



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



عنـوان الأطروحة:

الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري بالدول المغاربية
الجزائر، تونس و المغرب

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري

تحت إشراف الاستاذ الدكتور

إعداد الباحثة

عمار بوضياف

هدى قبابي

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	اسم الأستاذ ولقبه
رئيسا	جامعة باجي مختار - عنابة	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ محمد الصغير بعلي
مشرفا ومقررا	جامعة العربي التبسي - تبسة	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ عمار بوضياف
عضوا	جامعة حماة لخضر - الوادي	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ فاروق خلف
عضوا	جامعة العربي التبسي - تبسة	أستاذ محاضر أ	الأستاذة نورة موسى
عضوا	جامعة عباس لغرور - خنشلة	أستاذ محاضر أ	الأستاذ اسماعيل بوقرة
عضوا	جامعة مساعدية محمد الشريف - سوق اهراس	أستاذ محاضر أ	الأستاذ عادل بو عمران

السنة الجامعية 2018/ 2019



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



عنـوان الأطروحة:

الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري بالدول المغاربية
الجزائر، تونس و المغرب

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري

تحت إشراف الاستاذ الدكتور

إعداد الباحثة

عمار بوضياف

هدى قبابي

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	اسم الأستاذ ولقبه
رئيسا	جامعة باجي مختار - عنابة	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ محمد الصغير بعلي
مشرفا ومقررا	جامعة العربي التبسي - تبسة	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ عمار بوضياف
عضوا	جامعة حمة لخضر - الوادي	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ فاروق خلف
عضوا	جامعة العربي التبسي - تبسة	أستاذ محاضر أ	الأستاذة نورة موسى
عضوا	جامعة عباس لغرور - خنشلة	أستاذ محاضر أ	الأستاذ اسماعيل بوقرة
عضوا	جامعة مساعدية محمد الشريف - سوق اهراس	أستاذ محاضر أ	الأستاذ عادل بو عمران

السنة الجامعية 2018/ 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر

أقدم بشكري الكبير للأستاذ القدوة الذي كان دائما منارة لجميع دارسي القانون بسعة علمه ومعارفه وحسن أخلاقه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف.

والى استاذي محمد الصغير بعلي الذي تشرفت بوجوده ضمن الباقة التي اهدتني و افاضت عليا من مكاسبها العلمية و برئاسة لجنة مناقشة مذكرة الماجستير و اطروحة الدكتوراه.

الى اعضاء لجنة مناقشة الاطروحة والذين اتشرف بهم الاستاذة موسى نورة ،الاستاذ اسماعيل بوقرة ، الاستاذ فاروق خلف و الاستاذ بو عمران عادل اشكرهم على قبول مناقشة اطروحتي.

أقدم بشكري إلى كل من ساعدني على انجاز هذا البحث المتواضع.

الإهداء

أهدي عملي هذا المتواضع إلى روح والدي قبايبي الهادي اسكنه الله فسيح جنانه.

اهديه الى امي و اخوتي وأختي والى ابني انور .

اهديه الى من شجعني على استكمال البحث.

ص01	مقدمة
ص09	الباب الاول: قرارات المحافظ العقاري بالدول والمغربية وطبيعتها
ص10	الفصل الاول : قرارات المحافظ العقاري بالدول المغربية
ص19	المبحث الاول: القرارات الايجابية للمحافظ العقاري
ص21	المطلب الاول: قرارات تنشئ اثار عينية
ص24	الفرع الاول : الإشهار
ص103	الفرع الثاني:تسليم الوثائق
ص106	المطلب الثاني:قرارات غير منشئة لاثار عينية
ص107	الفرع الاول: الأعمال التنفيذية لأحكام قضائية
ص120	الفرع الثاني: قرارات تعكس صحة الحالة القانونية للسجل العقاري
ص125	المبحث الثاني: القرارات السلبية للمحافظ العقاري
ص126	المطلب الاول: قرارات الرفض الصريح
ص127	الفرع الاول: أسباب الرفض
ص150	الفرع الثاني:أشكال قرارات الرفض
ص164	المطلب الثاني :قرارات الرفض الضمني
ص164	الفرع الاول: تعريف الرفض الضمني
ص164	الفرع الثاني :عناصر الرفض الضمني
ص168	الفصل الثاني طبيعة قرارات المحافظ العقاري بالدول المغربية
ص170	المبحث الاول : قرارات المحافظ العقاري بين الصبغة الإدارية و الخاصة
ص171	المطلب الاول: قرارات المحافظ العقاري قرارات إدارية
ص174	الفرع الاول: قرارات المحافظ العقاري تصرفات قانونية صادرة عن إدارة
ص178	الفرع الثاني : قرارات المحافظ العقاري صادرة بالارادة المنفردة وتحدث اثر قانوني

ص 183	المطلب الثاني: قرارات المحافظ العقاري ذات طبيعة خاصة
ص 187	المبحث الثاني: قرارات المحافظ العقاري بين القابلية للطعن من عدمه
ص 188	المطلب الاول:قرارات قابلة للطعن
ص 191	المطلب الثاني: قرارات غير قابلة للطعن
ص 195	الباب الثاني: اليات الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري
ص 197	الفصل الاول: الغاء قرارات المحافظ العقاري
ص 198	المبحث الاول : الجهة المختصة بالإلغاء وشروط الدعوى
ص 199	المطلب الاول: الجهة المختصة بالالغاء
ص 200	الفرع الاول : المحكمة العادية
ص 208	الفرع الثاني: المحكمة الادارية
ص 217	المطلب الثاني :شروط دعوى الإلغاء
ص 218	الفرع الاول: شروط متعلقة بالقرار وأطراف الدعوى
ص 222	الفرع الثاني : شروط متعلقة بعريضة الافتتاح و الميعاد
ص 248	المبحث الثاني: أوجه الالغاء وحكم الالغاء
ص 249	المطلب الاول :أوجه الإلغاء
ص 249	الفرع الاول: عدم مشروعية خارجية
ص 253	الفرع الثاني: عدم مشروعية داخلية
ص 259	المطلب الثاني: الحكم الناتج عن الطعن في قرارات المحافظ العقاري
ص 260	الفرع الاول: طبيعة الحكم
ص 273	الفرع الثاني : تنفيذ الحكم
ص 277	الفصل الثاني مسؤولية الدولة على قرارات المحافظ العقاري
ص 278	المبحث الاول: أساس مسؤولية المحافظ العقاري

ص 279	المطلب الاول: الخطأ
ص 280	الفرع الاول : الخطأ المرفقي
ص 285	الفرع الثاني : الخطأ الشخصي
ص 304	المطلب الثاني : المخاطر
ص 306	الفرع الاول : خصائص نظرية المخاطر
ص 310	الفرع الثاني: شروط المسؤولية على أساس المخاطر
ص 311	المبحث الثاني: اثار مسؤولية المحافظ العقاري
ص 312	المطلب الاول: دعوى التعويض
ص 313	الفرع الاول: شروط دعوى التعويض
ص 324	الفرع الثاني : الجهة المختصة بالفصل
ص 329	المطلب الثاني دعوى الرجوع
ص 329	الفرع الاول: الأساس القانوني لدعوى الرجوع
ص 342	الفرع الثاني :إجراءات دعوى الرجوع
ص 343	الخاتمة
ص 350	المراجع
	الملاحق
	الفهرس

لقد مرت الأنظمة القانونية للملكية العقارية بعدة مراحل و ذلك تبعاً لتطور العصور، الشيء الذي دفع ببعض الدول إلى محاولة توحيد قوانينها و أنظمتها العقارية وفقاً للأنظمة التي أظهرت التجربة صلاحيتها، و من بين هذه الأنظمة التي عرفت بالدقة و التنظيم، نجد نظام الشهر العيني و إذا تصفحنا النظام العقاري الجزائري التونسي وحتى المغربي، نجد أنه يتميز بوجود نوعان من العقارات فهناك العقارات غير المسووحة او غير المحفوظة والعقارات المسووحة أو المحفوظة وهذه الأخيرة التي عنيت باهتمام المشرعين فتم تشريع القوانين المنظمة لها وجعل سجل عقاري حرص على أن تكون الملكية العقارية ثابتة و مستقرة و خالية من كل منازعة، وجعل السجل ومسكه من اختصاص المحافظ العقاري الذي يقوم على هيئة تسمى المحافظ العقاري وهو بمناسبة اداء وظائفه يقوم بإصدار مجموعة من القرارات كان لابد من إخضاعها للرقابة القضائية لتعلقها بأحكام خاصة ولحماية المتعاملين من خروج المحافظ عن مبدأ المشروعية.

❖ أهمية الموضوع:

- المساهمة في اثراء احد اهم المواضيع المتداخلة بين القانون الاداري و العقاري ومعرفة كيفية تطبيق مبدأ الشرعية عن طريق اليات الرقابة الموضوعية للطعن في اعمال المحافظ العقاري، وكذا التعريف بقرارات المحافظ العقاري وكيفية بسط رقابة القضاء عليها، وإجراءات ذلك لتكريس مبدأ المشروعية ودولة القانون .

- كما تتجلى الأهمية في تبيان نجاعة الرقابة القضائية في مختلف الدول المغاربية على قرارات القائمين على مصالح إدارية ودور القضاء في ذلك وإسهامه في الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم سيما وان الأمر يتعلق بأقدم حق واعرق هالا وهو حق الملكية والتفرقة بين الرقابة المنصبة على قرارات المحافظ العقاري و أخطائه الشخصية التي يتسبب بها بمناسبة أداء مهامه ومسؤولياته تجاهها.

❖ دوافع اختيار الموضوع:

فكانت الدوافع التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع

- دوافع ذاتية:

وهي شغفنا للبحث في هذا الموضوع استكمالاً لدراسة قد قمنا بها في مذكرة الماجستير وإن كانت دراسة تتعلق بالأساس بالقانون الجزائري فقط مما دفع بنا لرؤية الدول المغاربية المجاورة والقوانين التي تحكم هذا الموضوع ، إضافة إلى جانب إثراء المكتبة القانونية بمثل هذه المواضيع التي تكاد لا توجد لأنه رغم أهمية هذه المادة الأساسية إلا أنها لا تحظى بالبحث والدراسة على غرار باقي الدول التي تعطي قسطاً وافراً من الدراسة لموضوع الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري.

كما أنه رغم تعلقنا بدراسة القانون الإداري وشغفنا بمواضيعه الشيقة إلا أنه ما يزيد أهمية لهذا القانون المواضيع التي تكون خليط بينه وبين القانون و العقاري الذي يعتبر إلى حد بعيد قانون حديث النشأة .

