الشخص بخرق قواعد السلوك كما يقصد بها أيضا تحمل الشخص المسؤولية عن إخلاله بالقواعد القانونية الملزمة (سواء كان ضمن قواعد القانون المدني، الجزائي أو الإداري).

ومنها المسؤولية المدنية التي تنشأ عن إخلال بالتزام قانوني، مسطر ضمن الأحكام الخاصة بالقانون المدني وقد أكد على ذلك نص المادة 124 من القانون المدني، وهو ما يبرر لنا قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري الذي يخضع لهاته القواعد بناء على فعله الشخصي الغير شرعي، المسبب للضرر حيث تقوم مسؤوليته في مواجهة المتضرر وتقوم على هذا الأساس دعوى المسؤولية والتي يكون مضمونها مطالبة المحافظ بتعويض الضرر، كما تقوم أيضا (م.س.د) على أساس تحمل المتبوع المسؤولية عن أعمال تابعه، والتي تقوم على أساس فكرة الضمان والدولة هنا هي الشخص المسؤول عن أخطاء المحافظ باعتباره موظف عمومي تابع لها خاضع لرقابتها وتوجيهها، ويتبع في ذلك القواعد العامة لجبر الضرر وهو ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، غير أن أخطاء المحافظ العقاري إذا بلغت حد من الجسامة يفوق حد الخطأ الوظيفي العادي فإن الدولة هنا تستطيع الرجوع على المحافظ بما دفعته من تعويض، وهذا بالنسبة للمسؤولية القائمة على الخطأ الشخصي، أما الخطأ المصلحي وهو الخطأ المرتكب من طرف الموظف، أثناء تأدية وظيفته فإنه يخضع إلى قواعد خاصة، وهي أساس المسؤولية الإدارية التي سنتطرق إليها من خلال دراستنا هذه في الفصل التالي.

الفصـــــــــل الثانـــــــــي

المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري

تمهيد:

يعتبر المحافظ العقاري المحرر الرسمي في نظام الشهر العقاري، حيث يؤدي هذا الأخير دور مهما في تفعيل استقرار الملكية العقارية، والحفاظ على حقوق الأفراد ومن الطبيعي أن تقوم مسؤوليته في حال ارتكابه لخطأ أثناء ممارسة مهامه، حيث نصت المادة 23 من الأمر 74/75 السابق ذكره تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

والمادة 23 من الأمر 74/75، جعلت أساس المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري هو الخطأ المرفقي بذكرها عبارة " الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه"، أي أن قيام الخطأ هنا مرتبط بأداء المهنة و من طرف المحافظ العقاري أي الخطأ المصلحي، والذي ينشأ عن الإهمال أو التقصير في أداء الخدمة العامة، وكما عرفنه من قبل، هو الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق ذاته ويقيم ويقعد المسؤولية الإدارية حيث يؤول الاختصاص للفصل والنظر في مثل هذه الحالات إلى القضاء الإداري.

المبحث الأول: أساس المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري

إن مناط المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري، هي الأخطاء التي ارتكبها في حق الغير أثناء ممارسة مهامه، فالقرارات الغير مشروعة التي قد يصدرها تحمل في مضمونها خطأ مرفقيا يلزم الدولة بالتعويض عن الأضرار التي سببها قرار مح.ع غير المشروع، وبذلك فإن مسؤولية المحافظ هنا تقوم على أساس القرارات الغير مشروعة (المطلب الأول)، وأيضا الأخطاء المرفقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القرارات الغير مشروعة

إن المحافظ العقاري عبارة عن موظف عام يعمل تحت وصاية وزارة الماليـة، والموظف العـام هو كـل شخص يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وهـذا الأخير باعتباره موظف عمومي يؤدي خدمة عامة، تصاغ سلطته في إدارة المرفق العام ـ المحافظة العقارية ـ فـي شكل قرارات، هـذه القرارات قـد تأخذ طابع المشروعية كما يمكن أن تأخذ طابع اللامشروعية، وفـي الحديث عن قرارات مح.ع الغير مشروعة لابد من التطرق إلى قراره من حيث مطابقته لخصائص القانونية للقرار الإداري، فعدم مشروعية القرار هـي الصورة الملموسـة للخطأ المرفقي[1]، والتي يمكـن أن نجـدها فـي قـرارات مح.ع بأوجهها الأربعـة المعروفـــة (مخالفــة الشكـل و الإختصـاص و القانـون و الانحراف)، إذ لابد أن يكون هذا الأخير سليما منتجا لأثاره القانونية.

ومح.ع أثناء تأدية مهامه في مجال الشهر العقاري، من أهم القرارات التي قد يصدرها قرار رفض الإيداع وقرار رفض الإجراء (الفرع الأول)، وقد تتسم هذه القرارات بعدم الشرعية فتلحق الضرر بحقوق الأفراد فتنشأ مسؤوليته تجاه المتضررين، الذين منح لهم المشرع حق الطعن في قراراته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قراري رفض الإيداع والإجراء

لقد منح المشرع الجزائري مح.ع، السلطة الكاملة في رفض الإيداع أو الإجراء لكل وثيقة لم تراعى فيها الشروط القانونية اللازمة، لأنه أكثر المهنيين عرضة للأخطاء وأكثرهم تحملا للمسؤولية.

[1]ـ الطاهر بريك، المرجع السابق، ص155.

أولا: قرار رفض الإيداع

وهي الحالة التي يرفض المحافظ العقاري إيداع العقود والوثائق المرفقة بها بغرض شهرها، في حالة ما إذا وجد عيوبا أو نقائص خطيرة تكون سهلة للاكتشاف بعد فحص سريع لمجمل الوثائق المودعة[1].

وهو إجراء يتطلب فحصا كاملا ودقيقا ووقتا كافيا من أجل دراسة الوثائق التي تم تقييدها في سجل الإيداع ويتطلب هذا الفحص إجراء بعض المقارنات مع الوثائق التي أشهرت من قبل في مجموعة البطاقات العقارية.

ورفض الإيداع هو رفض كلي في الأصل يتعلق بالملف المودع بأكمله، حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة يتعلق ببعض البيانات فقط، إلا أن المادة 106 من المرسوم رقم 63/76 بينت أن هناك حالات يكون فيها رفض الإيداع جزئي وهي:

ـ حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لأن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بعدد المالكين، حيث يمكن أن يشمل الرفض البعض منهم دون البعض الأخر.

ـ حالة المزايدات حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة بموجب عقد واحد، ففي هذه الحالة تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بعدد قطع الأراضي التي تمت بمقتضاها المزايدات أو البيوع المتميزة.

ـ حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة قصد الإشهار تتضمن امتيازا أو رهنا أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها الحق أو الحجز فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقا للشروط القانونية، أما في حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقصا[2].

---

[1]- زهيرة بن خضرة ، **مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص (العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006 – 2007، ص44.

[2]- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 **يتعلق بتأسيس السجل العقاري**، (ج ر عدد 30 مؤرخة في 13-04-1976)، ص234.

وتختلف أسباب رفض الإيداع، فإما أن يتعلق الأمر بتخلف إحدى الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة، أوقد يتعلق بنقص أو الخطأ في تعيين الأطراف أو العقارات والتي قد تم ضبطها في المادة101 من المرسوم 63/76 وهي:

ـ عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.

ـ عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 غير صحيح.

ـ عندما يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

ـ عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.

ـ عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.

ـ عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105.

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

وعندما لا تكشف التحقيقات المتممة عن أي سبب للرفض فإن المحافظ ينهي تنفيذ الإجراء.

1 ـ إجراءات رفض الإيداع:

يتم تجسيد قرار رفض الإيداع في رسالة مكتوبة توجه لمودع العقود أو المحررات، يحدد بموجبها تاريخ الرفض وأسبابه والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك، ويبلغ قرار الرفض إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه للأطراف بطريقة غير مباشرة، وعلى مح.ع التقيد بالمدة القانونية المسموح بها لتبليغ قرار الرفض، حيث "يبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوما ابتداء من الإيداع" [1]، و هذا حسب نص المادة

[1]ـ المادة 107 من مرسوم رقم 76–63 السالف الذكر، ص235.

107 من المرسوم 63/76، وفي حالة تصحيح الوثيقة أو تعديلها يقوم مح.ع بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع.

ثانيا: قرار رفض الإجراء

هو ذلك الإجراء الذي يتطلب من المحافظ العقاري، فحصا كاملا دقيقا من خلال دراسة الوثائق المودعة من قبل والتي تم قبولها وتقييدها في سجل الإيداع بغرض إجراء مقارنة معها ومع الوثائق التي شهرت في مجموعة البطاقات العقارية[1].

ويصدر قرار رفض الإجراء من المحافظ إذا كان هناك عدم تطابق مع البيانات المودعة ومجموعة البطاقات العقارية المتواجدة على مستوى المحافظة العقارية.

1 ـ إجراءات رفض الإجراء

عند توفر سبب رفض الإجراء يقوم المحافظ العقاري بتبليغ الشخص الموقع على شهادة الهوية الرسمية أو النسخ أو الجداول، في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ الإيداع عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بذلك أو إلى الموطن المشار إليه في الوثيقة المودعة من أجل تسوية الوضعية، وتعطى للموقع على الهوية مهلة 15 يوم من تاريخ التبليغ المباشر أو من تاريخ الإشعار بالاستلام أو من تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية.

الفرع الثاني: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

" خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال سلطاته في رفض الإيداع أو الإجراء بالنسبة للوثائق التي لم تراعى فيها الشروط القانونية السابق ذكرها، منح المشرع المتضرر حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري" [2]، لذلك فهو مطالب أكثر من غيره باليقظة والدقة مع استعمال كامل السلطات التي منحه إياها المشرع.

---

[1]- زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص 52.

[2]- علي مصراوي ، **شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الفترة التكوينية 2006 – 2009، ص57.

وذلك حسب نص المادة 24 من الأمر 74/75 التي جاء فيها" تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا"[1].

ترفع الدعوى القضائية ضد قرارات المحافظ العقاري خلال أجل حددته المادة 3/110 "بشهرين تحسب من تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف بالاستلام إذا سلم للمعني شخصيا"[2]، أمام الجهات القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية وذلك باعتبار أن قرارات المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء تعد قرارات إدارية حيث تنص المادة 1/801من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1 ـ دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

ـ الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

ـ البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

ـ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية"[3].

وعملية الطعن عمليا تكون في شكل عريضة موقعة من قبل المدعي وذلك بعد أن يتم شهرها في المحافظة العقارية، لحفظ حقه في حالة صدور الحكم لصالحه، وبعد ذلك تودع أمام قلم كتاب الضبط للجهة القضائية المختصة.

وترفع الدعوى ضد مدير الحفظ العقاري ومديري أملاك الدولة على المستوى المحلي أمام المحاكم الإدارية، وضد المدير العام للأملاك الوطنية على المستوى المركزي في حالة الإستئناف أمام مجلس الدولة.

[1]- المادة 24 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، ص188.
[2] - ليلى لبيض، **منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011 –2012، ص143.
[3] - المادة 801 من القانون رقم 08 ـ 09 السالف الذكر، ص186.

المطلب الثاني: الخطأ المرفقي

يمكن أن يأخذ الخطأ المصلحي ، صورا متعددة كالإهمال ، التأخير ،و عدم التبصر و مع هذا فإن القضاء الإداري لم يصغ قاعدة عامة مطلقة له ، و ترك مسألة تقديره في كل حال على حدا.

والمشرع حسب نص مادة 23 من الأمر 74/75 يشير إلى أن المسؤولية المترتبة على الأخطاء التي يقترفها المحافظ العقاري تتقرر في الأصل على الدولـة، ولا يحكم بالتعويض الناتج عن الخطأ المرفقي إلا وفقا لمعيار جسامة الخطأ ولاعتبارات متعددة منها:

ـ مراعاة الظروف التي تؤدي فيها الإدارة أعمالها(ظرفي الزمان والمكان).

ـ مراعاة الأعباء المالية للإدارة في مواجهة التزاماتها، وموقف المضرور إزاء الإدارة.

ـ مراعاة طبيعة المرفق والخدمة العامة.

"وتحديد طبيعة الخطأ تكمن أو تظهر أهميتها في توزيـع المسؤوليات، حيث يكون الموظف مرتكب الخطـأ الشخصي مسؤولا عن عمله أمام الجهة القضائية العادية، ويتحمل التعويض من ذمته المالية الخاصة، بينما مرتكب الخطأ المرفقي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، وتكون الجهات القضائية الإدارية هي المختصة، ويتم تعويض الضحية من خزينة الدولة"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري، ولمدة طويلة اعتبر أن المسؤولية الإدارية لها أساس وحيد، وهو الخطأ المرفقي، الأمر الذي سبب في حدوث أضرار بالغة، كانت ناجمة عن الأخطاء الشخصية للموظفين، الأمر الذي دعى إلى التفكير في إمكانية أن يلزم الخطأ الشخصي الإدارة ويرتب مسؤوليتها، نتيجة لذلك ظهرت نظرية الجمع، والتي جاءت على مرحلتين، الأولى تتمثل في جمع المسؤوليات بسبب خطأ شخصي مرتكب داخل المرفق العام، أي أن الضرر نتيجة اجتماع للخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لموظف ما، أما المرحلة الثانية تتمثل في جمع المسؤوليـــــات

[1]ـ الطاهر بريك، المرجع السابق، ص156.

ويكون الضرر فيها ناجم عن خطأ شخصي فقط، وتقر الجهات القضائية الإدارية مسؤولية الإدارة التي ينسب لها العمل المضر.

ولقد ترتب على هذه النظرية نتائج، ويكون ذلك إما بالنسبة للحق المعترف به لضحية من جهة، أو بالنسبة للعلاقة الموجودة بين الموظف مرتكب الخطأ والإدارة من جهة.

فبالنسبة للضحية هاته النظرية منحته حق الاختيار بين اللجوء إلى القضاء الإداري في رفع دعوى قضائية ضد الإدارة، أو رفع دعوى ضد الموظف أمام القضاء العادي، ولكنها في نفس الوقت نبهت من الجمع في التعويضات، بحيث لا يمكن لضحية أن يطلب التعويض من الإدارة والموظف في نفس الوقت.

أما بالنسبة للعلاقة الموجودة بين الإدارة والموظف فقد اعترفت لكل من الطرفين بحق رفع دعاوى قضائية، والتي من خلالها يتم استرداد مبالغ التعويضات المحكوم بها، والتي تسمى بدعاوى الرجوع، منها دعوى الرجوع المنصوص عليها في المادة 23 من الأمر 74/75 حيث تنص على إمكانية رجوع الدولة على المحافظ من خلال دعوى الرجوع على أساس الخطأ الجسيم، بنصها على "... ولدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير"، وبالتالي أخذ المشرع بنظرية الجمع التي من أثارها إمكانية رجوع الدولة على الموظف والتي نجدها مجسدة في دعوى رجوع الدولة على المحافظ، بحيث أنه إذا كانت الدولة تتحمل المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي ، فإن الرجوع عليه على أساس الخطأ الجسيم يعني مسؤوليته الشخصية على أساس الخطأ الشخصي.

الفرع الأول: تطبيقات عن أخطاء المحافظ العقاري

بالإضافة إلى وصف خطأ المحافظ العقاري هنا بالخطأ المرفقي، فإنه ولدى بلوغه حد معين من الخطورة يوصف بالخطأ الجسيم، و سنوضح ذلك بذكر بعض تطبيقات أخطاء المحافظ المرفقية وأخرى جسيمة لشرح هذا الأمر.

أولا: تطبيقات عن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية

ـ عدم قيام المحافظ بالمراقبة والتحري عن التصرفات بشكل دقيق.

ـ عدم القيام بفحص العقود والوثائق والشروع في عملية شهرها.

ـ عدم التحلي باليقظة اللازمة والتدقيق الكامل في البيانات الخاصة بهوية الأطراف وتعيين العقارات.

ـ إجراء الشهر العقاري للسندات دون القيام بضبط الدفتر العقاري، أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم 63/76 السابق الذكر و المتضمن رفض الإيداع[1].

ـ القيام بشهر المستندات، دون تسلم الدفتر العقاري من صاحبه وتسليمه لصاحب الحق العيني المشهر.

ثانيا: تطبيقات عن أخطاء المحافظ العقاري الجسيمة

لم يحدد المشرع الأخطاء الجسيمة وإنما ترك مسألة ذلك لسلطة التقديرية للقاضي، وبالاستناد إلى تعريفه الذي يقول هو ذلك الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، نقول قد يرتكب المحافظ بعض الأخطاء الجسيمة منها:

ـ تسليم دفتر عقاري دون مراعاة مقياس الرسم الطبوغرافي لحدود الملكيات المنجزة في إطار المسح العـام للأراضي، ويعتبر خطأ مح.ع هنا خطأ جسيم لأن غرض المسح هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق، تسهيلا لتداول العقارات وبعث الإتمان وضبط الملكيـة العقارية، حيث من شأن هـذا الخطأ الإخـلال بقواعد الملكية الثابتة والمستقرة.

ـ حالة شهر مح.ع لحق مشوب بعيب، كحالة الهبة الصادرة من الواهب الذي لا تتوفر فيه أهلية التبرع وقت صدور الهبة، أو وجود خطأ في مساحة العقار الموهوب[2].

ـ عندما يقوم مح.ع بإجراء شهر بيع ملك يدخل ضمن الأملاك الوطنيـة، وكانت مديريـة أملاك الدولة قد قدمت اعتراضا على هذا التصرف، إضافة إلـى ذلك شهر لشهادة حيازة تكـون

[1]ـ الطاهر بريك، المرجع السابق ، ص159.
[2]ـ المرجع نفسه، ص160.

محررة من طرف شخص غير مؤهل قانونا، كإمضاء الأمين العام عليها بدلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي[1].

ـ قيام مح.ع بشهر تصرف محرر بعقد عرفي بعد تاريخ 01 جانفي 1971، أو شهر تصرفات عقارية دون توافر قاعدة الرسمية والشهر المسبق.

الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

إن الدولة هي المسؤولة عن أخطاء المحافظ العقاري المرفقية، باعتباره موظف عام خاضع لها، وهي في إطار ذلك الطرف المسؤول قانونيا وقضائيا عند الطعن في أخطائه.

أولا: مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري

إن أساس مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري، وحسب نص المادة 23 من الأمر 74/75 هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أي مسؤولية الدولة على أساس خطأ الموظف التابع لها[2].

وللمتضرر من أخطاء مح.ع، حق الطعن ضدها، وذلك بعد التأكد من توافر أركان المسؤولية التي يستدعي لقيامها خطأ التقصيري المرتكب من طرف مح.ع والذي يرتب ضرر يلحق المدعي أو المتضرر بالإضافة إلى وجود علاقة السببية مابين الخطأ والضرر.

ثانيا: كيفية الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

على غرار ما سبق من إجراءات الطعن في قرارات مح.ع، تتم عملية الطعن في أخطائه والمشرع لم يخصها بقواعد خاصة بذلك في قانون الشهر العقاري إنما أحالها إلى القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوى، حيث يجب أن تتوفر في الدعوى كل من شرطي الصفة والمصلحة وذلك طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ترفع ضد وزير المالية يمثله في ذلك أمام القضاء المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة

[1] ـ زهيرة بن خضيرة ، المرجع السابق، ص40.
[2] ـ محمد أورمضيني ، **البيع العقاري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة، الفترة التكوينية 2005 ـ 2008 ، ص53.

والحفظ العقاري بالنسبة لدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ، وكل من مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري بالولايات في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري وذلك في القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، وهذا حسب القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ 1999/02/20، وترفع الدعوى حسب ما هو مبين في المادة 112 من المرسوم 63/76 والتي تنص على أن الطعن يقدم في شكل عريضة مكتوبة وموقعة من طرف المدعي، تتضمن البيانات اللازمة لقبول الدعوى شكلا أمام المحكمة المختصة طبقا لنص المواد 13 ـ14 ـ 15 من القانون 08 ـ 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، وميعاد تحريك دعوى المسؤولية يكون في أجل عام ابتداء من اكتشاف فعل الضرر، وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من ارتكاب الخطأ[1].

ويجب أن تشهر الدعوى طبقا لنص المادة 17 من قانون إ.م.إ، وهذا تحت طائلة عدم القبول شكلا.

وبخصوص دعوى الرجوع المرفوعة على مح.ع، فالدولة هنا يمثلها مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، والتي يطالب فيها مح.ع بالتعويض على أساس الخطأ الجسيم الذي ارتكبه.

[1]- نبيلة صادقي ، **الدفتر العقاري ودوره في الإثبات في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الفترة التكوينية 2006 – 2009، ص46.

المبحث الثاني: آثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري

بعد تناولنا لموضوع الأساس القانوني لمسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري، وكان ذلك عبر التطرق إلى نصوص المواد 23 و 24 من الأمر 74/75، سنتطرق في هذا المبحث إلى الآثار القانونية المترتبة عن ذلك، وهي المساءلة التأديبية(المطلب الأول) والتي تقوم من جراء أي تخل عن الواجبات أو المساس بالانضباط، ودعوى التعويض، (المطلب الثاني) التي يمكن المضرور من رفعها للمطالبة بالتعويض.

المطلب الأول: المساءلة التأديبية للمحافظ العقاري

إن إخلال مح.ع بإلتزامات وظيفته يعد أساسا لمسؤوليته التأديبية التي يمكن أن يخضع لها، التي نجد أساسها في نص المادة 160 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تنص على" يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"[1].

حيث يسأل كل موظف تأديبيا عن أخطائه التي يرتكبها أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، وهذا بعد توافر أركان الجريمة التأديبية، وذلك حتى تتقرر مسؤوليته التأديبية[2].

الفرع الأول: أركان الجريمة التأديبية

إن الجريمة التأديبية مستقلة عن غيرها من الجرائم بما يميزها من أركان التي لا تقوم إلا بها وهي:

[1]- الأمر 06 – 03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر عدد 46 المؤرخة في 16 – 07 – 2006)، ص32.
[2]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص 141.

الركن المادي:

يتمثل في الفعل أو السلوك الذي أتى به مح.ع في صورة إخلال بواجباته المهنية الملقاة على عاتقه، وأثناء تأدية مهامه والذي يشترط فيه أن يحدث أثر في الوسط الوظيفي حتى يكون ركنا مكونا للجريمة التأديبية.

الركن المعنوي:

المقصود به توجه مح.ع بسلوكه وعن إرادة آثمة إلى إحداث ضرر، فإذا تعمد الموظف ذلك فالركن المعنوي هو القصد وإذا أراد عدم تحقيق نتيجة من سلوكه كان الركن المعنوي هو الخطأ الغير عمدي، وبذلك تظهر أهمية عنصر الإرادة في الجريمة التأديبية سواء كانت في شكل عمدي أو غير عمدي، بحيث لا تقوم على الخطأ كالجريمة الجنائية.

الركن الشرعي:

من بين أهم النصوص التي حددت شرعية الجرائم التأديبية، نجد المواد من 177 إلى 181 من القانون 06 ـ 03، حيث يصنف هذا الأخير الأخطاء المهنية إلى ما يلي:

1 ـ أخطاء من الدرجة الأولى.

2 ـ أخطاء من الدرجة الثانية.

3 ـ أخطاء من الدرجة الثالثة.

4 ـ أخطاء من الدرجة الرابعة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية التأديبية للمح.ع.

إن أهم أثر لدينا يقوم بعد وقوع الجريمة التأديبية من طرف مح.ع بجميع أركانها هو توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها سلم العقوبات، ويتم تحديدها بناء على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية مح.ع والنتيجة المترتبة على سير المصلحة، وكذا الأضرار التي مست بالمستفيدين[1].

والعقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على مح.ع باعتباره موظف تصنف حسب درجة جسامة الخطأ إلى أربعة درجات، حسب ما نص عليه الأمر 06 ـ03 وهي:

1 ـ الدرجة الأولى:

ـ التنبيه،

ـ الإنذار الكتابي،

ـ التوبيخ.

بهذا الصدد يعتبر كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح، خطأ من الدرجة الأولى.

2 ـ الدرجة الثانية:

ـ التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،

ـ الشطب من قائمة التأهيل[2].

[1]ـ الطاهر بريك، المرجع السابق، ص189.
[2]ـ المادة 136 من الأمر 06 ـ03 السالف الذكر، ص33.

تعتبر على وجه الخصوص هنا أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها مح.ع بـ:

"ـ المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة،

ـ الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180و 181"[1].

وهذه العقوبات تتخذها السلطة التي لها صلاحيات التعين بقرار مبرر بعد أخذها توضيح كتابي من طرف المعني.

وتجدر الإشارة أنه إذا سلطة على مح.ع عقوبات من الدرجة الأولى والثانية يمكنه طلب رد الاعتبار بعد سنة من تاريخ اتخاذ العقوبة، ويكون ذلك من السلطة التي لها صلاحيات تعينه.

3 ـ الدرجة الثالثة:

ـ التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،

ـ التنزيل من درجة إلى درجتين،

ـ النقل الإجباري،

ويكون عند قيام مح.ع بـ:

" ـ تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،

ـ إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية،

ـ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السليمة في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،

ـ إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،

[1]ـ المادة 179 المرجع السابق، ص36.

ـ استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة"[1].

4 ـ الدرجة الرابعة:

ـ التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،

ـ التسريح[2].

والأخطاء المهنية التي هي من نفس درجتها على وجه الخصوص هي:

ـ عملية الاستفادة من امتيازات سواء كان من شخص طبيعي أو معنوي، مقابل أدائه خدمة في إطار ممارسة وظيفته، أو ارتكاب مح.ع أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل، كذلك التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمحافظة، أيضا إتلاف وثائق إدارية أو تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية، أيضا عملية الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط أخر مربح، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43و44 من هذا الأمر.

وفي حال تطبيق عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

وبالنسبة لعقوبات من الدرجتين الأخيرتين تتخذ من السلطة التي لها صلاحية التعين، بقرار مبرر بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والملزم، والتي تجتمع كمجلس تأديبي، والتي يتعين عليها الفصل في القضية المطروحة أمامها في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين يوم.

[1]ـ المادة 180 المرجع السابق، ص36.
[2]ـ المادة 164، المرجع نفسه، ص33.

وهذا الأخير يجب أن يعلم في أجل لا يتعدى 45 يوم بتقرير السلطة الوصية عن وجود الخطأ، حيث يسقط هذا الأخير بعد فوات هذا الأجل.