أن من بين أهم المواضيع التي تشغلني هي دراسة المواضيع ذات الصلة المزدوجة بين القانون الإداري والقانون العقاري خاصة وأنها لم تأخذ نصيباً واسعاً من الباحثين ودارسي القانون بصفة عامة، والمهتمين بفرعي القانون سابق الذكر بصفة خاصة.

فهي مواضيع تمثل ازدواج وتلاقي بين القانون العام والخاص وفيها من التدخل الذي يحتم الإلمام بمبادئ كل فرع من فروع القانون كما أن الأمر يدخل في مجال عمل القانونيين الذي يحتم الإلمام بقواعد الاختصاص للقاضي العادي والإداري خاصة في المواضيع المماثلة التي تبدو من أول وهلة أنها تتعلق بالقانون الخاص، والقانون العقاري بصورة أدق والشهر العقاري.

- ودوافع موضوعية:

أما عن الدوافع الموضوعية التي جعلتنا نتوجه لهذه الدراسة هي: معرفة القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري في جميع الدول المغاربية والمقارنة بينها ومعرفة طبيعتها والآليات القضائية للرقابة على هذه القرارات التي تتعلق بحق الملكية الذي يعتبر من اقدس الحقوق بالنسبة للأفراد وهو عنصر من أهم العناصر المكونة للدولة. مساعدة هذا البحث في طرح إشكالات أخرى فرعية قد تكون مواضيع بحث لاحقة من شأنها المساعدة في إثراء المواضيع ذات الصلة وقليلة المراجع المتخصصة والعامّة ، وربما توحيد العمل بين الدول المغاربية.

❖ الإشكالية:

الإشكالية المطروحة بهذا البحث هي ما مدى نجاعة الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري في الدول المغاربية؟ الآثار المترتبة عليها في حماية المحافظ العقاري و الهدف من الرقابة القضائية؟ وماهي سلطات وحدود القاضي الادري ؟

❖ المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية والوقوف على مختلف قرارات المحافظ العقاري بالدول المغاربية كان لابد من إتباع كل من المنهج التحليلي، والمنهج المقارن فكان استخدامنا للمنهج التحليلي في تحليل القواعد القانونية المنظمة للشهر العقاري و الترسيم وجل القواعد القانونية المنظمة للاختصاص والإجراءات المتخذة اثناء الرقابة القضائية ولقد تم اعتماده قلة الدراسات القانونية المتخصصة التي تعنى بالموضوع مما يدفعنا للاعتماد على المواد القانونية وتحليله ا الحجم الضيق للمواد القانونية التي عنت بالموضوع وتفرقها على العديد من القوانين. المنهج الوصفي اعتمدت على هذا المنهج لأنه تم سرد المعلومات عن المحافظ العقاري والمهام التي يقوم بها وكيفية الطعن في أعماله.

و تم استخدام المنهج المقارن باعتبار أنها دراسة تمس كل من القانون الجزائري التونسي و المغربي فكان المنهج المقارن أنجع طريقا لمعرفة مواطن قوة وضعف كل منظومة قانونية في هذا الموضوع.

❖ أهداف الدراسة:

نحاول من خلال هذا البحث، الوقوف عند أهم التطورات التشريعية الحاصلة في مجال الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري.

وفحص وتحليل قانوني لكافة المنظومات القانونية التي تناولت هذا الموضوع في كل من الجزائر تونس والمغرب،

وكذلك ابراز دور كل من الفقه والقضاء الإداري بموضوع الرقابة القضائية ،ومن الأهداف المتوخاة من هذه الأطروحة أيضا معرفة السبل و الطرق القانونية للطعن في قرارات المحافظ العقاري والإجراءات المتخذة في ذلك اعمالا لدولة القانون ومبدأ الشرعية.

❖ الدراسات السابقة:

ونظرا لأهمية الموضوع كان محلا لعدة دراسات في كل من الجزائر ،تونس و المغرب ومن بين أهم هذه الدراسات:

1. محمد الحياي، "المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية - واقع وآفاق"، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الأولى 2002 ،تناول المحافظ العقاري المغربي والمهام التي يباشرها اثناء اداء مهامه سيما المتعلقة بالتحفيظ العقاري و المساطر التي تحكمه اثناء اداء مهامه مبينا انه مسؤول عن القرارات التي يتخذها وتسبب اضرار للغير .

2. محمد خيرى: "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهتهم"، دار نشر المعرفة الرباط ،المغرب ،تناول الكتاب مختلف انواع المسؤولية التي يمكن ان تقوم في حق المحافظ العقاري المغربي من ادارية وشخصية وجزائية

وتتاول صندوق التامين الذي وضع كضمانة لتنفيذ الاحكام الصادرة ضد المحافظ العقاري عند قيام مسؤوليته وكيف لكل متضرر ان يستوفي التعويضات المحكوم بها لصالحه من صندوق التامين.

3. الدكتور مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية مطبعة

الساحل حي المحيط الرباط، المغرب، تتاول مختلف الحقوق العقارية الاصلية منها و التبعية وكيف نقوم بشهرها بالمحافظة العقارية .

4. عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة

المغربية المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، تتاول كيف يقوم الاشخاص بتحفيظ حقوقهم العينية والاجراءات التي يتبعها في ذلك.

5. رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب

الجزائر، 2001، تتاول الكتاب تنظيم المحافظة العقارية ومهام المحافظ العقاري اثناء قيامه باشهار الحقوق العقارية .

6. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه، الطبعة الثانية

، 2011، تتاول الكتاب التصرفات القانونية الواجبة الشهر اضافة الى الاحكام القضائية.

7. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للاشغال

التربوية، الجزائر، 2003، تتاول الكتاب الشهر العقاري وانواع انظمة الشهر العقاري وموقف

المشرع الجزائري منها اضافة الى المحافظ العقاري و التصرفات التي يقوم بها بموجب اداء

مهامه و التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية والمسؤولية التي يمكن ان تقوم في حقه.

8. الاستاذ الحبيب الشطي، دراسات في القانون العقاري، المجموعة الثانية، دار الميزان،

تونس، طبعة أولى نوفمبر 2001، يتحدث الكتاب عن التصرفات القانونية التي لا بد ان ترسم

والاجراءات المتخذة في سبيل ذلك.

9. SOULMAGNON G la loi tunisienne du 1 ere juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers ,édition librairie de recueil sirey ,parit ,1993.

الكتاب يتحدث عن قانون الفاتح من جويلية 1885 والملكية العقارية وكيفية ترسيمها .

10. علي كحلون ،التحيين العقاري واثره على المفعول المنشئ للترسيم ،دار اسهامات في ادبيات المؤسسة ،تونس ، 2000 ،تناول الكتاب كيفية تحيين الحقوق العقارية واجراءات القيام بذلك ودور ادارة الملكية العقارية في تحيين الرسوم المجمدة واثار ترسيم الحقوق.

بالنسبة للمذكرات والاطروحات:

1. علي فارس ،الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية على معنى احكام الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية ،رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق قانون العقود والاستثمارات، جامعة سوسة المنار كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس ،السنة الجامعية 2002 2003 ،تناولت الرسالة القرارات الصادرة عن ادارة الملكية العقارية والجهات القضائية المختصة في النظر بهذه القرارات بين القضاء العادي و الادري .

2. ايت بلخير سعاد ، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض" ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة ،المغرب، تناولت انواع القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري القابلة للطعن امام القضاء بنوعيه العقادي والاداري و التي لا تقبل الطعن وتعتبر محصنة .

3. بالشيخ احلام ، رفض الترسيم، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، السنة الجامعية 2001 2002 ، تناولت بالدراسة الاجراءات المتخذة عند

نقص في المواد القانونية المنظمة لأعمال المحافظ العقاري وكيفية الطعن فيها وتفرقتها على قوانين مختلفة.

عدم وجود قانون أساسي للمحافظين ينظم اعمالهم ومهامهم.

❖ خطة الدراسة:

لنتمكن من انجاز هذه الأطروحة نطلب الموضوع أن تكون خطتنا مكونة من باين و بكل باب فصلين، حيث يتعلق الباب الأول بدراسة وتبيان قرارات المحافظ العقاري بالدول المغربية وتبيان طبيعتها القانونية، فنعالج في الفصل الأول منه قرارات المحافظ العقاري، وبالثاني طبيعة قرارات المحافظ العقاري، أما الباب الثاني يبين كيفية اعمال اليات الرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري بالدول المغربية، فنخص الفصل الأول بدراسة الطعن بإلغاء قرارات المحافظ العقاري، والفصل الثاني لدراسة مسؤولية الدولة على قرارات المحافظ العقاري.

المحافظ العقاري يطلق عليه اسم امين السجل العقاري ،وهو موظف عام يعهد اليه بمسك السجلات المعدة لتسجيل الامتيازات و الرهون وتدوين الاعمال و المحجوزات العقارية وحفظها ونقل الملكية وتحصيل الرسوم المقدرة¹ طبقا للامر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية ،وهو موظف عمومي مكلف بتسيير مصلحة ادارية تتمثل في المحافظة العقارية تربطه بالدولة علاقة تنظيمية لائحية تبعية لذا عليه مباشرة اعماله في شكل معين يستوجبه القانون بحكم الطبيعة القانونية لمنصبه² حسب ما هو مقرر بالمرسوم 212/88 المؤرخ في 31 اكتوبر 1988 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية لوزارة المالية و تصنيفها ،واعتبارا للمصلحة التي يقوم بتسييرها و المهام المكلف بها ،اذ يقوم المحافظ العقاري خلال تسييره للمحافظة العقارية بجملة من التصرفات و الأعمال منها المتعلقة بالشهر ،ومنها المتعلقة بالمسح العقاري ويبدو لأول وهلة أن جل هذه التصرفات والأعمال تتعلق بالقانون العقاري وحق الملكية إلا أن الأمر ليس كذلك لان ضمن هذه التصرفات والأعمال ما يتسم بصفة القرار الإداري ،حتى ان هنالك من قال بان المحافظ العقاري موظف ذا طبيعة خاصة اذ ان المشرع خوله صلاحيات واسعة وهامة في مجال التحري وتفحص الوثائق المقدمة اليه من اجل اخضاعها الى عملية الاشهار العقاري قلبا وقالبا³.

1 - بن خضرة زهيرة ،مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر ،السنة الجامعية 2006 2007 ،ص 07.

2- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2003 ،ص 59.

انظر المرسوم التنفيذي 405/92 المحدد لقائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملك الدولة و الحفظ العقاري ،الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 21 ديسمبر 1992.