وفي إطار هاته المتابعة يحق مح.ع أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر(15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.

إن مح.ع حيال متابعته تأديبيا يلزم بالمثول شخصيا أمام المجلس التأديبي، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك، وفي هذه الحالة يبلغ بمثوله أمام المجلس التأديبي قبل (15) يوم على الأقل بالبريد الموصى، مع الوصل بالاستلام، كما يمكنه في حال تقديم مبرر مقبول أن يمثل من قبل مدافع أمام المجلس التأديبي، وفي حال عدم حضوره ورفض المجلس تبريره في ذلك، تستمر متابعته التأديبية، وهذا ما أشارت إليه المواد من 165 إلى 168 من الأمر السالف الذكر.

كما أشار هذا الأخير أيضا إلى إمكانية تقديم مح.ع ملاحظاته في الموضوع سواء كانت كتابية أو شفوية كما يمكن له أيضا أن يستعين بشهود، وأن يختار مدافع لنفسه.

وقرارات المجلس التأديبي تكون مبررة يتم تداولها في جلسات مغلقة، وبهذا الخصوص اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء كمجلس تأديبي يمكنها طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعين، قبل البت في القضية المطروحة[1].

يتم تبليغ مح.ع بالعقوبة في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ اتخاذ القرار، ويحفظ ذلك في ملفه الإداري.

وفي حال كان خطأ مح.ع جسيم يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة ، تقوم السلطة المعنية بتعينه بتوقيفه عن مهامه فورا، وهذا حسب نص المادة 173 من الأمر السالف الذكر.

ويتقاضى مح.ع خلال فترة التوقيف نصف راتبه وكذا مجمل المنح العائلية.

[1]- المادة 171 من الأمر 06 – 03 السالف الذكر، ص34.

وإذا كانت العقوبات المتخذة في حقه أقل من الدرجة الرابعة، أو في حال تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه، أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال القانونية، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه.

المطلب الثاني: دعوى التعويض

تعد دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية الوسيلة القضائية الوحيدة والأصلية والفعالة

لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية م.س.إ تطبيقا سليما وضمان لسلامة وعدالة الأعمال الإدارية في الدولة وحماية حقوق وحريات الإنسان في مواجهة أعمال السلطة العامة، كما تمتاز بأنها دعوى قضاء كامل والتي "يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية"[1].

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض وشروطها

إن دعوى التعويض من بين أبرز الدعاوى الشائعة في القضاء الإداري، للمطالبة بجبر الضرر، وللإلمام بهذا الموضوع كان لا بد من التطرق إلى أهم ما تحتويه من أحكام وشروط تبرز لنا معناه.

أولا: تعريف دعوى التعويض

"ويمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية، التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا لشكليات والإجراءات المقررة قانونا"[2].

ثانيا: خصائص دعوى التعويض

لدعوى التعويض في نطاق هذا النظام خصائص تجعلها منفصلة عن غيرها من الدعاوى وهي:

[1]- محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، الطبعة الأولى، دار بغدادي لنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص198.
[2]- زهيرة بن خضيرة، المرجع السابق، ص ص، 61- 62.

1 ـ دعوى قضائية:

هي دعوى قضائية هذا يجعلها تختلف عن التظلم المسبق، وتخضع للإجراءات القضائية ترفع أمام جهة قضائية مختصة وهي المحكمة الإدارية.

2 ـ دعوى ذاتية شخصية:

تباشر على أساس الحق الشخصي لرافعها، "وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها"[1].

3 ـ من دعاوى القضاء الكامل:

" نظر لأن سلطات القاضي الإداري فيها أوسع من سلطاته في دعاوى الشرعية، سواء من حيث البحث عن وجود الحق والضرر أو تقييمه، وكذا تقدير التعويض والحكم به"[2].

4 ـ من دعاوى قضاء الحقوق:

فهي تقوم على أساس الحق الشخصي المكتسب، تسعى إلى حمايته بالوسائل القانونية ضد تصرفات الإدارة المخطئة، ودون أن ترتبط بوجود قرار إداري.

5 ـ دعوى إدارية خاصة ومستقلة عن الدعوى المدنية:

فهي دعوى مستقلة بإجراءاتها تتلائم مع نشاط الإدارة كالاختصاص، ميعاد، سلطات القاضي رغم ما تشترك به مع الدعوى المدنية من إجراءات.

6 ـ دعوى مؤسسة على الخطأ:

أي أنها دعوى أساسها الخطأ، الذي ينسب إلى الإدارة وبدونه لا يتم الحكم بالتعويض.

---

[1]ـ عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، (د. ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994 ، ص258.

[2]ـ الحسن كفيف، **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ـ تخصص الدول والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2012 ـ 2013، ص133.

ثالثا: شروط دعوى التعويض

تتطلب دعوى التعويض شروط لقبولها، وهي تنقسم إلى قسمين شروط عامة وشروط خاصة.

1 ـ الشروط العامة:

وهي الشروط التي اشترطها المشرع بصفة عامة في أي دعوى، وهي إما تتعلق بعريضة رفع الدعوى، أو بالمدعي صاحب الدعوى.

أ/ الشروط المتعلقة بالعريضة:

لكي تقبل الدعوى يجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى سليمة شكلا، مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد 815 و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 815 على مراعاة أحكام المادة 827 التي تنص على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام.

أما المادة 816 فقد نصت على أنه يجب أن تتضمن عريضة رفع افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون.

ب/ الشروط المتعلقة بالمدعي:

وهي الشروط التي تضمنتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على وجوب توفر الصفة والمصلحة في المدعي المتضرر لدى مباشرة الدعوى.

2 ـ الشروط الخاصة:

"وهي شروط خاصة بدعوى المسؤولية كدعوى إدارية باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل،بحيث تنفرد بها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، وهي تتمثل خصوصا في شرطي الإختصاص القضائي النوعي والإقليمي"[1].

[1]ـ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص139.

أ/ الإختصاص الإقليمي:

تطبيقا لنص المادة 804 من قانون إ.م.إ، ترفع دعوى التعويض وجوبا أمام المحاكم الإدارية، والمشرع حسب نص هاته المادة أخذ بمعيار مكان وقوع الفعل الضار مراعاة منه لحال المضرور الذي تعرض للضرر، وبالتالي فإنه بغض النظر عن مكان السلطة الإدارية المسؤولة، فإن الإختصاص ينعقد وجوبا للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

ب/ الإختصاص النوعي:

إن المشرع وفي نطاق النظام القانوني م.س.إ على أساس الخطأ ومن خلال نصوص قانون إ.م.إ، قد أخذ بمعيار عضوي عام لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية، وذلك متى كان أحد الأطراف في الدعوى ذو شخصية معنوية عامة طرفا مسؤولا عن وقوع الخطأ، وذلك حسب نص المادة 800 من القانون السالف الذكر.

الفرع الثاني: أساس التزام الدولة بالتعويض وكيفية تقديره

إن وقوع خطأ مصلحي من طرف مح.ع، أثناء القيام بمهامه يعني قيام مسؤولية الدولة في التعويض، فما هو أساس التزام الدولة بالتعويض وكيف يتم تقدير هذا التعويض؟.

أولا: أساس التزام الدولة بالتعويض

"إن أدق مشكلة تقوم وتثور عند تحديد الشخص المسؤول، هي مشكلة الأساس القانوني الذي يبرر تحمل المسؤول عبئ المسؤولية الثقيل ماديا ومعنويا"[1].

إن أساس مسؤولية الدولة عن أخطاء مح.ع نجده في نص المادة 23 من الأمر 74/75 السالف الذكر، التي أسست المسؤولية على أساس الأخطاء المضرة بالغير، التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه.

[1]- زهيرة بن خضيرة، المرجع السابق،ص68.

وهذا يعني أن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري هو أساس التزام الدولة بالتعويض، "والغرض من حلول الدولة محل المحافظ في دفع التعويض هو إيجاد ضامن أو كفيل ميسر قادر على دفع التعويض في كل الأحوال"[1].

فبمجرد ثبوت خطأ مح.ع أثناء أدائه لمهامه، وتسبب في وقوع ضرر للغير، تقوم معه مسؤولية الدولة بتعويض المضرور، ودعوى المسؤولية هنا كما قلنا فيما سبق بالنسبة لطعن في أخطاء مح.ع لا ترفع ضده مباشرة بصفته المكلف بإدارة الشهر العقاري، وإنما ترفع دعوى التعويض مباشرة ضد الدولة ممثلة في شخص وزير المالية للمطالبة بالتعويض، مع احترام شرط الميعاد المنصوص عليه في المادة 23 السابقة الذكر، غير أنه إذا ثبت خطأ مح.ع خطأ جسيم فلدولة حق الرجوع عليه بما دفعته من تعويض، ونلاحظ أن المادة 23 من الأمر 74/75 اقتصرت الرجوع على المحافظ في حالة الخطأ الجسيم فقط وهذا فيما يخص م.س.إ أما المادتين 136 ـ 137 من القانون المدني التي تحدثت عن إمكانية الرجوع على المحافظ في التعويض في جانب المسؤولية المدنية فلم تقصر ذلك على الخطأ الجسيم وإنما قضت بإمكانية الرجوع من المتبوع على التابع في كل الحالات.

ثانيا: كيفية تقدير التعويض

إن تعويض عن م.س.إ، يكون دائما في شكل نقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ذلك ممكنا، ويفسر الأمر هنا بأسباب عملية وقانونية:

ــ من الناحية العملية: أنه إذا كان تعويض عيني ممكنا، فإنه سيكون على حساب المصلحة العامة إذ يجب عليه أن يلغي كل ما قام به من تصرفات إدارية، لتحقيق منفعة خاصة، كما سيؤدي إلى شل الإدارة، وسيكون هذا التعويض في أغلب الأحيان مصحوبا بتعويض نقدي فالتعويض العيني يمكنه أن يزيل أثر الضرر بالنسبة للمستقبل لكن لا يمكن له أن يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي.

[1]ـ صليحة رحال، **الشهر العقاري في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2013، ص82.

ـ **ومن الناحية القانونية:** فإنه مرتبط بعلاقة القاضي مع الإدارة حيث أن القضاء منفصل عن الإدارة، وهو ما يتنافى مع تحويل سلطة إصدار أوامر للإدارة، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه[1].

وبذلك فعملية التعويض " الذي تتحمله نتيجة أخطاء مح.ع، يقتصر إلا على التعويض النقدي ويكون بقدر جسامة الضرر حيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب محقق وبصفة عامة التعويض الذي يترتب عن ضياع الحقوق يكون بمقابل وليس عينا، مما يحصن استقرار الملكية العقارية"[2].

[1]- زهيرة بن خضيرة، المرجع السابق، ص71.
[2]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص ص179- 180.

خلاصة الفصل الثاني

إن المسؤولية الإدارية لدولة مصطلح يقوم ويزول مع الخطأ المصلحي للموظف العام، فهذا الأخير وباعتباره الشخص الذي يعهد إليه عمل دائم في خدمة المرفق العام والذي تديره الدولة مطالب بإدارة هذا المرفق بالشكل الذي يسمح بالحفاظ على الحقوق وخدمة الصالح العام المبتغاة من هذا المرفق، قد يقع في أخطاء أثناء تأديته لمهامه، أو أثناء تأديته لبعض الأعمال الإدارية، وهنا تقوم مسؤولية الدولة عن هذا التابع باعتباره موظف تابع لها، وتتجلى في دفع تعويض جبرا لضرر الحاصل بسببه.

وفي إطار بحثنا المتعلق بالمسؤولية القانونية للمحافظ العقاري، وباعتبار هذا الأخير موظف عمومي، فإن مسؤوليته الإدارية تقوم على أساس الخطأ المصلحي الواقع منه أثناء تأديته مهامه وذلك حسب ما جاء في نص المادة 23 من الأمر 74/75، والتي توضح أن الدولة هي الملزمة بدفع تعويض وجبر الضرر المحدث من طرف مح.ع باعتبارها مسؤولة عن أخطائه، ويظهر ذلك في مجال الطعن في قراراته حيث أن الدعوى ترفع على الدولة باعتبارها الطرف المسؤول عن تعويض الضرر، إلا أنها وفي حالة الخطأ الجسيم تستطيع الرجوع عليه بما دفعته نظر لجسامة الخطأ، ومن أهم الآثار المترتبة عن ذلك هو قيام المساءلة التأديبية في حقه، كما يحق لكل متضرر مطالبة بالتعويض عن أخطائه المرتكبة التي تستوجب التعويض، وإذا وصل خطأ مح.ع حد الجسامة بما كان، واقترن بنية وتعمد في ذلك فإن هذا الأمر يثير المسؤولية الجنائية، لأن فعل هذا الأخير ينم عن خطورة كبيرة من هذا الموظف على الوظيفة، الأمر الذي يستوجب متابعته جزائيا وهذا ما سنتناوله في الفصل التالي.