3- مجيد خلفوني ،المرجع السابق،ص60.

لقد منح له مهمة متميزة لا يتمتع بها إلا من يتحلى بصفة القاضي⁴ تتمثل في تفحص مدى شرعية التصرفات العقارية المبرمة ورفض ايداعها على مستواه بالمحافظة العقارية اذا ثبت له عدم مشروعيتها و مخالفتها للنظام العام و الاداب العامة حسب المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁵

وعلى غرار المشرع الجزائري المشرع التونسي سمي المحافظ العقاري بحافظ الملكية العقارية ثم عوضه بمصطلح ادارة الملكية العقارية بموجب الفصل 04 من القانون عدد 68 جوان 1999 المؤرخ في 26-10-1997 والمتعلق بتنقيح وإتمام مجلة الحقوق العينية.⁶

فإدارة الملكية العقارية هي المرحلة الاخيرة التي ينتهي اليها العقار بصفة دائمة ،بعد الحكم بتسجيله فيها تبدأ المرحلة الادارية الساهرة على شهر الحقوق وعلانيتها والتي من اجلها احدثت هذه الادارة اذ يرجع احداثها الى القانون العقاري الصادر في غرة جويلية 1885⁷ وبالتحديد الى فصله 21 الذي اطلق عليها اسم دفتر خانة للملك العقاري بالمملكة كلها ،وكلمة خانة تركية الاصل وبإضافتها الى كلمة دفتر يقصد منها اما ادارة المالية او مكتب التسجيلات ،وأطلق على مدير هذه الادارة لقب دفتر دار الملك العقاري وكلمة دار استعمال فارسي معناه امين فيصير المعنى امين دفتر الملك العقاري.⁸

4- بن خضرة زهيرة ،المذكرة السابقة،ص07.

5- مجيد خلفوني ،المرجع السابق ،ص61.

6- بومدين مروان عائشة وبن هلال سفيان، الشهر العقاري والتوثيق، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، تونس 1995 ،ص 85.

7- Georges Soulmagnon, la loi Tunisienne du 1 juillet 1885 sur la propriété immobilière le régime 7 des livre foncières ,recueil sirey ,paris 1968, page 53.

8- الاستاذ الحبيب الشطي، دراسات في القانون العقاري، المجموعة الثالثة، دار الميزان للنشر والتوزيع، تونس، 2007.

لما جاء القانون العقاري المذكور في فصله 377 مدير هذه الادارة مسؤولا شخصيا عن اعماله وخاصة عن اهمال التنصيص بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات المطلوبة وعن عدم تنصيصه بالشهادات والكشوف التي يسلمها على ترسيم او أكثر صدر الامر المؤرخ في 14 جوان 1886 والمتضمن تنظيم دفتر خانة بإلزام هذا المدير بتقديم ضمان مالي هام وذلك بموجب الفصول من 04 الى 16 مقابل تخويله قبض أجور.

و نص الفصل 17 منه على تفصيلها بجدول ملحق به فهو مقابل مسؤوليته الشخصية عن الاعمال التي يقوم بها يقبض اجورا تختلف باختلاف العمل الذي يسديه ،ثم منح صفة المحاسب ،لكن بعد الاستقلال صدر المرسوم عدد 04 لسنة 1964 المؤرخ في 21 فيفري 1964 فكانت مرحلة اولى لإصلاح المحكمة العقارية ودفتر خانة للأمالك العقارية ليتضمن فصله 15 نقل مسؤوليته للدولة⁹.

وفصله 18 رفع صفة المحاسب عنه و فصله 20 ألحق دفتر خانة بوزارة العدل ثم الحقه بوزارة املاك الدولة والشؤون القانونية¹⁰ ثم صدور القانون عدد 05 لسنة 1965 المؤرخ في 12 فيفري 1964 والمتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية التي تضمنت صراحة بالفصل 402 وما بعده مبدأ مسؤولية الدولة عن اخطا الترسيم عوضا عن مدير دفتر خانة ثم الفصل 36 من قانون المالية 1971 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970 والذي جعل ادارة الملكية العقارية مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية تابعة لوزارة العدل ،ثم الامر عدد 26 لسنة 1971 المؤرخ في الفاتح أفريل 1971 والذي جعل لحافظ الملكية العقارية رتبة وامتياز مدير ادارة مركزية بوصفه موظفا ساميا من موظفي الدولة ثم رتبة وامتياز كاتب عام وزارة بموجب الفصل الاول من

9 - حليم البرتاجي ،القضاء الكامل الموضوعي في تونس ،ماجستير في العلوم القانونية ،جامعة 07 نوفمبر قرطاج، تونس السنة الجامعية 2005 ،ص 30.

10- القانون عدد 61 لسنة 1991 المؤرخ في 22 جويلية 1991.

الامر عدد 1540 لسنة 1992 المؤرخ في 15 اوت 1992 و الفصل الاول من الامر عدد 2788 لسنة 1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 وبهذا التطور الحاصل في النظام القانوني لإدارة الملكية العقارية التي اصبحت مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية وفي النظام القانوني لمديرها الذي اصبح موظفا ساميا من موظفي الدولة وبجعل مسؤولية الترسيم محمولة على الدولة وبتطور المرفق العمومي الذي كلف به ادارة الملكية العقارية ¹¹ طبقا للفصل 316 من مجلة الحقوق العينية.

يعتبر حافظ الملكية العقارية مدير لمؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية ¹² يتخذ بصفته هذه ثلاث اصناف من المقررات مقررات ذات صبغة مالية ومقاييض مؤسسة ادارة الملكية العقارية ومقررات تجاه الاعوان التابعين لهذه المؤسسة في نطاق سلطته الرئاسية عليهم ومقررات تنظيم داخلي للعمل متصلة بتسيير المرفق العمومي الذي تشرف عليه هذه المؤسسة.

اما الثانية انه الى جانب هذا مأمور عمومي طالما ان مجلة الحقوق العينية خولت له في الفصل 378 منها التعريف بإمضاء الاطراف وفي فصلها 316 اقامة رسوم الملكية تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل وترسيم الحقوق والتكاليف المتعلقة بالعقارات المسجلة اضافة الى ذلك في ذات الفصل بعد تنقيح المجلة بالقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 04 ماي 1992 تحرير العقود المتعلقة بالعقارات المسجلة، والقرارات التي يتخذها حافظ الملكية العقارية بصفته مدير مؤسسة عمومية او بصفته مأمورا عموميا هي كثيرة ومتنوعة منها ما يتعلق بالترسيم بالسجل العقاري اي بالقرارات التي تدرج في الفصل 316 من مجلة الحقوق العينية

11- علي فارس ،الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية على معنى احكام الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية ،رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق ،جامعة سوسة المنار ،تونس ،السنة الجامعية 2002 2003،ص 120.

12- علي كحلون ،التحيين العقاري واثره على المفعول المنشئ للترسيم ،دار اسهامات في في ادبيات المؤسسة ،تونس 2002،ص 25.

والتي تلحق بمهمة ترسيم الحقوق والتكاليف المتعلقة بالعقارات المسجلة والتنصيب بالرسوم على اخر تعديل يطرأ عليها¹³

وفي الجانب الاخر نجد أن النظام العقاري بالمغرب الاقصى قام على ازدواجية تتمثل في وجود عقارات محفظة¹⁴ وعقارات غير محفظة تخضع لمقتضيات الفقه المالكي ولبعض الأعراف والمشرع المغربي تحقيقا لغاية حماية الملاك واستقرار الاوضاع عمل على وضع نظام يكفل حماية اصحاب الحقوق العقارية وعرف بنظام التحفيظ العقاري¹⁵ الذي يمكن اعتباره من ارقى القوانين حماية للمعاملات العقارية اصف إلى ذلك سنة لقوانين عقارية جديدة وتحيين اخرى استجابة للتطور الحاصل بهذا المجال كمدونة الحقوق العينية¹⁶ والقانون المعدل لظهير التحفيظ العقاري الصادر به القانون 14-07¹⁷ ، ويقصد بالتحفيظ العقاري مجموعة اعمال تقنية وهندسية معلومة تضبط هوية العقار¹⁸ وتعطي للحقوق المقيدة برسمه القوة القانونية تجاه الكافة بعد القيام بالإشهار لحالته المدنية بالجريدة الرسمية ،لتطهيره من كل إدعاء غير مسجل بالدفتر العقاري¹⁹ ،وان كانت مسطرة التحفيظ تمر بمراحل عديدة إلا أن هدفها تأسيس الرسم

13 -الاستاذ الحبيب الشطي، دراسات في القانون العقاري، المجموعة الثانية، دار الميزان، تونس ،طبعة أولى نوفمبر 2001، ص34.

14 - تخضع لظهير التحفيظ العقاري الذي وقع تعديله و تتميمه بالقانون 14-07 بتاريخ 22 نوفمبر و القانون رقم 08-39 المتعلق بالحقوق العينية.

15 - تم تاسيس نظام التحفيظ العقاري بظهير 09 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913، الجريدة الرسمية باللغة الفرنسية ، عدد 46 ، بتاريخ 12 سبتمبر 1913، ص209.

16 - Decroux (P), « Droit Foncier Marocain », éd. La Porte, Rabat, maroc, 2007, page 76 .

17 -القانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177، بتاريخ 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص5575.

18 -الدكتور محمد بونبات ،قوانين التحفيظ العقاري والحقوق العينية والاصلية و التبعية ،مطبعة كلية الحقوق مراكش،المغرب طبعة 1995 ،ص41.

19 -عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية ،المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، المغرب ،الطبعة الثانية، ص 13.

العقاري²⁰ و الاصل في مسطرة التحفيظ انها مسطرة إدارية ،يباشرها المحافظ العقاري انما قد تتخللها مسطرة قضائية في حالة التعرض على مطلب التحفيظ ، أو في حالة صدور قرار من المحافظ العقاري برفض مطلب التحفيظ²¹ ،لذلك اجراءات المسطرة الادارية للتحفيظ تسير من لدن المحافظ العقاري ومساعدوه ،والتي تنتهي بإعلان تحفيظ العقار، أو برفع الملف للقضاء عند وجود اعتراضات على مطلب التحفيظ²².

والتحفيظ العقاري يعتبر أحد الأنظمة القانونية التي تهدف إلى تثبيت الحقوق العقارية و المحافظة عليها من الضياع و الإحتيال لأنه يقوم على مبادئ التطهير و التصفية و الإشهار و القوة الثبوتية و الاصل في التحفيظ انه اختياري إلا بعض الاستثناءات أين اعتبر المشرع المغربي التحفيظ اجباري لابد منه ،و التحفيظ العقاري بإعتباره عملا مسطريا بامتياز ،فإنه يمر بمجموعة من المراحل تنطلق من قبول المحافظ لمطلب التحفيظ مروراً بالتحديد وإنتهاء بتأسيس الرسم العقاري في حال عدم وجود اعتراضات،و الذي يعطي للعقار حالة مدنية جديدة وقوة ثبوتية ولقد أستعمل هذا المصطلح في مجمل الدول العربية للإشارة به لمصلحة الشهر العقاري أو التسجيل العقاري.

ولابد من التميز بداية بين المساطر الخاصة للتحفيظ وبين المساطر العادية، فالأولى تخضع لمقتضيات خاصة منصوص عليها في قوانين تبين كيفية ممارستها أما الثانية فتخضع للمقتضيات المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري²³

20 - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1987، ص 25.

21 -محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة في مسطرة التحفيظ العقاري، المملكة المغربية ، وزارة العدل مساهمة قدمت لموقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية ، ص02.

22 - عبد العلي بن محمد العبودي، المرجع السابق، ص 20.

23 -محمد ابن الحاج السلمي، مرجع سابق ،ص:59.

المعدل والمتمم بمقتضى القانون 14.07 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 ونظرا لخصوصية المساطر الخاصة نكتفي بالإشارة إلى أهم حالاتها و بيان مصادر تنظيمها حتى لا تخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري بل تحكمها قوانين خاصة بها وهي كالتالي :

تحفيظ أرض مخزنية موضوع تحديد إداري مصادق عليه تقدمت به مصلحة الأملاك المخزنية حيث يتعين على المحافظ العقاري مراجعة التحديد وانجاز تصميم عقاري طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في ظهير 24 ماي 1922 المتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية²⁴ .
أما تحفيظ أرض منزوعة ملكيتها لأجل المنفعة العامة حيث يقوم المحافظ بمراجعة التحديد وانجاز التصميم طبقا لظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة²⁵ .
تحفيظ العقارات المخزنية الناجمة عن التحويل من الملك العام بعد استكمال الإجراءات المسطرية للتحديد الإداري والتحويل طبقا لمقتضيات ظهير 1 يوليو 1914 المتعلق بالملك العام وظهير 25 يونيو 1927 المتعلق بتحفيظ العقارات المخزنية نتيجة التحويل من الملك العام تحفيظ أرض جماعية موضوع تحديد إداري مصادق عليه تقدمت به سلطة الوصاية على الجماعات طبقا لمقتضيات ظهير 13 فبراير 1924 المتعلق بالتحديد الإداري للأراضي الجماعية²⁶ .

أما عقار موضوع تعرض حكم بصحته من طرف القضاء حيث يخضع لمسطرة خاصة مع إشهار لمدة 4 أشهر طبقا لمقتضيات الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري.

24 -الدكتور محمد خيرى، قضايا التحفيظ في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 133.

25-الدكتور محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 127

26 -الدكتور محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار نشر المعرفة الرباط، طبعة 2001، ص 117.

أنظر ادريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، ص 10.

وتحفيظ عقارات داخل دوائر ضم الأراضي يكون إجباريا وتخضع لظهير 25 يوليو 1962 وظهر 25 يوليو 1969²⁷ فتحفيظ عقارات داخل مناطق التحفيظ الجماعي للأماكن القروية طبقا لظهير 25 يوليو 1969 ويكون التحفيظ فيها جماعيا ومجانيا.²⁸

ومما سبق وبالرغم من اختلاف مساطر التحفيظ إلا انها عملية منوطة بالمحافظ العقاري الذي عليه بداية من تقديم طلب التحفيظ اليه الى غاية تأسيس الرسم العقاري أن يصدر قرارات بمناسبة ممارسته لوظيفة مخولة له قانونا و تتنوع هذه القرارات منها قرار بتحفيظ العقار او رفض التحفيظ هذا فيما يخص تقديم مطلب التحفيظ اما بالنسبة للاعتراضات المقدمة من المعنيين يمكن ان يواجهها المحافظ العقاري بإصدار ثلاث أنواع من القرارات وهي قرار الابقاء على التعرض او قرار الغاء التعرض لعدم تقديم الرسوم و الوثائق المؤيدة للتعرض او الغاء التعرض لعدم اداء الرسوم القضائية بمعنى قرار اما بقبول التعرض او الغائه .

وعليه نوضح اننا سنتطرق لدراسة قرارات المحافظ العقاري المتعلقة بمسك السجل العقاري وبصفته مدير مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية ويخرج عن مجال هذه الدراسة المقررات ذات الصبغة المالية والمقررات تجاه الاعوان التابعين لهذه المؤسسة في نطاق سلطته الرئاسية عليهم ومقررات التنظيم الداخلي للعمل المتصلة بتسيير المرفق العمومي الذي يشرف عليها ، وقرارات المحافظ العقاري وان كانت كثيرة ومتنوعة إلا اننا يمكننا ان نصنفها الى قرارات ايجابية وأخرى سلبية ، فالأصل في القرارات الإدارية أن تصدر علنا للوجود يعلم ويبلغ بها المعني ويحدد محتواها .

27- مأمون الكزبوري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ،مطبعة الساحل حي المحيط الرباط ،المغرب الجزء الثاني ،طبعة 1987 ،ص 22.

28 - الدكتور محمد خيربي،المرجع السابق،ص 118.

وقد تكون سلبية تتمثل في امتناع الجهة الادارية عن اتخاذ موقف ايجابي يحدد رأيها ووجهة نظرها او اتجاه ارادتها وعليه سيتم تقسيم الفصل الحالي الى:

المبحث الاول: قرارات المحافظ العقاري الايجابية

المبحث الثاني: قرارات المحافظ العقاري السلبية

المبحث الأول: قرارات المحافظ العقاري الايجابية

في اطار وظيفة المحافظ العقاري الاشهارية يقوم هذا الاخير باتخاذ قرارات تنفيذها لمهامه المتمثلة في اشهار العقارات المسجلة بدءا من تنفيذ الحكم بالتسجيل الى مسايرة العقار طيلة حياته القانونية وذلك بإشهار جميع الحقوق العينية والشخصية المترتبة عليه²⁹، وصنفت تحت تسمية قرارات ايجابية لأنها ذات مفعول ايجابي يكمن في اخراج العقار من مرحلة الخفاء الى مرحلة العلنية³⁰ كما انها تثبت الحق العيني الذي لا بد من اشهاره لأجل الاحتجاج به وانه بمجرد الشهر او الترسيم بالسجل العقاري تنتج اثارها وبذلك يكون على المحافظ العقاري بموجب مهامه اتخاذ قرارات تنشئ اثارا عينية، وأخرى لا تنشئ اثارا عينية. وفي ذات المجال لا بد من الاشارة الى أن العقارات بالجزائر ممسوحة وأخرى في طور المسح كما هو الامر بتونس والمغرب الأقصى هنالك عقارات محفظة وعقارات غير محفظة³¹، أما المغرب قبل فترة الحماية وقبل اقرار نظام التحفيظ العقاري تعرف نظاما واحدا وهو العقار المدني بأشكاله التقليدية لذلك كان مصدر هذه التنظيمات المتعلقة بالعقار المدني في تلك الفترة يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية خصوصا ما يتعلق بأسباب اكتساب الملكية إنتقالها وإثباتها وبعد ذلك تم اقرار نظام عقاري جديد يستمد مبادئه وأسسها من نظام التسجيل العيني سمي بنظام التحفيظ العقاري³².

29- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص60.

30- جلاي خالد، قرارات حافظ الملكية العقارية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، في قانون الأعمال جامعة سوسة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، السنة الجامعية 2009 2010، ص19.

31- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص62.

32- الدكتور محمد بونبات، العقار المحفظ والغير الحفظ إلى أين، مطبعة المعارف، المغرب الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 50.

وعليه القرارات الايجابية التي يتخذها المحافظ العقاري تختلف فيما اذا كانت تتعلق بقرارات ممسوحة اي محفظة او في طور التحفيظ وعلى العموم سنبين في ما يأتي القرارات الايجابية التي يتخذها المحافظ العقاري في كل من الجزائر تونس والمغرب الاقصى بداية من الايداع في القانون الجزائري الترسيم في القانون التونسي وتقديم مطلب التحفيظ في القانون المغربي الى غاية تقييد الحق العيني بالسجل العقاري ،وعلى العموم قرارات المحافظ العقاري منها ما ينشئ اثار عينية ومنها ما لا ينشئ اثار عينية ،انه على اختلاف القوانين في كل من الجزائر تونس و المغرب الا ان قرارات المحافظ العقاري الذي يعتبر موظف عموميا في كل منها يخضع لعلاقة لائحية تنظيمية وينتمي الى مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية و ادارة الملكية العقارية في القانون التونسي التي تعتبر ادارة عامة مكلفون بمهام محددة قانونا تتمثل اساسا في الشهر في القانون الجزائري و الترسيم في القانون التونسي و التحفيظ في القانون المغربي الا ان الترسيم والتحفيظ يتراوحان بين الاجبارية والاختيار في القانون التونسي و المغربي عكس الجزائري الذي جعل منه اجباريا ، لابد من الاشارة الى ان عملية الاشهار في الجزائر ادارية مثلها مثل القانون المغربي الا انها مختلطة في القانون التونسي بين الادارية والقضائية وسيتم دراستها في المطالب الاتية:

المطلب الاول:قرارات تنشئ اثارا عينية

المطلب الثاني:قرارات لا تنشئ اثارا عينية

المطلب الأول: قرارات منشئة لآثار عينية

نصت المادة 03 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بالجزائر على ما يلي: "يكلف المحافظ العقاري على الخصوص بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة، بإعداد الاجراءات اللازمة لطلبات اشهار العقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الاخرى فحص العقود كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الاشهار ،بالمحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار ،بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم و المتعلقة بالعقارات المذكورة الى الجمهور ،هو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه و التي احدثها منصوص عليه في المادة 04 ادناه".

ونص الفصل 316 من مجلة الحقوق العينية التونسية³³ على: "لإدارة الملكية العقارية ادارة مركزية بتونس العاصمة وإدارات جهوية وهي مكلفة: اولا بإقامة الرسوم العقارية تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل، ثانيا بحفظ الوثائق المتعلقة بالعقارات المسجلة، ثالثا بترسيم الحقوق والتعاملات المتعلقة بالعقارات المذكورة وهي علاوة على ذلك تسهر على التنصيص بالرسوم على كل تعديل يطرأ عليها، رابعا تسليم سندات الملكية والشهادات والوثائق الاخرى، خامسا تحرير الصكوك المتعلقة بالعقارات المسجلة حسب الفصل 377 مكرر من هذه المجلة، يمكن لحافظ الملكية العقارية ان يفوض امضاه لأعوان تابعين للإدارة المركزية او الادارة الجهوية للملكية العقارية "

33 -نقح على التوالي بالقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ ب04 ماي 1992 وبالقانون عدد 35 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001.