الفصـــــــــل الثالـــث

المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري

تمهيد:

وفي إطار ما بدأنا به وتكملة للموضوع سنتناول في هذا الفصل المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري، والتي من خلالها يكييف فعل المحافظ العقاري بالجريمة، متى كانت ينم عن إخلال بالتزام قانوني منصوص عليه بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وكان على درجة من الخطورة على كل من صعيدي المصلحة العامة والخاصة، الأمر الذي يستوجب معه المتابعة الجزائية لهذا الأخير، ولذلك سنتطرق إلى كل من قيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري أساسها وشروطها(المبحث الأول)، والآثار القانونية المترتبة عنهـــا(المبحث الثاني) والمتمثل في حق مباشرة الدعوى العمومية في حقه والدعوى المدنية بالتبعية المترتبة عليها.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري

إن المسؤولية الجنائية هي عبارة عن تلك الرابطة القانونية التي تنشأ بين الدولة والفرد، والذي يثبت من خلال إجراءات التي أقرها المشرع صحة إسناد فعل مكون للجريمة إليه، متى قامت في هذه الأخيرة الشروط القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يوصف الفعل بالجرم، ومن خلال هذه الرابطة يلزم الجاني بتنفيذ كافة الآثار الناشئة عنها والمتمثلة في العقوبة.

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري

إن الجريمة عموما لكي تكييف على أنها جريمة يتطلب الأمر نص قانوني يقنن ذلك وهذا ما أشار إليه المشرع من خلال نص المادة الأولى من قانون العقوبات حيث تنص على "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[1].

والمحافظ العقاري وباعتبار أنه موظف عمومي، يدير مصلحة إدارية (المحافظة العقارية) قد يرتكب أخطاء وقد تصل أخطائه إلى حد الجريمة، سواء كان منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أو بنصوص خاصة، وبالتالي فهو الشخص المسؤول عن فعله الشخصي

[1]- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 18 يونيو سنة 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، المعدل والمتمم بالقانون 01-09 المؤرخ في 25 فيفري2009، ص1.

الإجرامي، وبالتالي يتحمل مح.ع نتائج فعله الإجرامي، وهذا ما يعني قيام المسؤولية الجنائية لأن هذه الأخيرة ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية[1].

وتعرف م.س.ج على أنها "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توفر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يوقعه القانون على المسؤول عن الجريمة"[2].

والمسؤولية الجنائية تقوم بتوفر شرطين هما: الأول وقوع سلوك غير مشروع يتطابق مع نص التجريمي لإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الشرط الثاني فهو توافر الأهلية الجنائية والمقصود بها وجود عنصري الإدراك والتمييز وهو قدرة الشخص على فهم ماهية ما يقدم عليه من فعل أو امتناع عن القيام بفعل، وعلى توقع الآثار التي من شأنه إحداثها[3].

و بالتالي مادامت م.س.ج عبارة عن جزاء فإن الأمر يستوجب إعطاء تعريف للجريمة وتعرف بـ: "هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية، كما تعرف بأنها الواقعة التي ترتكب إضرار بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات، ورتب عليها أثرا جنائيا متمثلا في العقوبة"[4].

وكمثال على ذلك يخدم موضوعنا نص المواد 120 و 142 و 214 و 215 من قانون العقوبات، أيضا نص المادة 2/49 من الأمر 06- 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية والتي نصت على" يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبيها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية"[5]، أي أنه لوصف الفعل أو السلوك بالجريمة لابد من نص قانوني يجرم ذلك الفعل إذ لا جريمة بغير نص قانوني فإذا كان النص القانوني الذي يجرم الفعل يتطابق مع سلوك مح.ع المجرم فهنا نقول أن هذا

---

[1]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص139.

[2]- لبنى بوجلال، **موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2012 - 2013، ص3.

[3]- عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، (د.ط)، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص213.

[4]- المرجع نفسه، ص22.

[5]- الأمر رقم 06 – 03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 **المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية** (ج ر عدد 46 مؤرخة في 16- 07- 2006)، ص12.

الأخير مرتكب لجريمة والأثر المترتب هنا هو قيام م.س.ج وإذا لم يكن الإجراء الذي قام به مح.ع مجرم أو يوجد نص قانوني يجرمه فإنه يظل مباح إلى غاية تجريمه بنص قانوني واضح.

وعليه نقول إن الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري الجنائية هي نصوص قانونية بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ومناط مسؤوليته هو الفعل الإجرامي ونسبة هذا الفعل إلى المحافظ العقاري.

المطلب الثاني: الشروط المقررة في الجريمة للقيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري

يمكن أن يسأل المحافظ العقاري عن جرائم متعددة ارتكبها في إطار إنجازه لوظيفته، إذا قامت هذه الأخيرة كاملة الأركان حتى تحقق الجريمة أثرها وهي قيام م.س.ج، وللجريمة هنا أركان عامة (الفرع الأول) وتتمثل في كل من الركن الشرعي والمادي والمعنوي، وأخرى خاصة تتعلق بكل جريمة على حدة كصفة الموظف في جريمة التزوير.

الفرع الأول: الأركان العامة للجريمة

من المتعارف عليه قانونا لقيام أي جريمة يجب توافر أركانها القانونية وهي: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: الركن الشرعي

" تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان الذي يتخذ صورة مادية معينة، وتختلف الأفعال المادية بإختلاف نشاطات الإنسان وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهى عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها، وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية"[1].

[1]- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، الطبعة الحادية عشر، دار هومه لنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2012، ص58.

ونجد النص على هذا المبدأ واضحا من خلال المادة الأولى من قانون العقوبات، وهو ما يقيم الركن الشرعي للجريمة.

ثانيا: الركن المادي

هو عبارة عن المظهر الخارجي للجريمة، أو كيانها المادي، وبمعنى أخر هو النشاط المادي الملموس الذي أتاه الجاني والذي أنتج أثره في العالم الخارجي والذي يعبر عن الجريمة التي تتحقق فيها النتيجة الإجرامية بوقوع الجريمة.

والركن المادي للجريمة يحتوي على ثلاثة عناصر وهي: السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، ويتحقق السلوك الإجرامي بإتيان مح.ع لسلوك يحمل في طياته الإخلال بالتزام قانوني، أو الإمتناع عن أداء واجب يفرضه عليه القانون بحكم منصبه، وهذا السلوك يجب أن يحدث أثره في العالم الخارجي كمثال لسلوك الإجرامي الذي يتطلبه المشرع في النموذج القانوني للجريمة وكدليل لحدوث نتيجة إجرامية والمتمثلة في اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، ولكن لكي يكتمل هذا الركن فرض المشرع وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية أي أن يكون نشاط الجاني سبب في وقوع النتيجة الإجرامية والعلاقة سببية هي التي تقوم بالربط بين باقي عناصر الركن المادي للجريمة فتربط بين نشاط الإجرامي والنتيجة[1].

ثالثا: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي هو الصلة النفسية التي بين النشاط الإجرامي ونتائجه من جهة، وبين الفاعل الذي صدر منه هذا النشاط والمعبر عنه بالقصد الجنائي.

ويعرف القصد الجنائي بالقصد العمدي أو الخطأ المقصود كما يعرف بأنه إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها.

وللقصد الجنائي عناصر وهي العلم والإرادة.

[1]- أحمد أبو الروس، **الموسوعة الجنائية الحديثة**، الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص22.

أولا: العلم

يقصد بالعلم هنا إدراك الجاني، بجميع عناصر اللازمة لقيام الجريمة كما هي محددة في نص التجريم أي علمه بأن أفعاله ذات وصف إجرامي، أي أنه في حال وقوعها ينطبق عليها وصف الجريمة، بما اعتدى عليه من حق للغير، وتوقعه لنتيجة هذا الاعتداء وبأنه سلوك مخالف للقانون.

ثانيا: إرادة السلوك

أي أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة هذا السلوك الذي قام به، وهذا يتحقق عن طريق بذل جهد والعزيمة على تحقيق النتيجة الإجرامية، لكن في الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر فتتوقف هذه الإرادة عند حد تحقيق السلوك وفق ما هو مبين في النموذج القانوني للجريمة وهي تعد شرطا أساسيا لـ م.س.ج بوجه عام وإلا انتفت المسؤولية.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة

الأركان الخاصة هي الأركان التي تتعلق بكل جريمة على حد كصفة الموظف في جريمة التزوير فالمحافظ العقاري وباعتباره موظف عمومي يخضع لقانون الوظيفي العمومي، إضافة إلى ذلك عند ارتكابه لجريمة في إطار أدائه لمهامه، يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له فإنه يعاقب عليها تحت صفته هذه.

ومن بين أبرز الجرائم التي قد يتابع فيها المحافظ العقاري جريمتي التزوير والرشوة والتي سنتطرق إليهما كمثال و سندرج أركانهما على التوالي:

أولا: جريمة التزوير

نص المشرع الجزائري على كل من جريمة التزوير وعقوبتها في المواد 214 إلى 215 من قانون العقوبات "والتزوير عبارة عن تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بطريقة بينها القانون، تغييرا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير"[1].

ومن هذا التعريف نستخلص أن لجريمة التزوير ركنان هما:

[1]- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص30.

1 ـ الركن المادي

ويتمثل في تغيير الحقيقة في محرر عمومي أو رسمي، تغيير من شأنه أن يحدث ضرر، وقد نصت المادة 214 من قانون العقوبات على الطرق التي قد يأتي فيها التزوير، بنصها على" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

1 ـ إما بوضع توقيعات مزورة.

2 ـ وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.

3 ـ وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

4 ـ وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها"[1].

وأيضا نص المادة 215 الذي ينص على" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها"[2].

1 ـ 1ـ) عناصر الركن المادي

لا يقوم الركن المادي في الجريمة إلا بعد توفر عناصره وهي تغيير الحقيقة، وأن يكون التغيير في محرر عمومي أو رسمي، أن يكون في صورة من الصور التي نصت عليها المادة 214 من قانون العقوبات، وأن يكون من شأن التغيير إحداث ضرر للغير.

[1]- الأمر 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، ص86.
[2]- الأمر 66-156 السالف الذكر، ص86.

أ/ ـ تغيير الحقيقة:

"هو أساس جريمة التزوير، فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة بما يغايرها، فإذا انعدم تغيير الحقيقة فلا تقوم جريمة التزوير، ولكي يعتبر التغيير تزويرا يشترط فيه ألا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته"[1].

وتغيير الحقيقة يختلف عن الصورية حيث لا تعتبر هذه الأخيرة تزوير رغم إحداثها للضرر، والسبب في ذلك هو أن طرفي العقد قد تصرفا في حقهما ومركزهما الشخصي.

والإقرارات الفردية إذا تم تغييرها فيما يخص تقدير الدخل، لا تعد تزويرا لأن تغيير الحقيقة يكون في محرر صنع من قبل المزور فالكذب متعلق بمركز المقر شخصيا، ولكنه يصبح تزوير إذا ما تضمن نسبة فعل أو أمر أو صفة إلى شخص آخر على خلاف الحقيقة.

ب/ التغيير في محرر

ويتم عبر تغيير حقيقة محرر عمومي أو رسمي صادر عن جهة حكومية أو خاضعة للإشراف الحكومي، أو سلطة سياسية أو قضائية، ولا يعد تزويرا تغيير الحقيقة بقول أو فعل ، أي يجب أن يكون في محرر وهذا التغيير يجب أن يكون في نفس المحرر أي في الكتابة المسطرة به.

ج/ صور التزوير

صور التزوير وردت في القانون على سبيل الحصر وذلك طبقا لنص المادة 214، إذ نكون أمام حالة تزوير من المحافظ العقاري إذا كان سلوكه يتطابق بإحدى الطرق التي نصت عليها هذه المادة، ويضاف إليها ما نصت عليه المادة 216 من طرق وهي تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع.

[1]ـ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص31.

د/ إحداث ضرر

"يمكن تعريف الضرر بأنه الإخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون" [1]، أي يجب أن يحدث تغيير الحقيقة ضرر بالغير، سواء كان واقعا بالفعل أو محتمل الوقوع، وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا، كما يشترط في هذا الضرر أن يتزامن مع وقت ارتكاب التزوير.

2 ـ الركن المعنوي

وهو القصد الجنائي في جريمة التزوير، وهو توافر علم الجاني ـ مح.ع ـ وإدراكه بأنه يغير الحقيقة بالتزوير أثناء تأديته لمهامه، كما يشترط اقتران هذا العلم بنية الغش، أي نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ويطلق عليه بالقصد الخاص[2].

ثانيا: جريمة الرشوة

إن الرشوة وبمعناه الواسع عبارة اتفاق بين الموظف وبين من يطلب خدماته بمقتضاه يحصل الموظف على مقابل أو يوعد به، في سبيل أداء عمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أداء هذا العمل.

وبالتالي" تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء، وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة"[3].

ولقد نصت المادة 25 من القانون 06 ـ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتم بالأمر رقم 10 ـ 05 المؤرخ في 26 أوت 2010 على" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج:

1 ـ كل من وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته.

---

[1] ـ فرج علواني هليل، **جرائم التزييف والتزوير**، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص239.
[2] ـ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص33.
[3] ـ فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات الخاص**، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص22.

2 ـ كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"[1].

1 ـ أركان جريمة الرشوة

إن الرشوة من الجرائم التي تفترض صفة خاصة في مرتكبها، وهي صفة الموظف العام، كما تتحقق الجريمة ماديا بطلب من الموظف أو قبوله أو أخذه مقابلا، لقاء قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل وظيفي، ويتخذ الركن المعنوي في جريمة الرشوة صورة القصد الجنائي، وعلى ذلك سنتطرق إلى كل ركن منها على حدى.

1 ـ 1) صفة المرتشي

إن جريمة الرشوة من الجرائم ذات صفة الخاصة، والتي يلزم لقيامها وجود هاته الصفة، وهي كون المرتشي موظفا عاما، مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به، "وعلى ذلك تفترض جريمة الرشوة الصفة العمومية في مرتكبها"[2].

ونلاحظ هنا أن صفة الموظف لا تكفي وحدها فليس كل موظف عام فاعلا لهذه الجريمة، ولكن يجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالوظيفة التي تلقى الرشوة فيها، كتلقي مح.ع الرشوة من أجل شهر سند معين فهو المختص بالشهر.

وصفة الموظف العام تقوم في الشخص بعد تحقق ثلاثة شروط:

الأول: مزاولة عمل في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع إحدى الأشخاص المعنوية العامة الأخرى.

الثاني: القيام بهذا العمل بصفة دائمة لا عرضية.

الثالث: أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني.

1 ـ 2) الركن المادي لجريمة الرشوة

[1]- قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، **يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10- 05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ص212.
[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص31.

إن الركن المادي لرشوة هو السلوك الإجرامي المرتكب من طرف الموظف العام، والذي ينحصر في ثلاث صور هي: الطلب، والقبول والأخذ، وهذه الصور للسلوك الإجرامي في الرشوة تبادلية، أو ما يسمى بالرشوة الثنائية والتي يعتبر فيها أن الرشوة مقسمة إلى قسمين رشوة سلبية وتتحقق بطلب الموظف أو تلقي الهدية أو العطية أو الهبة، و الرشوة الإيجابية وتكون بتقديم صاحب المصلحة الهدية أو العطية أو الهبة ليحمل الموظف على أداء عمل من أعمال وظيفته، وعلى هذا الأساس يمكن أن تقوم إحداهما دون الأخرى، فقد يسأل موظف عن جريمة الرشوة إذا طلب مقابل لأعماله حتى ولو رفض صاحب المصلحة تقديمه له، بمعنى أنه يكفي قيام أو تحقق واحدة منها لقيام جريمة الرشوة بوصفها جريمة تامة.

أ/ الطلب:

"الطلب يتحقق بمبادرة من الموظف، يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه" [1]، وتتحقق جريمة الرشوة تامة بمجرد الطلب الصادر من الموظف العام، ولو لم يجب طلبه، والسبب في جعل جريمة الرشوة تقوم بمجرد الطلب هو أن هذا الموظف قد قام بعرض الوظيفة كسلعة للاتجار فيها، فيكون قد أخل بنزاهة الوظيفة والثقة في الدولة التي عهدت إليه القيام بأعبائها.

وطلب الرشوة يمكن أن يأتي في شكل صريح كما يمكن أن يكون في شكل ضمني، وسواء طلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره، يعد فاعلا أصليا للرشوة وليس مجرد شريك فيها، ولا يمكن أن يدفع عنه الجريمة بحجة أنه لم يطلبها لنفسه.

كما يشترط في الطلب أن يكون محددا بالنسبة للعمل الوظيفي الذي يتعهد الموظف بالقيام به، فإن لم يكن كذلك فلا تقوم الجريمة بهذا الطلب.

ب/ القبول

الأمر المفترض في جريمة الرشوة أن هناك إيجاب من صاحب المصلحة يتضمن الوعد بالرشوة، إذا ما أتم الموظف العمل أو امتنع عن أدائه، ويتمثل سلوك الموظف هنا في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة، في الموافقة على تلقي مقابل الأداء الوظيفي في المستقبل، وهذا

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص66.

القبول يقيم جريمة الرشوة، وسواء تلقى مقابل في ذلك أم لا ، فالسلوك الإجرامي للموظف يتمثل في مجرد القبول بأخذ مقابل عن العمل الذي قام به، وهو الذي يحقق جريمة الرشوة تامة، وبالنسبة للعرض المقدم من صاحب المصلحة يكفي أن يكون جديا في ظاهره حتى ولو لم يكن كذلك حقيقة، كم لو كان صاحب المصلحة لا ينوي الوفاء بما وعد به الموظف، إذ يكفي قبول هذا العرض من الموظف لتوافر جريمة الرشوة.

ج/ الأخذ

ويتحقق هذا الركن بقيام الموظف بأخذ العطية التي قدمها له صاحب المصلحة وهي الصورة الغالبة في جريمة الرشوة ، ويتضح من ذلك أن الأخذ وهو سلوك الموظف يفترض إعطاء من الراشي، وإذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية، فإن الأخذ يعني تسليم المقابل للمرتشي، أي نقل حيازته إليه[1].

وعملية أخذ الرشوة يمكن أن تتم عن طريق الموظف بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يشترط أن يكون تسليم الرشوة قد تم من طرف الراشي مباشرة إلى الموظف، بل يمكن أن يكون من شخص آخر أجنبي حسن النية لا يعلم الغرض من التسليم، ولا يشترط أن يكون هذا التسليم حقيقيا، فقد يكون رمزيا، ويحصل الأخذ سواء أخذ الموظف العطية لنفسه أو لغيره، فبالأخذ تتحقق الرشوة بصرف النظر عن المستفيد من المقابل.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة طلب الموظف أو أخذه أو قبوله وعدا وإنما يلزم أن يكون السبب هو التزامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

1 ـ 3) الركن المعنوي لجريمة الرشوة

القصد الجنائي هو الركن المعنوي للجريمة بصفة عامة كما تطرقنا إلى ذلك سابقا، وهو ما يتطلب وجوده في جريمة الرشوة، ولا يمكن أن تقوم هذه الأخيرة على أساس الخطأ، فلا يعرف القانون جريمة رشوة غير عمدية، والقصد الجنائي الذي يجب توفره هنا يدور حوله التساؤل هل هو قصد عام أو قصد خاص، فالقصد العام يقوم على علم الجاني بكافة أركان الجريمة واتجاه إرادته

[1]ـ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص73.

إلى تحقيق هذه الأركان، أما القصد الخاص هو انصراف علم وإرادة الجاني إلى تحقيق واقعة معينة لا تدخل ضمن ماديات الجريمة كما حددها القانون، فهناك من يرى في أن القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو قصد خاص يتمثل في نية الاتجار بأعمال الوظيفة أو نية استغلال الوظيفة، وطبقا لذلك فبانعدام هذا القصد لا تقوم الجريمة.

وانتقد هذا الرأي فقهيا حيث ذهب أغلبية الفقه إلى القول بأن القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو القصد العام، وأن نية الاتجار ماهي إلا العلة في التجريم، ولا تدخل في التكوين القانوني لرشوة، حيث أن اتجاه إرادة الموظف إلى عدم تنفيذ التزامه الوظيفي لا يؤثر في قيام الجريمة وبالتالي فالقصد هنا قصد عام وليس خاص.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري

بعد تكييف فعل مح.ع بالجريمة، تقوم م. س.ج في حقه، فيصبح بذلك محل متابعة من طرف الدولة صاحبة الحق العام والمكلفة بحمايته وذلك بهدف الحفاظ عليه والمطالبة بتوقيع الجزاء المناسب، وأهم أثر قائم حيال ذلك هو إيقاف الموظف محل المتابعة الجزائية، ولا يسمح له بالبقاء في منصبه، وهذا لا يمنع بعد ذلك من مباشرة الدعوى العمومية في حقه، حيث تعتبر بمثابة وسيلة لتحقيق العقاب المنصوص عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، كما يمكن أن يترتب عن جريمة مح.ع حق المطالبة بالتعويض والذي يمكن الحصول عليه عن طريق القضاء الجنائي وذلك من خلال رفع دعوى مدنية بالتبعية.

المطلب الأول: الدعوى العمومية

ينشأ بمجرد وقوع الجريمة من طرف مح.ع حق العقاب من طرف الدولة، وتكون وسيلة تحقيق هذا الأخير هي الدعوى العمومية وهو ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية حيث تهدف إلى توقيع الجزاء الجنائي وحماية المجتمع في أمنه واستقراره.

الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية

تعرف الدعوى العمومية بأنها مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، كما تعرف أيضا بأنها المطالبة بتوقيع الجزاء عن جريمة وقعت تباشرها النيابة العامة ممثلة للجماعة[1].

وبصفة عامة نقول د.ع هي الوسيلة القانونية التي بواسطتها يلجأ المجتمع إلى القضاء الجنائي ممثلا في النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة ويكون ذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 01 /1 والمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص182.

الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية

إنه ولدى وقوع الجريمة تمر الدعوى العمومية بمجموعة من المراحل وهي:

أولا: نشأة الدعوى العمومية

إنه وبمجرد تكييف عمل مح.ع بالجريمة أي وقوع الجريمة، تنشأ د.ع، إلا أن هذا لا يعني أنها سوف تحرك، فهناك حالتين على الرغم من نشأة د.ع فإنها لا تحرك وهما:

1 ـ عدم العلم بوقوع الجريمة من الجهات المعنية والمتمثلة في الضبطية القضائية أو النيابة العامة، أي عدم التبليغ بوقوع الجريمة.

2 ـ الحالة الثانية هي العلم بوقوع الجريمة لكن النيابة العامة تصدر أمر بالحفظ في نهاية مرحلة البحث والتحري والاستدلال.

ثانيا: مرحلة تحريك الدعوى ورفعها

إن طريقة تحريك د.ع ورفعها أمام القضاء مرتبط بنوع الجريمة حيث تنص مادة 66 من ق.إ.ج "التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنايات.

أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية" [1]، وعليه إذا كانت جريمة مح.ع جناية أو جنحة تستلزم التحقيق، فإن تحريك د.ع يكون عن طريق طلب افتتاحي مكتوب يقدمه وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق يطلب منه فتح تحقيق في القضية، وإذا كانت جريمة مح.ع جنحة لا تستلزم إجراء تحقيقا ابتدائيا فيها أو مخالفة فالدعوى ترفع بتكليف مح.ع بالحضور كأول إجراء من إجراءات السير في الدعوى العمومية أمام جهات الحكم[2].

[1]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، **يتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011، (ج ر عدد 12-02-2011)، ص ص33- 34.

[2]- عمر خوري، مطبوعة، **شرح قانون الإجراءات الجزائية (طبعة مدعمة بالإجتهاد القضائي للمحكمة العليا)**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010 /2011، ص16.

ثالثا: مباشرة الدعوى العمومية

ومعنى ذلك القيام بالإجراءات التي تلي تحريك الدعوى ورفعها إلى غاية صدور حكم نهائي وقاطع وذلك عبر القيام بمراحلها وهما مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة.

1 ـ مرحلة التحقيق: ويكون ذلك بتقديم النيابة العامة طلبات أخرى لقاضي التحقيق كطلب سماع الشهود، إضافة إلى إجراءات التحقيق الابتدائي، ويجوز لنيابة العامة حضور استجوابات مح.ع، وتوجيه الأسئلة له، وكل الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق هنا قابلة للإستئناف أمام غرفة الإتهام، وعند قيام وكيل الجمهورية بذلك فإنه يباشر الدعوى في مرحلة التحقيق.

2 ـ مرحلة المحاكمة: وهنا يحق لنيابة العامة المدعية بالحق العام، تقديم طلبات وطرح أسئلة على الشهود وعلى الخبراء وعلى مح.ع، أيضا يمكن لها الطعن في أحكام المحكمة، فكل هذه الإجراءات تدخل في ضمن مباشرة النيابة العامة لدعوى العمومية في مرحلة المحاكمة[1].

رابعا: أصحاب الحق في تحريك الدعوى العمومية

إن الهدف من رفع د.ع أمام القضاء الجنائي كما سبق وأن ذكرنا، هو المطالبة بتوقيع عقاب على مرتكب الجريمة، والنيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام أو المجتمع، فهي تعتبر صاحبة الحق الأصلي في تحريك الدعوى العمومية، واستثناء على ذلك أجاز المشرع للمضرور من الجريمة تحريكها، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من الجريمة، ولكن ضد من ترفع الدعوى العمومية؟

إن العقوبات الجزائية في تطبيقها تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية، وذلك حسب نص مادة 142 من الدستور[2].

وعليه فإن الدعوى العمومية لا ترفع إلا ضد الشخص مرتكب الجريمة أي الشخص الموجه إليه الاتهام بالجريمة وهو مح.ع ولابد أن تتوفر شروط معينة:

ـ أن يكون المتهم شخصا قانونيا سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

[1]ـ عمر خوري، المرجع السابق، ص17.
[2]ـ تنص المادة 142 من الدستور على" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

ـ أن ترفع ضد شخص معين أي معلوم إذا كنا بصدد جنح أو مخالفات وبالنسبة لتحريك الدعوى فإنها يمكن أن تكون ضد شخص مجهول.

ـ أن يكون المتهم خاضع لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الوطنيين.

ـ ألا تحرك الدعوى العمومية ضد المسؤول عن الحقوق المدنية.

الفرع الثالث: انقضاء الدعوى العمومية

قد تعترض د.ع أسباب تؤدي إلى انقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها، وهي إما أن تكون أسباب عامة تسري على جميع أنواع الدعاوى، وهي صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه والتقادم والعفو الشامل ووفاة المتهم وإلغاء القانون الجزائي، وقد تكون أسباب خاصة تتعلق ببعض الجرائم فقط، وهي المصالحة وسحب الشكوى.