ولقد نص الفصل 09 من القانون 14/07 المغربي على مايلي : "يعين في دائرة نفوذ كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية ،يكلف المحافظ العقاري على الأملاك العقارية بمسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذه و القيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري."

لقد خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري ،التونسي والمغربي على حد سواء للمحافظ العقاري او لإدارة الملكية العقارية بموجب النصوص السابق مهام تتمحور حول اشهر العقود ومسك وإعداد البطاقات العقارية وإعطاء معلومات عن العقارات ،لكن ضمن هذه المهام القانون التونسي اوكل لادارة الملكية العقارية على غرار القانون الجزائري و المغربي تحرير الصكوك المتعلقة بالعقارات المسجلة .

فالمشرع الجزائري خوله إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية واتخاذ الاجراءات اللازمة من اجل اشهر العقود بمختلف انواعها الخاضعة للإشهار بالمحافظة العقارية ناهيك عن المحافظة على العقود المراد اشهارها ،وكذا كل ما يتبعها من ملاحق سواء مخططات او غيره ³⁴ ،أما المشرع التونسي الزم ادارة الملكية العقارية بترسيم الحقوق والتحملات المتعلقة بالعقارات المسجلة والسهر على تنصيب بالرسوم على اخر تعديل يطرأ عليها ،وترسيم الحقوق المتعلقة بالعقارات المسجلة في هذا المجال و المقصود منها الترسيمات الادارية وهي التي يباشرها حافظ الملكية العقارية مباشرة بموجب النص القانوني دون تدخل قضائي. ³⁵

اذ يستمد سلطته مباشرة من مجلة الحقوق العينية ،وممارسة هذه السلطات تؤدي الى اتخاذ قرارات ادارية فالترسيم بالسجل العقاري ما هو إلا تصرف قانوني صادر عن ارادة منفردة

34- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ،الجزائر، 2001 ، ص94.

35- محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري علما وعملا، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، تونس ، 1973 ،ص82.

ويحدث اثرا ايجابيا على المركز القانوني للمعني بالأمر يتمثل في جعله صاحبا للحق العيني.³⁶

المشعر المغربي كلف المحافظ العقاري بمهمة مسك السجل العقاري و إلزامه بالقيام بالإجراءات و المساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري ،وللإشارة مصطلح التحفيظ العقاري مصطلح ورد بالمساطر أو القوانين المغربية ،ويقصد به مجموعة من المساطر و العمليات التقنية و القانونية الهدف منها إنشاء رسم عقاري لكل عقار³⁷ من شأن هذا الرسم تثبيت وضعية العقار من حيث معالمه ،أوصافه ،حدوده ،مساحته ،ومالكه وأصحاب الحقوق المترتبة عليه وتطهير العقار من كل حق سابق لم يتم إشهارة أثناء مسطرة التحفيظ³⁸ ،وسيتم دراسة الموضوع في الفرعان الآتيان:

الفرع الاول :الاشهار

الفرع الثاني :تسليم الوثائق

36 -جلالي خالد ،المذكرة السابقة ،ص 42.

Adel Mbarki ,la conservation de la propriété foncière ,études de livre foncier ,mémoire pour le diplôme des études approfondies en droit public faculté de droit et des sciences politiques de Tunis ,année universitaire 1997/1998 page 58.

37- الدكتور محمد الوكاري :العقار و التنمية الحضرية .رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص الرباط 1995-1996،ص95.

38- De Paul (L) : « Le livre foncier marocain », thèse de doctorat, Faculté de Droit de, -38 Rennes, 1980,page 59.

الفرع الأول: الأشهار

تبدأ عملية شهر العقود والوثائق الأخرى المختلفة³⁹ المتمثلة في التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح بها وتعديلها وإنهائها، التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية، الإرث عقود البناء والتعمير، الدعاوى القضائية عقد الاعتماد الايجاري والرهن القانونية للبنوك والمؤسسات بإيداعها لدى المحافظة العقارية مقابل رسم محدد⁴⁰ ليقوم المحافظ العقاري بمراقبتها ومراجعتها واتخاذ قرار بقبول إيداعها إذ يلجأ الأفراد إلى شهر العقود، والوثائق المختلفة عن طريق إيداع نسخة منها بالمحافظة العقارية رفقة الوثائق اللازمة، ليعمل بدوره المحافظ العقاري على التحقق منها قبل شهرها الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية مختلفة، ولا بد أن تكون الوثيقة المقدمة للشهر العقاري في شكل رسمي إذ لا يمكن بحال من الأحوال شهر عقد عرفي كقاعدة عامة⁴¹ فقد ذكرت المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي" ولا بد أن تكون لها أصل ثابت في البطاقات العقارية أو ما يسمى قاعدة الشهر المسبق، وهي قاعدة من شأنها حماية الشخص الذي يسعى إلى شهر العقد من كل تحايل قد يجعله في

39- انظر في هذا المجال، بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006، ص65.

40 - حدد قانون المالية 2004 الرسم المقابل لكل نوع من أنواع العقود والوثائق المقدمة للشهر، علما انه ليس بالأمر الثابت إذ انه تم التغيير في العديد من المرات في قيمة الرسم بالإعلان في قانون المالية.

-انظر القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية، العدد 83 المؤرخة في 2003/04/13.

41 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص82.

مصنف التصرفات المزدوجة على ذات العقار⁴² فالإيداع هو إجراء قانوني أولي لا بد منه في عملية الشهر، وينصب على العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية، وكذا العقود الناقلة للملكية، والشهادات التوثيقية والعقود المعدلة أو المسقطة والعقود والقرارات القضائية⁴³، إضافة إلى المحاضر الناتجة عن عملية المسح ومحررات أخرى اشترط المشرع شهرها⁴⁴ ويجري ذلك بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية.

تنص المادة 41 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري انه: "ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم، وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة."

ولهذا السجل أهمية بالغة، نظراً لآثار المترتبة عن التسجيل فيه، فبواسطة هذا السجل يتم تعيين الأسبقية في القيود، يؤشر فيه بتسلم العقود والقرارات، وهذا السجل يتم ترقيمه وتوقيعه من طرف قاضي المحكمة التابع إليها اختصاص المحافظة العقارية ويودع في نهاية كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقلدة أثناء السنة المنصرمة لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليمياً وهذا طبقاً لنص المادة 43 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إن عملية إيداع الوثيقة يكون مقابل وصل يسمى سند، وبعد إتمام الإجراءات يقوم الملتمس أو طالب القيد برد سند الإيداع ويتم تجميعها مع بعضها حسب ترتيب الأرقام، يتم تأشير الإيداع

42- تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، - السنة الجامعية 2004/2009، ص 29.

43- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 96.

44- تموح منى، المذكرة السابقة، ص 24.

والترسيم هو وسيلة الاشهار في العقارات المسجلة وهو فنيا كتابة على الرسم العقاري تتضمن بيانات متعلقة بالحق المراد ترسيمه تؤخذ من الصك سند ذلك الحق و المقدم للترسيم.

ان مجال تدخل سلطات حافظ الملكية العقارية في اطار الترسيم الاداري ضبطها الفصل 373 من مجلة الحقوق العينية المغربية بنصها: "الامور التالية يجب اشهارها بطريق الترسيم برسم الملكية:

اولا: جميع الصكوك والارتفاقات فيما بين الاحياء مجانية كانت او بعوض وجميع الاحكام التي احرزت على قوة ما اتصل به القضاء سواء تعلقت تلك الصكوك والاتفاقات والأحكام بإنشاء حق عيني او بنقله او التصريح به او بتعديله او بانقضائه او بجعله غير قابل للتقويت او بالتقييد من حرية جولانه او بتغير اي شرط من شروط ترسيمه.

ثانيا :الصكوك القاضية بإحالة حق الاشتراك في حق الاشتراك في الملكية بالجواري ويسري على هذا الحكم تجزئة العقار بما في ذلك التقسيم والقسمة ولو كان موضوعها ارثا ولا يجوز للورثة او الموصى لهم التصرف القانوني في حق عيني مشمول بالتركة او الوصية حسب الحال قبل ترسيم انتقال الملكية بالوفاة . " يستفاد من الفصل اعلاه ان الحق العيني وان كان موجودا فعليا إلا انه لا ينتج اثر إلا بالترسيم.

لقد نص المشرع المغربي في الفصل الأول الباب الأول القسم الأول من الظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 12 اغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011⁵² على ما يلي: "التحفيظ يرمي إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجها منه فيما بعد ويقصد منه:

52-الجريدة الرسمية المغربية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 الموافق ل 24 نوفمبر 2011، ص 5575.

- تحفيظ العقار بعد اجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به.

- تقييد كل التصرفات و الوقائع الرامية الى تأسيس أو نقل أو تغيير أو اقرار أو اسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك ،في الرسم العقاري المؤسس له .

كما نص الفصل 09 منه على مايلي : "إن التحفيظ أمر اختياري ،غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا" إن عملية التحفيظ تتطلق بمطلب و تنتهي بصدور قرار المحافظ إما بالاستجابة للطلب المقدم أو الرفض لذلك سنقوم في ما يأتي من البحث على تبيان الاشخاص المخولين قانونا لإيداع الوثائق والمحركات المراد اشهارها ،ترسيمها او تحفيظ و الجهات التي تسهر على عملية التحفيظ الإداري.

بذلك نؤكد ان ايداع العقود للشهر يعتبر امر اختياري في كل من القانون التونسي و المغربي و اذا قدم لا يمكن التراجع عنه الا انه في القانون الجزائري اجباري و الاشهار ،الترسيم والتحفيظ ايداع ملخص عن العقود والاحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية سواء كان موضوعها انشاء تعديل تصريح او نقل وذلك في كل من الجزائر تونس و المغرب .

أولا :المحركات محل الاشهار

لا تخرج المحركات في كل من القانون الجزائري التونسي و المغربي عن العقود او كما تسمى الصكوك في القانون التونسي و الاحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العقارية ،إن عملية الاشهار والإيداع تخص مجموع من الوثائق والمحركات دون سواها من المحركات دون سواها من المحركات⁵³ ،وتتمثل على الخصوص في:

53 -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية،الجزائر ، 2006،ص 67 .