وبالإطلاع على موضوع د.ع، التي تهدف تسليط عقوبة على جريمة المحافظ، نجد أن الدعوى هنا تنقضي بالأسباب العامة وهي:

1 ـ صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه:

وهو أن يكون صدر عن نفس الوقائع ضد المتهم حكم سابق نهائي مستوفي لجميع طرق الطعن والحكم الحائز لقوة الشيء يمنع من إعادة متابعة شخص حصل على البراءة تحت تكييف آخر وهذا السبب يعد من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية المطروح أمامها من تلقاء نفسها ولو لم يثره المتهم.

ولكن من جهة أخرى إذا انقضت الدعوى لهذا السبب وطرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت أن الحكم بانقضاء الدعوى مبني على التزوير أو استعمال مزور، فإن الفقرة الثانية من المادة 06 من ق إ.ج نصت على أن التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور[1].

[1]ـ محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة**، (د.ط)، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2014، ص24.

2 ــ التقادم:

أي مرور مدة زمنية على وقوع الجريمة نص عليها المشرع في المواد 6 و7 و8 و 8 مكرر 1و 9 من ق إ.ج، وتختلف مدة حسابه حسب جسامة الجريمة، 10 سنوات في الجنايات و 3 سنوات في الجنح وسنتين في المخالفات، ويبدأ حسابه كأصل عام من يوم ارتكاب الجريمة إذا كانت طبيعتها وقتية كالسرقة والضرب أو التهديد، أما إذا كانت ذات طبيعة مستمرة كجريمة التزوير فتسري من يوم اكتشافها، وتكتمل مدة التقادم بانقضاء اليوم الأخير وتقطع هذه المدة بإجراءات التحقيق والمتابعة، ولكن وحسب نص المادة 8 مكرر، فإن د.ع المرفوعة بشأن جريمة الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية والجريمة العابرة للحدود الوطنية، فإنها لا تنقضي بالتقادم وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة 54 من القانون 06 ـ01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تتقادم جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو استعمالها على نحو غير مشروع، بمدة مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها، أي بعد مضي 10 سنوات، أي إذا كنا أمام حالة اختلاس المحافظ العقاري للممتلكات أو استعمال أموال المحافظة بشكل غير مشروع فإن الجريمة هنا لا تتقادم إلا بعد مرور الحد الأقصى للعقوبة وهي 10 سنوات من يوم ارتكاب الجريمة.

3 ــ وفاة المتهم:

تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة ومراعاة لنص المادة 6 من ق إ.ج إذا توفي مح.ع قبل تحريك الدعوى العمومية، فإن النيابة العامة تأمر بحفظ ملف الدعوى، وإذا توفي هذا الأخير بعد تحريكها وقبل صدور حكم فيها، فلا يمكن استمرار السير فيها بالنسبة له، وتصدر الجهة المعروضة أمامها القضية أثناء مرحلة التحقيق أمر بعدم المتابعة وبانقضاء د.ع، وإذا كانت وفاة المحافظ بعد صدور الحكم أو القرار فإن هذا الأخير يسقط وتنقضي معه العقوبة.

ووفاة مح.ع لا تؤثر على الدعوى المدنية، وإنما يجوز طلب التعويض من الورثة أمام المحكمة المدنية، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية.

4 ـ العفو الشامل:

قد "يصدر العفو الشامل بموجب قانون من البرلمان أي المجلس الشعبي الوطني، بحيث يتم تجريد الفعل من الصفة الإجرامية، فيمحو جميع الآثار الجنائية المترتبة عليه بما فيها الحكم الذي تضمن العقوبة"[1].

وبالتالي إذا صدر حكم العفو قبل تحريك د.ع، فإن النيابة العامة من تصدر أمر بحفظ أوراق القضية وإذا صدر أثناء التحقيق فإن قاضي التحقيق يصدر أمر بألا وجه للمتابعة، والأمر كذلك أيضا إذا أحيلت إلى غرفة الاتهام، وأما إذا صدر أثناء المحاكمة فالقاضي هنا يصدر حكما بانقضاء د.ع.

والعفو الشامل يسري على الفاعل الأصلي للجريمة أو المشارك وانقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل لا يمنع من الفصل في الدعوى المدنية إذا كانت مرفوعة أمام المحكمة الجنائية ما لم ينص قانون العفو على شموله التعويض أي أن الدولة هي التي تتحمل التعويض[2].

5 ـ إلغاء نص التجريم:

قد يلغي المشرع نص تجريمي معين وذلك تماشيا مع تكييف المجتمع لذلك الجرم فقد يخرج الفعل من دائرة الخطر أو التهديد للغير فيتدخل المشرع ويلغي نص التجريم ويصبح بذلك الفعل مباح.

وفي مجال سير د.ع فإنه يطبق عليها ما يطبق أثناء صدور العفو الشامل وفي حال صدور حكم فإن ما يطبق هو القانون الأصلح للمتهم حسب ما نصت عليه المادة 02 من ق.ع.

وآثار إلغاء نص التجريم تسري على الفاعل الأصلي أو الشريك، وللمضرور حق المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني على أساس الخطأ لا على أساس الضرر طبقا لأحكام المادة 124 من ق.م.

[1]- عمر خوري، المرجع السابق، ص25.
[2]- المرجع نفسه، ص25.

المطلب الثاني: الدعوى المدنية بالتبعية

إن وقوع الجريمة في المجتمع يتسبب بشكل عام في إحداث ضرر عام الذي بدوره يتزامن مع الضرر الخاص الذي يصيب الشخص المتضرر من الجريمة، حيث يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض من جراء ذلك، ويكون إما برفع دعوى مدنية تبعية أمام القضاء الجنائي، أو برفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني.

وهاته الدعوى "الأصل فيها أن ترفع أمام القضاء المدني، إلا أن طبيعتها الخاصة وهي تبعيتها للدعوى العمومية من حيث المنشأ الواحد وهو الجريمة جعلت من المشرع ينظمها في صلب قانون الإجراءات الجزائية، ويحدد شروط قبولها أمام القضاء الجنائي استثناء من الأصل"[1].

وموضوع د.م. ت هو التعويض حيث تنص المادة 02 من ق إ.ج على " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"[2].

وبذلك نقول إن كل شخص لحقه ضرر من الجريمة التي ارتكبها مح.ع سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة يحق له أن يرفع دعوى مدنية أمام نفس الجهة المرفوع أمامها الدعوى العمومية أي القضاء الجنائي ولكن شرط أن يتم ذلك وفق الإجراءات المحددة في ق إ.ج.

الفرع الأول: عناصر الدعوى المدنية بالتبعية

لقبول د. م. ت لا بد من أن تستوفي مجموعة من العناصر وهي: السبب والموضوع والأطراف.

أولا: سبب الدعوى المدنية التبعية

ويتمثل في الضرر الذي أصاب المضرور من جراء الجريمة ولقيام هذا العنصر لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

[1]- الطاهر بريك، المرجع السابق، ص184.
[2]- المادة 02 من الأمر 66 - 155 السالف الذكر، ص4.

أن تكون هناك جريمة قائمة بجميع أركانها، وأن ينشأ عن الجريمة ضرر وهذا الأخير لا بد من أن يكون محقق الوقوع لا إحتمالي، وأن يكون ضرر شخصيا أي أصاب المضرور إما ماديا أو معنويا أو جسمانيا، وأن يكون هذا الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة أي أن توجد هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر.

ثانيا: موضوع الدعوى

إن الموضوع الأساسي د. م.ت هو تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقته من جراء الجريمة، وطلبات المضرور هنا تقتصر على التعويض فقط، ويتخذ التعويض الصور التالية:

أ/ التعويض النقدي: " يقصد به أداء مقابل من النقود على سبيل التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة وتقدير التعويض النقدي يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، دون أن يكون أكثر مما طلبه المدعي المدني"[1].

ب/ التعويض العيني: وهو القيام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، ففي جريمة التزوير يتمثل التعويض العيني هنا بالقيام بإتلاف المحرر المزور لمنع استعماله وأن يكون له أثر في المستقبل.

ج/ التعويض الأدبي والمعنوي: هو أن يقوم المضرور بتقديم طلب للمحكمة يتضمن نشر الحكم في الجرائد والصحف اليومية حيث يعتبر النشر هنا بمثابة تعويض.

ثالثا: أطراف الدعوى

لا تقوم أي دعوى بدون وجود أطرافها مدعي ومدعي عليه، وأطراف الدعوى هنا الشخص الذي لحقه الضرر وهو المدعي والمدعى عليه وهو الشخص المتهم بإحداث الضرر أي المحافظ العقاري.

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص67.

1 ـ المدعي:

لا ترفع د. م.ت إلا من الشخص الذي لحقه ضرر من الجريمة، ويمكن أن يكون غير المجني عليه بل شخص آخر لم يستهدفه المتهم مباشرة.

2 ـ المدعى عليه:

نميز هنا بين ثلاث حالات إما المتهم وإما ورثته، كما يمكن أن يكون المسؤول عن الحقوق المدنية، وبالنسبة لتعويض عن الجريمة المرتكبة من طرف المحافظ العقاري، فإن الدعوى المدنية التبعية ترفع على المحافظ العقاري أو ورثته.

أ/ المتهم:

وهو الشخص الذي وجهت إليه النيابة العامة التهمة لارتكابه الجريمة . ـ المحافظ العقاري ـ سواء كان فاعل أصلي أو شريك.

ب/ ورثة المتهم:

إن وفاة المتهم لا تؤثر على سير دعوى المدنية التبعية، حيث يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض من الورثة كل في حدود تركته، وإن لم يكن له تركة فيسقط حق المضرور في مطالبة الورثة بالتعويض.

الفرع الثاني: مباشرة الدعوى المدنية التبعية

لدى مباشرة الدعوى المدنية المضرور لديه الحق في اللجوء إلى القضاء الجنائي أو اللجوء إلى القضاء المدني.

أولا: اللجوء إلى القضاء الجنائي

تنص المادة 1/3 من ق إ.ج "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها"[1].

ونص هاته المادة يعتبر الأساس لإمكانية رفع المضرور د.م.ت لدعوى العمومية، وبالتالي تنشأ قاعدة التبعية.

وهاته القاعدة تبرر لنا امتداد اختصاص القضاء الجنائي على وجه الاستثناء للدعوى المدنية ويترتب على هاته القاعدة مجموعة من النتائج:

1 ـ لقبول دعوى مدنية تبعية أمام القضاء الجنائي يجب أن تكون مسبوقة بدعوى عمومية مرفوعة ومقبولة أمام نفس الجهة وبالتالي إذا انتفى وجود هذه الأخيرة فإنه لا يمكن قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي.

2 ـ لا تقضي المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية إلا إذا كانت تابعة للدعوى الجنائية ومتفرعة عن ذات الفعل الذي رفعت به الدعوى العمومية[2]، حيث أنه إذا تم الحكم بعدم اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها د.ع فهي أيضا تبقى غير مختصة بالدعوى المدنية التابعة لها وتقضي المحكمة بعدم اختصاص في الدعويين معا.

3 ـ يجب أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بالطريق الذي رسمه القانون حتى يصح تحرك الدعوى المدنية تحركا صحيحا أمام القضاء الجنائي [3]، فإذا تم القضاء ببطلان إجراءات د.ع، فإن الدعوى المدنية لا تقبل حتى ولو كانت إجراءاتها صحيحة، كما أنه إذا انقضت الدعوى العمومية لأي سبب من الأسباب فإن الدعوى المدنية لا تقبل.

4 ـ إذا تم رفع دعوى عمومية صحيحة الإجراءات وكانت مقبولة ثم رفعت بعدها الدعوى المدنية التبعية كذلك صحيحة الإجراءات، تعين على القاضي الفصل فيها إما بحكم واحد دون الفصل بينهما أو تأجيل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في د.ع، ثم الفصل فيها، والحكم إما أن

---

[1]- المادة 1/3 من الأمر 66-155 السالف الذكر، ص4.

[2]- عبد المعين لطفي جمعة، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصرية والعقدية**، الجزء الثاني، عالم الكتب،القاهرة، 1979، ص127.

[3]- المرجع نفسه، ص129.

يكون مدينا أو مبرئا، فإذا كان يدين المتهم فيحكم القاضي بالتعويضات لصالح المضرور، وإذا كان يبرئ فإننا نميز بين حكمين:

ـ إذا كان الحكم بالبراءة أساسه عدم وقوع الجريمة أصلا أو عدم كفاية الأدلة فالقاضي يحكم هنا بعدم الإختصاص، والمضرور هنا يستطيع أن يرفع دعوى مدنية على أساس الخطأ طبقا للمادة 124 من ق.م .

ـ أما إذا كان الحكم بالبراءة أساسه هو عدم العقاب لتوافر موانع المسؤولية فهنا يحكم القاضي بالتعويض لصالح المضرور، و بعد أن يحكم القاضي الجنائي في د.ع، ويتوجه للفصل في الدعوى المدنية فإن كل إجراءات التحقيق التي يأمر بها تسري عليها أحكام وقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ/ الاستثناءات الواردة على قاعدة التبعية

قاعدة التبعية ليست مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات، والمقصود هنا أن المحكمة الجنائية تقضي في الدعوى المدنية دون وجود دعوى عمومية وهي:

1 ـ إذا انقضت الدعوى العمومية بعد رفع الدعوى المدنية.

2 ـ إذا صدر الحكم في كل من الدعوى العمومية والمدنية، فإنه يكون قابل للإستئناف بالنسبة لنيابة العامة والمتهم في د.ع ، والمدعي المدني والمتهم بالنسبة لـ د. م.ت، فإن لم يتم الطعن في د.ع جاز الطعن في د.م. ت من المتهم أمام الغرفة الجنائية لدى المجلس القضائي والتي يتوجب عليها الفصل في الاستئناف دون وجود د.ع وذلك طبقا لنص المادة 417 من ق إ.ج.

3 ـ حسب نص المادة 1/316 و 2 من ق إ.ج فإنه يمكن الفصل بعد الحكم في د.ع، في طلبات التعويض المدني سواء من المدعي المدني ضد المتهم ـ محافظ العقاري ـ أو حتى من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني وتسمع في ذلك أقوال النيابة وأطراف الدعوى، كما يجوز للمدعي المدني في حالة الحكم بالبراءة والإعفاء من العقوبة أن يطلب تعويض عن الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يستخلص من الوقائع موضوع الاتهام، حيث تفصل محكمة الجنايات في الحقوق المدنية بقرار مسبب.

ب/ كيفية إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

إن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي حسب ق إ.ج، يتم بإحدى الطرق التالية:

1 ـ الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق

ويكون عن طريق تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق من الشخص المتضرر من الجنحة أو الجناية وهذا حسب نص المادة 72 من ق إ.ج، ويتم تقديم هذه الشكوى حتى أثناء سير د.ع حيث تكون هذه الأخيرة قد حركت بناء على الطلب الافتتاحي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال تقديم الإدعاء المدني يجب على قاضي التحقيق أن يعلم باقي أطراف الدعوى بذلك.

ولقبول الإدعاء المدني يجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

" 1 ـ1) أن تقع الجريمة سواء كانت جنحة أو جناية.

1 ـ 2) أن يترتب على وقوع الجريمة ضرر شخصي ومحقق ومباشر.

1 ـ 3) أن يدفع المدعي المدني لدى كتابة الضبط المصاريف القضائية التي يحددها قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 75 من ق إ.ج.

1 ـ4) أن يكون للمدعي المدني موطنا في دائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق، وأن يكون هذا الأخير مختص إقليميا فإذا كان غير كذلك فإنه يستمع إلى طلبات النيابة ثم يأمر بإحالة المدعي إلى الجهة القضائية المختصة"[1].

[1]ـ عمر خوري، المرجع السابق، ص ص34 – 35.

2 ـ التدخل

ويتم عندما يتدخل المضرور بالادعاء مدنيا لأول مرة أمام المحكمة المطروحة عليها د.ع، ويكون ذلك إما قبل انعقاد الجلسة عن طريق إيداع مذكرة تتضمن طلبات المدعي المدني لدى ضبط المحكمة، أو أن يتم الادعاء أثناء انعقاد الجلسة حيث يجوز للمدعي المدني تقديم طلباته ولكن قبل أن تقدم النيابة العامة طلباتها.

3 ـ الاستدعاء المباشر:

ويمكن إقامة د.م.ت في هذه الحالة بشرط أن نكون بصدد حالة من الحالات التي نصت عليها المادة 337 مكرر من ق إ.ج، وهي لا تنطبق على د.ع المرفوعة في حق مح.ع باعتباره موظف عام وظيفته إدارة المحافظة العقارية، ولكن يمكن استدعاءه في إطار ارتكابه لجريمة تخرج عن إطار أدائه لمهامه.

ثانيا: اللجوء إلى القضاء المدني

وهي الطريق الآخر لرفع د. م. ت، ونصت على ذلك المادة 04 من ق إ .ج " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.

غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت"[1].

ورفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني لا ينفي علاقة التبعية بينها وبين د.ع المرفوعة أمام القضاء الجنائي حيث أن الحكم فيها يؤثر على الدعوى المدنية ذلك أن تحريك د.ع أو رفعها يؤدي إلى ترتيب أثرين هما وقف النظر في الدعوى المدنية، وحجية الحكم الجنائي البات على القاضي المدني، واللذان سنوضحهما فيما يلي:

1 ـ قاعدة الحكم الجنائي يوقف المدني

نصت على ذلك المادة 2/4 من ق إ.ج، ولتطبيق هذه القاعدة يجب توافر مجموعة شروط:

[1]- المادة 04 من الأمر 66-155 السالف الذكر، ص5.

ـ أن تكون الواقعة التي حركت من أجلها د.ع هي نفسها التي حركت فيها الدعوى المدنية، أي نفس الجريمة.

أن تحرك د.ع قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء النظر أو السير فيها أمام القضاء المدني، وإذا كانت د.ع مازالت في مرحلة البحث والتحري والاستدلال فإن هذا الأمر لا يوجب وقف النظر في الدعوى المدنية.

ـ أن لا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في د.م.ت.

2 ــ حجية الحكم الجنائي البات على القاضي المدني

إن الحكم الصادر في الدعوى العمومية يكون ذا حجية على القاضي المدني في الدعوى المدنية التي لم يفصل فيها بعد ويكون كذلك بعد توفر ثلاث شروط:

" ـ أن يكون الحكم قضائيا، ونهائيا، وقطعيا.

ـ أن يكون هناك اتحاد في الواقعة بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية المطروحة أمام القضاء المدني.

ـ ألا يكون قد صدر حكم بات في الدعوى المدنية"[1].

ويكون الحكم الجنائي ذى حجية على القضاء المدني بالنسبة لعناصر الجوهرية لهذا الحكم والأمر الذي يقضي هذا الحكم سواء كان حكم بالبراءة أو بالإدانة.

فبالنسبة لعناصره الجوهرية تكون لها حجية مطلقة على القضاء المدني من حيث:

ـ أنه إذا أثبت الحكم الجنائي وقوع الجريمة كاملة فلا يجوز للقاضي المدني نفيها.

ـ إذا أتى الحكم الجنائي بوصف قانوني معين للجريمة فلا يمكن مخالفته وإعطائها وصف آخر كأن تكون الجريمة خيانة أمانة ويصفها القاضي المدني بالسرقة.

ـ أيضا إذا نسبت الجريمة للمتهم فلا يجوز نفيها عنه من طرف القاضي المدني.

[1]ـ عمر خوري، المرجع السابق، ص36.

وبالنسبة للأمر الذي يقضي به الحكم الجنائي، فإن كان يحكم بإدانة المتهم فإن القاضي المدني ملزم بذلك وبناء عليه يحكم بالتعويض، أما إذا كان قد جاء بالبراءة للمتهم فالأمر هنا مرتبط بأساسها، فإن كانت قائمة ـ البراءة ـ على أساس عدم وقوع الجريمة فالقاضي المدني يتقيد بها ولا يحكم بالتعويض، وإذا قامت البراءة بناء على وجود مانع للمسؤولية أو العقاب فلا يتقيد القاضي المدني بالحكم ويحكم بالتعويض [1].

الفرع الثالث: انقضاء الدعوى المدنية التبعية

تنقضي د.م .ت، بثلاث طرق هي التنازل والتقادم وصدور حكم بات.

أولا: التنازل

ويأتي التنازل في شكلين:

1 ـ التنازل الصريح: ويكون بتنازل المضرور عن دعواه في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل صدور حكم بات حائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك بالتعبير صراحة عن إرادته في التخلي عن جميع إجراءات الخصومة، وهنا يلزم بدفع المصاريف القضائية السابقة عن هذا التنازل و لا يكون للتنازل عن الدعوى المدنية أي تأثير على د.ع.

2 ـ التنازل الضمني: ويكون في صورتين، إما بتخلف المدعي المدني ومحاميه عن حضور الجلسة رغم التكليف بالحضور، وإما عندما يحضر المدعي الجلسة و لا يقدم طلباته.

ثانيا: التقادم

إن من شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي هو أن تكون د.ع قائمة، وبالتالي فإن انقضاء أجل تقادم د.ع لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية، ولكن استثناء على ذلك حسب نص المادة 8 مكرر فقرة 2 من ق إ.ج، فإن الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض عن جريمة الرشوة واختلاس الأملاك العمومية لا تتقادم، والتي تعد من أبرز الجرائم التي قد يتابع بها المحافظ العقاري.

[1] - عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 37.

ثالثا: صدور حكم بات

ونعني به هو ذلك الحكم الذي استنفذ كافة طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف وطرق طعن غير عادية وتتمثل في الطعن بالنقض[1].

[1]- عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 39.

خلاصة الفصل الثالث

يتحمل المحافظ العقاري نتيجة سلوكه الإجرامي أثناء تأدية مهامه، وبذلك تقوم المسؤولية الجنائية في حقه وتعتبر بمثابة أثر للجريمة المرتكبة من طرفه.

والمسؤولية الجنائية تقوم على أساس شرطين وهما وقوع السلوك الغير المشروع الذي يتطابق والنص التجريمي، مع توافر شرط الأهلية الجنائية وبالتالي إمكانية تسليط العقوبة على المتهم.

وبالتالي فإذا كان هناك نص تجريمي في قانون العقوبات أو القوانين المكملة لها، يتطابق مع السلوك الذي أتى به المحافظ العقاري، فإنه يمكننا القول أنه الأساس لمسؤولية المحافظ العقاري الجنائية.

وبالرجوع إلى عملية تكييف عمل المحافظ العقاري بالجريمة فإن المشرع استوجب قيام مجموعة من الشروط القانونية، والمتمثلة في قيام الجريمة كاملة بجميع أركانها العامة وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي، وأركان خاصة وهي أركان معينة تطلبها المشرع في بعض الجرائم كصفة الموظف في جريمة الرشوة.

وبعد ثبوت الجريمة في حق المحافظ العقاري فإنه يصبح محل متابعة جزائية من طرف الدولة لتوقيع الجزاء المناسب، ولقد وضع المشرع الوسيلة القانونية لذلك وهي الدعوى العمومية والتي تعتبر بمثابة الأثر الأول، أما الأثر الثاني فهو الدعوى المدنية التبعية والتي يحق فيها للمضرور من وقوع الجريمة المطالبة بالتعويض والتي نظم أحكامهما قانون الإجراءات الجزائية.

والدعوى العمومية المقامة في حق المحافظ العقاري يتم تحريكها أو رفعها استناد إلى الجريمة المرتكبة من طرفه، فتمر بذلك بمرحلتي التحقيق والمحاكمة، والأصل في الدعوى العمومية أن تحرك من طرف النيابة العامة صاحبة الحق العام، إلا أن المشرع أجاز للمضرور تحريكها من جراء الأضرار التي لحقته ، وإلى جانب هذا قد يتبع الدعوى العمومية دعوى مدنية تبعية ترفع أمام

نفس الجهة، وتخضع لنفس إجراءات الدعوى العمومية ولها نفس المصير إلا فيما يخص بعض الاستثناءات، وهي ترفع نتيجة للضرر الذي لحق المضرور، وللمدعي فيها الخيار بين اللجوء إلى القضاء الجنائي أو القضاء المدني، فإذا تم اللجوء إلى القضاء الجنائي فيتم إما عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو عن طريق الاستدعاء المباشر أو عن طريق التدخل، وإذا اختار المضرور أن يلجأ إلى القضاء المدني فهذا لا يعني أن لا علاقة لها بالدعوى العمومية، فهي تبقى متأثرة بها من خلال قاعدتين وهي قاعدة الجنائي يوقف المدني، والثانية أن للحكم الجنائي البات حجية على القاضي المدني.

تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع لمسؤولية المحافظ العقاري القانونية، وبالضبط لكل من المسؤولية المدنية والإدارية والجنائية، باعتباره شخص مكلف ومسئول عن إدارة المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري، حيث تقوم مسؤوليته المدنية بناء على الفعل التقصيري والذي يكون نتيجة فعله الشخصي، أو بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وما ينتج عنها كأثر هو ثبوت التعويض المدني وإمكانية إقامة دعوى الرجوع عليه بعد ذلك في حالة الخطأ الجسيم، أما المسؤولية الإدارية فتقوم بناء على الأخطاء المهنية للمحافظ، والتي تتحمل مسؤوليتها الإدارة على اعتبار أنه موظف تابع لها، مع الاحتفاظ بحق الرجوع عليه في حالة الخطأ الجسيم، ومن الآثار المترتبة في ذلك هو قيام المساءلة التأديبية في حقه كما يمكن أيضا من المطالبة بالتعويض، عن طريق دعوى التعويض، ثم تطرقنا في الأخير إلى المسؤولية الجنائية التي تقوم كلما كان سلوك المحافظ العقاري يحمل وصف الجريمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، مما يقيم الدعوى العمومية في حقه، والذي يرتب معه الحق في المطالبة بالتعويض.

الخاتمة

إنه ومن خلال ما تطرقنا له في هذا البحث عبر تناولنا لموضوع المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري، اتضحا لنا أن المشرع أقر بمسؤولية هذا الأخير عبر إجازة الطعن في أخطائه وقراراته حيث حاولنا في دراسة هذا الجانب من المسؤولية عبر الإلمام بما تضمنته النصوص القانونية التنظيمية من قواعد وأحكام، نظر للمركز الذي يمتع به المحافظ العقاري.