العقارية، طبقاً للمواد 165 و 793 من القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر 74/75 ومتى تم شهر التصرف، اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتباراً من تاريخ الشهر وأصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق.

أما قبل شهر التصرف، لا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير فإذا كان العقار مثقلاً بحق ارتفاق فلا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان مشهراً⁵⁶ حسب نص المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والارتفاق نوعان إرادي ينشأ بإرادة الشخص، وقانوني⁵⁷ يكون مقررراً للمصلحة العامة مثل ارتفاق السكك الحديدية⁵⁸، أو لمصلحة خاصة مثل حق المرور في حالة الانحصار إذا تضمن التصرف المنشئ لحق الارتفاق مدة لبقاء الحق، ينقضي بانتهائها متى أشهر سند إنشائه، ودون شهره عند انتهاء الأجل، أما إن لم يتضمن السند المنشئ لحق الارتفاق لا يزول بالنسبة للمتعاقدين والغير إلا إذا أشهر السند المتضمن الاتفاق على انتهاء الارتفاق.⁵⁹

حق الانتفاع: هو حق يشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير، وبذلك يتجزأ حق الملكية، فيكون التصرف لشخص ويسمى ملكية الرقبة، ويكون الاستعمال والاستغلال لآخر فيسمى حق الانتفاع والاستغلال وهو الحصول على غلة الشيء أو ثماره، وحق الانتفاع مؤقت ينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية أو الشفعة أو بالتقادم أو بالقانون، وينتهي بانقضاء

56 -رامول خالد، المرجع السابق، ص 56 .

44- انظر المادة 131 من المرسوم التنفيذي 454/91، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إجراءات الإدارة وتسيير الممتلكات الأملاك الخاصة والأملاك العمومية للدولة .

45- انظر القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المادة 163 منه.

59- عملاً بنص المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

الأجل المعين فإن لم يعين اجل عد مقررًا لحياة المنتفع وينتهي بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين أو بهلاك الشيء ،أو بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة⁶⁰ حسب نصوص المواد 852، 852، 854 من القانون المدني .

ولا بد من شهر هذا التصرف عملاً بنص المادة 15 و 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،والمواد 165 و 793 من القانون المدني ،وينتقل حق الانتفاع الى المنتفع من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية ،فإذا تصرف المالك في حق الرقبة وحق الانتفاع كل على انفراد ،وابرم تصرفاً لاحقاً متضمناً الحقين معا ،فإن المفاضلة تكون للأسبق شهراً ،ولا بد ان يشير انتهاء حق الانتفاع طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 74/75 ،حتى يرتب أثره فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير .

وينتهي الانتفاع بإنهاء الاجل المتفق عليه ،وبوفاة صاحبه فالأصل هنا ان ينقضي الحق بموت صاحبه الحق يتطلب شهراً حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار وبيان حق الانتفاع المقرر عليه قد زال⁶¹ حسب المواد 852 و 854 من القانون المدني .

حق الاستعمال وحق السكنى : نصت عليه المواد 855، 856، 857 من القانون المدني يتفرع عن حق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى ، وطبقاً لنص المادة 16 من الامر 74/75 المتضمن مسح الاراضي العام واعداد السجل العقاري يخضع هذا الحق للشهر في حال التصرف فيه بأي من التصرفات القانونية من بيع او مبادلة وتسري على احكام شهره نفس احكام شهر حق الانتفاع .

حق الحكر : نصت المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، بأنه يمكن ان تستثمر عند الاقتضاء الأرض

60- رامول خالد، المرجع السابق، ص 58.

61- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 19.

والرهن الرسمي غير قابل للتجزئة، لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية، طبقاً لنص المادة 883 من القانون المدني، بعد توافر الأركان العامة للعقد، ولكن ليس من شأن الرسمية أن تظهر الرهن كعقد من العيوب التي تكون قد شابته، فيجوز فسخه، أو إبطاله.

فعقد الرهن عقد شكلي لا يكفي التراضي لانعقاده، ويجب أن يكون الراهن ممتلك له، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإلا حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن⁶⁴، وأنه بمجرد توثيق عقد الرهن تنتج عنه كافة الآثار التي يترتبها هذا العقد فيما بين المتعاقدين ولو لم يتم شهره، ولكن يحتج في مواجهة الغير إلا من وقت شهره وقيدته في المحافظة العقارية.

الرهن الحيازي: وهو سلطة مباشر للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضماناً لدينه تخوله أن يحبس هذا المال إلى حين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال في أي يد يكون المال⁶⁵ حسب المادة 948 من القانون المدني وهو حق ينشأ للدائن المرتهن بموجب الاتفاق على منقول أو عقار ضماناً للوفاء بحقه، ويقرر على مال مملوك لمدينه أو لغيره، ويسمى الغير الذي يقدم ماله رهناً، والرهن الحيازي يتميز بالتقدم والتتبع ويحول الدائن سلطة حق حبس الشيء المرهون حتى استيفاء الحق، ونقل حيازة العقار محل الرهن إلى الدائن المرتهن مؤقتاً لحين السداد، وتغل يد المدين عن التصرف في ملكه، ويشترط الرسمية كركن في العقد، ويخضع في إثباته للقواعد العامة⁶⁶

64- أكدت المادة 904 من القانون المدني أن الرهن لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت، قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس وهو ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فالرهن ينعقد وينشأ بتوافر شروط ويرتب كافة آثاره بين طرفيه، إلا أنه لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في مجموعة البطاقات العقارية.

65- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 148.

66- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 149.

حسب المادة 949 من القانون المدني ،وهناك رهن قانوني رغم عدم النص عليه في القانون المدني مثل الرهون القانونية لصالح البنوك في إطار المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.

التخصيص أو الاختصاص: وهو حق عيني تبعي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه على أساس حكم يثبت الدين وواجب النفاذ صادر له بإلزام مدينه بشيء معين، ويكون للدائن حق التقدم والتتبع⁶⁷ حسب المادة 937 من القانون المدني ، في حين ان التخصيص ينشأ بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الدائن الذي بيده حكم يلزم المدين بالدين، ويجب شهر حكم التخصيص، وإلغاؤه طبقا لنص المادة 947 من القانون المدني.

الامتياز الوارد على عقار: وهو حق عيني تبعي يقرره القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين ضمانا للوفاء بحق الدائن ومراعاة من القانون لصفة هذا الدائن وهو نوعان عام يكون على جميع الأموال، وخاص على أموال محددة سلفا⁶⁸، ومصدر حق الامتياز هو القانون حصرا⁶⁹ حسب المادة 982 من القانون المدني والقانون يحدد مرتبة الامتياز، فإذا لم يوجد نص خاص يحدد مرتبة الامتياز يأتي في المرتبة بعد الامتيازات المذكورة في القانون المدني، فإذا تساوت هذه الامتيازات في مرتبة واحدة، تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص مخالف⁷⁰ حسب المادة 983 من القانون المدني ،ولقد اوجب المشرع قيد حق الامتياز حتى ولو كان البيع مسجلا طبقا لنص المادة 999 من القانون المدني في مدة شهرين من تاريخ البيع، وإلا

67- حمدي باشا عمر ،المرجع السابق ،ص 282.

68- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار احياء التراث العربي ببيروت لبنان، دون طبعة، سنة 1998 ، ص 919.

69- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 920.

70- مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دlr الخلدونية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2012 ،ص 66.

الفارق بين البديلين من النقود⁷² حسب المادة 414 من القانون المدني ، ولكن يجب الا تكون هي العنصر الغالب والا انقلبت المقايضة الى بيع، وتسري على احكام المقايضة الى بيع وتسري على احكام المقايضة الاحكام الخاصة بالبيع⁷³ حسب المادة 415 من القانون المدني.

البيع بالايجار : أحدثه المشرع في ظل المرسومين التنفيذيين 35/97 المؤرخ في 1997/01/14 و 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، ويعد طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية، حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن او محل للاستعمال المهني او التجاري بعد اقرار شرائه⁷⁴، حيث يصبح مالكا له بعد انقضاء مدة الايجار المحددة في اطار عقد ايجار بيع مكتوب يتضمن شروط البيع بالايجار والتزامات طرفي العقد ويحرر عقد البيع بالايجار بموجب عقد رسمي وفقا للنموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 2001/07/23 ويمكن اتمامه ببند اخرى تعتبرها الاطراف المعنية مفيدة، ويوقعه الطرفان والموثق، كما يذكر في العقد الوثائق الضرورية ويشهر بالمحافظة العقارية المختصة.

عقد الهبة: وهي عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز ان يفرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين⁷⁵، عرفته المادة 206 من قانون الاسرة بنصها تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحياة، ومراعاة احكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات .

72- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 51.

73 - مجيد خلفوني شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ص 106.

74 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 19.

75- الدكتور محمد بن احمد تقيّة ، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون

المقارن، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، ص 27.

عقد الوقف: عرفته المادة 03 و 05 من القانون 10/91 انه من عقود التبرع الصادر بإرادة منفردة ويعتبر عقد الوقف الوارد على العقار من التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية فلا يحتج به في مواجهة الغير الا عن طريق الشهر⁷⁹ ولا يثبت الا بالعقد الرسمي المحرر من قبل⁸⁰، وقد اباح المشرع استبدال العين الموقوفة بعين اخرى بتوفر شروط معينة⁸¹ حسب المادة 24 من قانون الأوقاف، مع شهره طبقا للمادة 16 من الامر 75/74 وذلك طبعا بعد تحرير عقد الاستبدال.

عقد الشهرة: يستمد اساسه القانوني من نصوص القانون المدني⁸² المواد من 808 الى 843 والمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/09/21 المتعلق بسن اجراء اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية مبين شروطها، ويتمثل في ان يكون الشخص حائزا للعقار بصفة هادئة، علنية، ظاهرة ومستمرة، ثم جاء المرسوم رقم 352-83 الصادر بتاريخ 1983/05/21 لسن اجراء اثبات التقادم المكسب، واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ويخص الاراضي التي لم تخضع لاجراء عملية مسح الاراضي، ونوع ملكية خاصة، وبعد استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، يقوم الموثق بتسجيل العقد لدى ادارة التسجيل طبقا لنص المادة 75 من الامر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل ووفقا للمادة 14 من الامر 74/75 بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا حسب

79- انظر المادتان 41، 42 من قانون الأوقاف.

80- انظر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات اصدارها وتسليمها.

81- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ص 271.

82- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 261.

نص المادة 09 من المرسوم 352/83 وضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.⁸³

الشهادات التوثيقية: لقد وضع المشرع الجزائري اداة فنية من اجل شهر حق الارث المنتقل الى الورثة بمجرد حدوث الوفاة باعتبارها واقعة مادية، الا ان هذه الاداة الفنية المسماة الشهادة التوثيقية اشترط المشرع اعدادها من قبل الموثق⁸⁴ وشهرها لدى المحافظة العقارية طبقا للمادتين 91/39 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري من اجل انتقال الملكية العقارية.

3-الحقوق الشخصية : كأصل عام هي غير معنية بقواعد الشهر بحكم طبيعتها لانها غير نافذة في حق الكافة، الا ان هناك حقوقا شخصية تشبه الحقوق العينية من حيث صلاحياتها مما حتم خضوعها للشهر أهمها:

عقد الايجار لمدة تزيد عن 12 سنة: أوجبت المادة 17 من الامر 74/75 شهر الايجارات الواردة على عقار، والتي يزيد مدتها عن 12 سنة ، ويترتب عن عدم شهرها عدم ترتيب اثرها بين طرفيها وبالنسبة للغير، والغير هو الشخص الذي اكتسب حقا عينيا على العقار المؤجر وقام بشهره وفقا للقانون قبل شهر عقد الايجار ويجوز ان يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار المؤجر حقا عينيا اصليا او حقا عينيا تبعا او شخصيا⁸⁵ .

83- عدلت المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 الآجال بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28.

84 -مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 157.

85 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 43.

كما انه لا ينفذ في حق طرفي العقد الا في حدود 12 سنة وما زاد عن هذه المدة فلا اثر له وتحسب هذه السنوات الاثتان عشرة التي تنفذ بقدرها الايجار غير المشهر في مواجهة الغير من تاريخ كسب هذا الغير حقه⁸⁶.

المخالصات والحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات: اذا تقاضى المؤجر مقدم ايجار يزيد على اجرة ثلاث سنوات، او حول ما قد يستحق له من الاجرة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير الا اذا كانت مشهورة ، فتنفذ حينئذ لاي مدة لان المشرع يفترض علم الغير بموجب القرينة التي يمنحها الشهر⁸⁷.

عقد الوعد بالبيع : نظمه المشرع في المادتين 71 و 72 من القانون المدني و طبيعة الالتزام⁸⁸ التزام شخصي، فهو عقد لا يتضمن سوى التزامات شخصية، لان الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو ان يبزم الواعد مع الموعد له العقد اذا اظهر هذا الاخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في الوعد⁸⁹ حسب المادة 71 التي نصت : "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين او احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه، والمدة التي يجب ابرامه فيها واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" وإذا امتنع كان للموعد اجباره بدعوى التنفيذ العيني باعتباره بيعا تاما طبقا للمادة 72 من القانون المدني

86 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 44.

87- انظر المادة 897 الفقرة 2 من القانون المدني التي نصت على: "وإذا كانت المخالصة او الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن الا اذا سجلت قبل قيد الرهن والا خفضت المدة الى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة."

88- E. Mercier ;la propriété foncière en Algérie ;R.A.T.L.J.T ;1998 ,p 45.-

89- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ص 185.

لا يجوز لهم الاعتراض على شهر الحكم او القرار النهائي لصاحب الدعوى المشهورة الذي يثبت احقيته في الملك و لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق المهدر بدعوى التعويض⁹¹ حسب المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ولقد رتب جزاء عدم قبول الدعوى على عدم شهر الدعاوى القضائية المبينة سابقا الابقاء على الطابع المؤقت للترقيعات المنصوص عليها في المواد 13 و 14 من المرسوم 63/76 الى غاية صدور حكم قضائي نهائي سواء بالرفض او القبول شهر العريضة وقانون الاجراءات المدنية والادارية اكد على عدم قبول الدعوى ان لم تقدم عريضة مشهورة بالمحافظة العقارية بأول جلسة.⁹²

ب- الاحكام والقرارات القضائية : وهي الاحكام النهائية الغير قابلة لاي الطعن وتتمثل في:
الحكم النهائي بثبوت الشفعة: عالجت المواد من 794 الى 809 من القانون المدني وهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وهي خيار للشفيع ومن ثم لا يكره عليه ولا يجوز الا في البيع للعقار متى ثبت له الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بموجب حكم نهائي من القضاء⁹³ اذ تنص المادة 803 من القانون المدني على انه:" يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع وذلك دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالاشهار العقاري ويعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الارادة ومن ثم يخضع هذا الحكم للشهر لتنتقل الملكية مباشرة من البائع الى الشفيع ويجب ان يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بمحرر رسمي ولا بد ان ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المتعلق بالتصريح

91 - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 229.

92- انظر المادة 85 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

93-مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية، ص174.

بالرغبة في الشفعة تحت طائلة سقوط الحق، ويعتبر الحكم القضائي المتضمن الشفعة استثناء لقاعدة الاثر المنشئ للسجل العيني.

امر الحجز العقاري: يقصد بالحجز العقاري التنفيذ على عقارات المدين، عن طريق بيعه بالمزاد العلني لتسديد دين الدائن الحاجز وديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز من قيمة هذه العقارات بإتباع توقيع الحجز على العقارات ولا بد ان يكون طالب توقيع الحجز حائزا لسند تنفيذي وان يقدم محضر بعدم وجود منقولات لدى المدين للحجز عليها او لا تكفي لاستيفاء قيمة الدين ولا يرتب امر الحجز العقاري اي اثر اذا لم يتم شهره في مكتب الرهون بالمحافظة العقارية.

حكم رسو المزاد: بما ان حكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية وهو ناقلها فإن المشرع اوجب اخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب الحكم اثره العيني، بنقل الملكية الى من رسى عليه المزاد، وحتى يحتج على الغير بهذا الحكم⁹⁴ وذلك طبقا لنص المادة 38 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وما نصت عليه المادة 14 الفقرة 02 من الامر 74/75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري لقد حدد المشرع حالات البيع بالمزاد العلني⁹⁵ وهي تعذر القسمة عينا، وبيع املاك القاصر العقارية، والحجز العقاري طبقا للمادة 728 من القانون المدني.

الامر الاستعجالي القاضي بالاشهاد بإستلام العقار من طرف الادارة: تخضع عملية نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الى اجراءات معينة نص عليها القانون 11/91 المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية نصت المادة 28 منه " للسلطة الادارية المخولة ان تطلب عند الضرورة، من الجهة القضائية المختصة الاشهاد بإستلام الاموال، ويصدر القرار القضائي

94 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص166.

95 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص168.

حينئذ حسب اجراء الاستعجال"، اشار المشرع ان هناك حالات قد تقتضيها الضرورة تتطلب حياة العقار في اقصر وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة، فحول للادارة امكانية اللجوء للقضاء الاداري المختص في القضايا الاستعجالية، للمطالبة بالاشهاد باستلام العقار المملوك ملكية خاصة للاشخاص ويتعين على الادارة، تقديم ملف يحتوي على قرارات التصحيح بالمنفعة العمومية، مخطط القطعة الارضية المراد حيازتها، اثبات ايداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية، وعند صدوره يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية .

الحكم بشغور التركة والحاقتها بملكية الدولة الخاصة: لقد اوجب المشرع طبقا للمواد 48 و 51 و 52 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الاملاك الوطنية وكذا المواد 92 و 90 و 89 و 88 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط ادارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها في حالة وجود تركة شاغرة او املاك ليس لها مالك او وارث، ان يقوم الوالي برفع دعوى امام القاضي العادي ليتحرى عن الملاك المحتملين او الورثة، وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي، ورفع دعوى من الوالي لاعلان شغور التركة العقارية، يتم تسليمها لادارة املاك الدولة والتي تكلف بتسييرها لغاية انقضاء الآجال المقررة للحقوق الميراثية⁹⁶ حسب المادة 829 من القانون المدني ثم تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة، مما يستوجب شهر حكم القاضي بشغور التركة.⁹⁷

حكم القسمة: تنص المادة 724 من القانون المدني على انه " اذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ يرفع دعوى على باقي الشركاء امام المحكمة وبالتالي اذا لم يتفق الشركاء فيما بينهم ولم يبرموا قسمة ودية واختلفوا في ذلك او اذا اراد احد

96- حمدي باشا عمر ،مبادئ القضاء العقاري، ص 27.

97 -انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 65/91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

الشركاء قسمة المال الشائع، فلا يجبره احد على البقاء في الشيوع اذا لم يوجد نص او اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁹⁸ طبقا لنص المادة 722 من القانون المدني كما ان وجود قاصر من الشركاء يوجب اللجوء الى القسمة القضائية، ويجب ان ترفع الدعوى على كافة باقي الشركاء دون استثناء والا فان الدعوى لا تقبل وبعد صدور حكم نهائي بثبوت القسمة يعتبر سندا للملكية العقارية يستوجب شهره.

حكم تثبيت الصلح: إن الصلح القضائي هو الذي يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما يكون قد رفعت به دعوى امام القضاء وهو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة للتصديق عليه، والحاقه بمحضر الجلسة يمنحه قوة التنفيذ مما يستوجب شهره اذا تعلق بحق عيني عقاري.

الحكم الذي يكرس الملكية على اساس التقادم المكسب : طبقا لقواعد القانون المدني المتعلقة بالحيازة ، فإن الشخص الحائز يمكن له ان يتوجه الى الموثق قصد تحرير عقد شهرة لاثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب ان لم ينازعه فيها احد اما اذا نازعه شخص آخر في حيازته يجوز له ان يرفع دعوى امام القسم العقاري من اجل تثبيت ملكيته عن طريق الحيازة⁹⁹ اذا توفرت شروطه وفي هذه الحالة فعلى القاضي المطروح عليه النزاع ان يعاين الملف التقني¹⁰⁰ الذي يلتزم رافع الدعوى بإحضاره، وبعد صدور الحكم القضائي بتكريس الملكية يصبح سندا مثبتا للملكية يستوجب شهره لدى المحافظة العقارية.

98- مجيد خلفوني ،المرجع السابق،ص 56.

99 -الدكتور محمودي عبد العزيز ،اليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،منشورات البغدادي ،الجزائر ،طبعة 2009 ،ص 101.

100 -يتمثل في: مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد سواء كان خبيرا عقاريا او مهندسا معماريا او خبيرا في القياس او حتى مكتب دراسات ، وهذا من اجل التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاعات ان وجدت والمنشآت التي يحتويها شهادة من البلدية تثبت ان العقار لا يدخل ضمن املاك الدولة ، شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وان سبق تحرير عقد ملكية مشهر لفائدة الغير ام لإنشائه .