كما تعرضنا إلى أهم أنواع المسؤولية القانونية والمتمثلة في المسؤولية المدنية والإدارية والجزائية وذلك من أجل تحديد طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري، فالمسؤولية تقوم كلما ألزم قانون معين بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه، وتوصلنا إلى:

ـ لم يحدد المشرع طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري، وبالتالي لم يكن هناك نوع محدد من المسؤولية التي يمكن أن تقام في حقه وإنما ربط مسألة توقيع الجزاء على المحافظ العقاري بطبيعة الخطأ ودرجته في بعض الأحيان، إذا أساس قيام مسؤولية المحافظ العقاري هو يقوم على تحديد الأخطاء المرتكبة من طرفه وتحديد طبيعة هذه الأخطاء، فهي بذلك إما مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

ـ المشرع تناول موضوع المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري بشيء من الإجحاف، حيث لم يقوم بحصر وتحديد النصوص القانونية التي تضبط المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري بوضوح وتضع العقوبات اللازم تسليطها عليه في كل تجاوز يصدر منه كما أنه لم يحدد الأخطاء والحالات التي تستوجب مسؤوليته.

ـ المشرع ومن خلال نص المادة 23 من الأمر 74/75 أقر بنوع من الحماية من خلال إقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء المهنية إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي من خلاله تستطيع الدولة الرجوع عليه.

ـ المحافظ العقاري محاسب عمومي فهو مكلف بمهمة جبائية وتحصيل حقوق التسجيل ورسوم الإشهار من المعاملات العقارية.

ولم يفتنا مع التطرق إلى المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري الإطلاع على أهم الآثار المنجرة عنها والتي بدورها تختلف حسب نوع كل مسؤولية، حيث يترتب على المسؤولية المدنية رفع دعوى

التعويض، كما يترتب على المسؤولية الإدارية دعويان دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وبالنسبة للمسؤولية الجزائية فإن حدوثها يرتب كل من الدعوى العمومية والدعوى التبعية، وبذلك ومن جل هاته الدراسة استنتجنا النتائج التالي:

ـ المشرع تناول موضوع مسؤولية المحافظ العقاري بشكل عام ولم يدمجها ضمن نظام خاص بمسؤولية المحافظ العقاري ولذلك يطبق عليه باعتباره موظف عمومي النصوص المتعلقة بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و كذلك القوانين الأخرى حسب طبيعة أخطائه.

ـ بالرغم من الكم الهائل من المسؤوليات التي يتحملها المحافظ العقاري فهو المسؤول الوحيد عن الأخطاء التي قد يرتكبها، وهذا ما يفسر رجوع الدولة عليه في حالة الخطأ الجسيم، وبذلك نقول أن حجم مسؤوليته لا ينسجم مع منصبه، الأمر الذي يدعو إلى التفكير في إحداث منصب محافظ عقاري مساعد، مع تحديد مهامه ومسؤولياته بدقة ، خاصة بالمحافظات العقارية التي لها حجم عمل كبير.

ـ المشرع لم يحدد التصرفات التي تعد أخطاء إذا أحدثها المحافظ العقاري وبالتالي ترك المجال مفتوح كل وما يتناسب مع تكييف النصوص القانونية لذلك الأمر، وهذا ينطبق مع موضوع التعويض، حيث أنه لم يحدد نظام خاص بذلك وإنما جعل الدولة هي التي تتحمل ذلك (التعويض) من ذمتها الخاصة باعتبار المحافظ العقاري موظف عام تابع لها.

ـ قيام المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري من أي جانب يقوم معه الحق في التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور.

ـ المحافظ العقاري يخضع لرقابة قضائية، لإمكانية مساءلته قضائيا من جراء أي تجاوز قد يحدث من طرفه، وهو أمر يضفي نوع من التنظيم القانوني لمسؤوليته، ولكنه مع ذلك يمس بدعائم نظام الشهر العقاري ومبادئه التي تعطي لشهر أثر مطهر وقوة إثبات مطلقة، بإجازة الطعن في قرارات المحافظ العقاري، فالرقابة على أعماله تجعل موقفه أضعف مما قد يؤثر عليه سلبا في تأدية مهامه، لذلك وجب بسط نوع من الحماية القانونية الكافية للمحافظ العقاري، من المسؤولية والمتابعة الجزائية من جراء الأعمال اليومية التي يقوم بها.

ومن خلال تناول هذا الموضوع ودراسته، واستخلاص مجموعة من النتائج ارتأينا ذكر مجموعة من الملاحظات أدرجنها كتوصيات:

ـ وضع منظومة قانونية خاصة بالمحافظين العقاريين، تشمل كل ما يتعلق بمهنة المحافظ العقاري من مهام وسلطات وواجبات وحقوق ومسؤوليات لتنظيم مهنته بشكل محكم، والحفاظ على الحقوق من الضياع، بالتنبيه بمسؤوليته عن الأعمال المخولة له في إدارته للمحافظة العقارية.

ـ الحرص على توعية المحافظين بإقامة منتديات دورية تناقش وتعالج كل ما يلم بموضوع مسؤولية المحافظ العقاري وتضع الحلول المناسبة لأهم الانشغالات المطروحة.

ـ وضع نظام خاص بالتعويض على غرار ما طبق في دول أخرى تأخذ بنظام الشهر العيني كفرنسا التي تقطع نسبة من الرسوم لأجل ضمان التعويض عن الأخطاء المحتملة الحدوث من قبل محافظ الرهون، أو المملكة المغربية التي أنشئت صندوق خاص بالتأمين لإمكانية التعويض في حال وقوع أخطاء من المكلف بعملية الشهر.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر :

I : الأوامر

1 ـ الأمر رقم 66ـ 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، **يتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، المتمم بالأمر رقم 11ـ 02 مؤرخ في 23 فبراير سنة 2011، (ج ر 12ـ 02 2011).

2 ـ الأمر رقم 66ـ 156 المؤرخ في 18 يونيو سنة 1966، **المتضمن قانون العقوبات** ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01ـ 09 المؤرخ في 25 فيفري 2009.

3 ـ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، **يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**،(ج ر عدد 52 مؤرخة في 18ـ 11ـ 1975).

4 ـ الأمر رقم 06ـ 03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، **المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة**،(ج ر عدد 46 المؤرخة في 16ـ 07ـ 2006).

II: القوانين

1 ـ قانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، **المتضمن قانون مدني** ، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07ـ 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، (ج ر عدد31 المؤرخة في 13 مايو 2007).

2 ـ قانون رقم 06ـ 01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، **يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته** ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10ـ 05 المؤرخ في 26 أوت 2010.

3 ـ قانون رقم 08ـ09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**،(ج ر عدد 21 المؤرخة 23 ـ 04ـ 2008).

III :المراسيم

1 ـ المرسوم رقم 76ـ 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، **يتعلق بتأسيس السجل العقاري**، (ج ر 30 المؤرخة 13ـ 04ـ2008).

ثانيا: المراجع:

I الكتب :

1 ـ أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، **الطبعة الحادية عشر** ، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة الجزائر،2012.

2 ـ أحمد أبو الروس، **الموسوعة الجنائية الحديثة**، **الكتاب الأول**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.

3 ـ أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام** ، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

4 ـ الطاهر بريك، **المركز القانوني للمحافظ العقاري**، (د.ط)، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

5ـ حسين عبد اللطيف حمدان، **أحكام الشهر العقاري**، (د ط)، الدار الجامعية، بيروت،(دون سنة نشر).

6 ـ سمير ذنون، **الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونيين المدني والإداري** ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2009.

7ـ عادل أحمد الطائي، **المسؤولية المدنية لدولة من أخطاء موظفيها** ، (د. ط)، دار صبح للطباعة والنشر، لبنان، 1999.

8 ـ عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** ،الجزء الأول، (د ط)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

9 ـ عبد العزيز اللصاصمة، **المسؤولية التقصرية الفعل الضار**، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

10 ـ عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري** ، (د. ط)، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

11 ـ عبد المعين لطفي جمعة، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصرية والعقدية** ، الجزء الثاني، عالم الكتب القاهرة، 1979.

12 ـ علي حسن الذنون ، **المبسوط في المسؤولية المدنية** ، الطبعة الأولى، دار وائل لنشر، عمان الأردن، 2006.

13 ـ عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية** ، (د. ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .

14 ـ فتوح عبد الشاذلي، **شرح قانون العقوبات الخاص** ، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

15 ـ فرج علواني هليل ، **جرائم التزييف والتزوير** ، (د. ط)، دار المطبوعات الإسكندرية، 2005.

16 ـ محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، (د. ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

17 ـ محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، (د. ط)، الطبعة التاسعة، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2014.

18 ـ محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص** ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.

19 ـ محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري** ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991.

20 ـ مجيد خلفوني، **نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري** ، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2014.

21 ـ مصطفى العوجى، **القانون المدني، الجزء الثاني** ، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

22 ـ نعيمة حاجي، **المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر**، (د. ط)، دار الهدى، الجزائر،2009.

II :مذكرات

- مذكرات دكتوراه:

1 - ليلي لبيض، **منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011ـ 2012.

مذكرات الماجستير:-

1 ـ أحمد ضيف، **الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، 2006ـ2007.

2 ـ الحسن كفيف، **النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر1، 2012ـ2013.

3 ـ زهيرة بن خضيرة، **مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006ـ2007.

4 ـ لبنى بوجلال، **موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق، الجزائر، 2012ـ 2013.

-مذكرات الماستر:

1 ـ صليحة رحال، **الشهر العقاري في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2013.

III : مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1 ـ علي مصراوي، **شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الفترة التكوينية 2006 ـ 2009.

2 ـ محمد أورمضيني، **البيع العقاري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة، الفترة التكوينية، 2005ـ 2008.

3 ـ نبيلة صادقي، **الدفتر العقاري ودروه في الإثبات في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الفترة التكوينية 2006ـ 2009.

VI : مداخلات

1 -دليلة جلايلة، مداخلة بعنوان " **دور المحافظ العقاري** "، الملتقى الوطني الرابع: الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر 27-28 أفريل ، كلية الحقوق، جامعة المدية ، 2011.

2 -موسى عليان، مداخلة بعنوان " **مهنة المحافظ العقاري** "، الملتقى الوطني الرابع :الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر 27-28 أفريل، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2011.

3 -نبيلة بن عائشة، مداخلة بعنوان " **مسؤولية المحافظ العقاري** "، الملتقى الوطني الرابع: الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر 27-28 أفريل، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2011.

VII : مطبوعة

-عمر خوري، مطبوعة، **شرح قانون الإجراءات الجزائية (طبعة مدعمة بالإجتهاد القضائي للمحكمة العليا)**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 /2011.

الفهرس

الفهرس

آية قرآنيـــــة:

إهـــــــــداء:

شكر وعرفــان:

قائمة الاختصارات:

مقدمـــــــــة 8-12

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري 13

تمهيد..... 14

المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري 14

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحافظ العقاري..... 15

الفرع الأول: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي..... 16

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه..... 17

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري..... 18

الفرع الأول: الخطأ..... 19

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية..... 24

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري..... 26

المطلب الأول: إلزامية دفع تعويض من الدولة..... 26

الفرع الأول: أساس التزام الدولة بالتعويض..... 26

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض..... 30

المطلب الثاني: دعوى الرجوع..... 32
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى الرجوع..... 32
الفرع الثاني: إجراءات دعوى الرجوع..... 33
خلاصة الفصل الأول 34
الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري..... 35
تمهيد..... 36
المبحث الأول: أساس قيام المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري..... 36
المطلب الأول: القرارات الغير مشروعة..... 37
الفرع الأول: قراري رفض الإيداع والإجراء..... 37
الفرع الثاني: الطعن في قرارات المحافظ العقاري..... 40
المطلب الثاني: الخطأ المرفقي..... 42
الفرع الأول: تطبيقات عن أخطاء المحافظ العقاري..... 43
الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري..... 45
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري..... 47
المطلب الأول: المساءلة التأديبية للمحافظ العقاري..... 47
الفرع الأول: أركان الجريمة التأديبية..... 47
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري..... 49
المطلب الثاني: دعوى التعويض..... 53
الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض وشروطها..... 53
الفرع الثاني: أساس التزام الدولة بالتعويض وكيفية تقديره..... 56
خلاصة الفصل الثاني:..... 59
الفصل الثالث: المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري..... 60
تمهيد 61

المبحث الأول : قيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري..... 61
المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري..... 61
المطلب الثاني: الشروط المقررة في الجريمة لقيام المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري 63
الفرع الأول: الأركان العامة للجريمة..... 63
الفرع الثاني: الأركان الخاصة..... 65
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري..... 73
المطلب الأول: الدعوى العمومية..... 73
الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية..... 73
الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية..... 74
الفرع الثالث : إنقضاء الدعوى العمومية..... 76
المطلب الثاني: الدعوى المدنية التبعية..... 79
الفرع الأول: عناصر الدعوى المدنية بالتبعية..... 79
الفرع الثاني: مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية..... 81
الفرع الثالث: انقضاء الدعوى المدنية بالتبعية..... 87
خلاصـــة الفصل الثالث..... 89
ملخص..... 91
خاتمة..... 92-95
قائمة المراجع..... 96-102
الفهرس..... 104-106