الحكم بتثبيت الوعد بالبيع : نظم المشرع الجزائري احكام الوعد بالبيع في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 72/71 من القانون المدني، وقد يتعلق الوعد بالبيع بحق عيني عقاري، فإذا نكل الواعد عن وعده يجوز للموعد له رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتنفيذ العيني¹⁰¹ لما اشتمل عليه عقد الوعد بالبيع فالقاضي بموجب نص المادة 72 من القانون المدني في هذه الحالة وبعد التأكد من توافر شروط العقد وخاصة الركن الشكلي، ان يصدر حكما يقوم مقام عقد البيع وبعد ان يحوز الحكم قوة الشئ المقضي فيه ، يشهره بالمحافظة العقارية¹⁰² انظر المادة 38 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

5-العقود الادارية وهي العقود التي تخص التصرف في الملكية العقارية ذات الطبيعة الوطنية الخاصة:

العقد الاداري المانح لحق الانتفاع الدائم: طبقا للقانون 19/87 الذي حدد كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة، عن طريق منح هذه الاراضي من طرف الدولة للمنتجين في شكل عقد اداري يرتب حق انتفاع دائم والذي يمنح بصفة جماعية وعلى الشيوخ، الا انه يمكن منحه بصفة فردية استثناءا وبما ان القانون قد اخضع العقد لعملية الشهر العقاري وحق الانتفاع الدائم طبقا للقانون 19/87 نظمه القانون المدني باعتباره حقا عينيا عقاريا، الا ان حق الانتفاع الوارد على الاراضي الفلاحية التابعة للدولة فهو يتضمن حصصا قابلة للنقل والتنازل والحجز حسب ما جاءت به المادة 23 من القانون 19 /87 وهنا نلاحظ مدى تطور حق الانتفاع، لقد حددت المادتين 9 و10 من القانون 19/87 شروط الاستفادة منه.¹⁰³

101 -حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 98.

102- الدكتور محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 102.

103 -انظر المرسوم 51/89 المؤرخ في 18/04/1989 والمرسومين 50/90 ، 51/90 المؤرخين في 06/02/1990

المتعلقين بالشروط الواجبة الاحترام في استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة .

العقد الاداري المانح لعقد الامتياز: هو عقد من عقود القانون العام تكلف الادارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما او خاصا لضمان اداء خدمة ذات منفعة عامة¹⁰⁴، وهو عقد اداري يتولى الملتزم فردا كان او شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته ادارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز¹⁰⁵، ويتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الاحكام المتعلقة بسير المرفق وضمان اداء الخدمة والتي تضعها الادارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها ويتم شهرها بالمحافظة العقارية.

العقد الاداري المانح لعقد الاستصلاح: عقود الاستصلاح التي تبرم في ظل القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية¹⁰⁶، والمرسوم التطبيقي له رقم 83-724 المؤرخ في 1983/12/10.

بالنسبة للقانون التونسي ان مجال تدخل سلطات حافظ الملكية العقارية في اطار الترسيم الاداري ضبطها الفصل 373 من مجلة الحقوق العينية بنصها: "الامور التالية يجب اشهارها بطريق الترسيم برسم الملكية: جميع الصكوك والارتفاقات فيما بين الاحياء مجانية كانت او بعوض وجميع الاحكام التي احرزت على قوة ما اتصل به القضاء سواء تعلقت تلك الصكوك والاتفاقات والأحكام بإنشاء حق عيني او بنقله او التصريح به او بتعديله او بانقضائه او بجعله غير قابل للتقويت او بالتقويد من حرية جولانه او بتغيير اي شرط من شروط ترسيمه والصكوك القاضية بإحالة حق الاشتراك في حق الاشتراك في الملكية بالجوار ويسري على هذا الحكم

104 - الدكتور عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص محاضرة

الاكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، ص 04.

105 - الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991. ص

108.

106 - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 127.

العقود القاضية بانقضاء الالتزام كانقضاء الرهن بانقضاء الدين الاصيلي او تنازل الدائن عن المدن وفي مثل هذه الحالات يؤدي انقضاء الحق العيني الى التشطيب عليه من الرسم العقاري على عكس التعديل الذي يضيف عنصرا جديدا للترسيم،ويمكن ان يكون التشطيب كليا او جزئيا فالتشطيب الكلي هو الغاء كامل الحق المرسم اما التشطيب الجزئي فيتم بالحط من الترسيم ويمكن ان يكون التشطيب رضائيا او قضائيا او قانونيا.

2- الاحكام التي اتصل بها القضاء: وهي الاحكام التي لم تعد قابلة للتعطيل بأي وسيلة معطلة للتنفيذ على معنى احكام الفصل 286 مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي تتعلق بإنشاء حق عيني او نقله او التصريح به او التعديل او بانقضائها و بجعله غير قابل للتقويت او بالتقيد من حرية جولانه او بتغيير اي شرط من شروط ترسيمه.¹⁰⁸

3-الصكوك الإدارية: مثل امر الانتزاع شرط سقوط الحق،التقسيم على معنى مجلة التهيئة الترابية والتعمير وهذه الصكوك يجب ان تتعلق بحقوق عينية قابلة للترسيم فحافظ الملكية العقارية لا يمكنه ترسيم سوى الصكوك التي تتعلق بحقوق عينية¹⁰⁹.

اما فيما يتعلق بالقانون المغربي المحررات محل التحفيظ تتبين من نص المشرع المغربي في الفصل الأول الباب الأول القسم الأول من الظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 12 اغسطس 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011¹¹⁰ على ما يلي:"التحفيظ يرمي إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجها منه فيما بعد ويقصد منه:

108 - الاستاذ الحبيب الشطي، المرجع السابق،ص 50.

109 - الاستاذ الحبيب الشطي، المرجع السابق،ص 53.

110-الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 الموافق ل 24 نوفمبر 2011، ص 5575.

- تحفيظ العقار بعد اجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به.
 - تقييد كل التصرفات و الوقائع الرامية الى تأسيس أو نقل أو تغيير أو اقرار أو اسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك ،في الرسم العقاري المؤسس له .
- فالمحافظ العقاري يقوم بتحفيظ العقارات بعد تطهيرها وكذا الاحكام القضائية وكل التصرفات الواقعة بين الافراد والمتعلقة بتأسيس أو نقل أو تغيير أو اقرار أو اسقاط الحقوق العينية.

ثانيا: الأشخاص المكلفون بالإيداع

الاشخاص المكلفون بالايدياع يكونون بالتماشي مع الوثائق التي لا بد من ايداعها لشهرها ففي القانون الجزائري يمكن لاشخاص عدة القيام بالايدياع ولم يعط لصاحب الحق العيني الامكانية في ايداع الوثائق بالمحافظ العقارية لاشهارها عكس القانون التونسي الذي سمح لصاحب الحق بتقديم مطلب الترسيم الا ان المشرع اجبره على المرور بقابض المالية ثم يحال لادارة الملكية العقارية وذلك لاجل مخالصة رسوم الترسيم التي تدفع في الجزائر للمحافظة العقارية مباشرة بعد تقديم المحرر للايدياع وذلك في اجل محدد في القانون الجزائري والتونسي بسبعة ايام دون تحديد جزاء المخالفة وفي القانون المغربي يختلف الامر عما سبق اذ جعل كل من المالك والشريك و من له حق على العقار اة حتى ارتفاق ان يقدم مطلب التحفيظ للمحافظ العقاري.

بالرجوع الى نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد ان المشرع اكد على ايداع العقود والوثائق المقررة للشهر في الآجال المحددة قانونا ودون النظر الى رغبة الاطراف محدد الاشخاص المعنيين بعملية الايدياع بنصها : "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية ان يعملوا على اشهار جميع العقود او القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم او بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة وبكيفية

مستقلة عن ارادة الأطراف" يتبين من المادة السابقة الذكر ان الايداع يتم من طرف مجموعة من الاشخاص المذكورين على سبيل الحصر وهم:

1-الموثقين: وذلك بالنسبة للعقود التي يقوموا بتحريرها فالموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية او التي يرغب الاشخاص في اعطائها هذه الصبغة.¹¹¹

2- امناء الضبط : ذلك فيما يخص القرارات والأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي.¹¹²

3- السلطات الادارية: بالنسبة للعقود التي يقوموا بتحريرها على مستواهم ،وتسمى العقود الادارية.¹¹³

111- انظر القانون 06-02 الصادر في 20/02/2006 المعدل للقانون رقم 88/27 الصادر في 12/07/1988 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق -ملاشارة تم الغائه-.

112- انظر المادة 75 الفقرة 03 من الامر 105/76 مؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل .

113- منها العقد المتضمنة بيع عقار طبقا للمرسوم 85/212 المؤرخ في 13/08/1985 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية، المادة 12 منه.

- منها العقود المبرمة طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93/12 المؤرخ في 15/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، والمرسومين التنفيذيين 94/321 المؤرخين بـ 17/10/1994 المتعلق بمنح حق الامتياز على الاراضي والأملك الوطنية الواقعة في اراضي خاصة.

- منها العقود المبرمة طبقا للقانون 81/01 المتضمن النازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني او المهني او التجاري او الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والاجهزة العمومية.

- منها العقود المبرمة من طرف مديرية املاك الدولة طبقا للقانون 83/18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التنفيذي 83/724 المؤرخ في 08/12/1987 والمرسوم التنفيذي رقم 90/50 الصادر بتاريخ 06/02/1990 المتعلق بكيفية اعداد العقد الاداري

وهي العقود التي يكون احد اطرافها شخصا معنويا عاما فالأصل ان المشرع اجاز للإدارة في سبيل نقل املاكها العقارية للغير ان تلجأ للتعاقد بعقود ادارية.¹¹⁴

وهناك اشخاص آخرين مؤهلين بإيداع العقود على مستوى المحافظة العقارية على غرار الاشخاص المذكورين سابقا ،ولقد اشارت اليهم المادة 62 الفقرة الثانية من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدل بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 بقولها : "يؤهل للتصديق على الهوية الأطراف فضلا عن الموثقين او الاشخاص المبينة بالمادة 62 :

- الوزارة و الولاية ورؤساء المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من اجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.
- قضاة النيابة العامة، ومدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ،ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين ."
- من المادة المذكورة اعلاه يتبين الى جانب امانء الضبط والموثقين والهيئات الادارية هناك من هم مؤهلين قانونا لإيداع العقود وهم :
- 4- الوزارة.
- 5- الولاية: وذلك فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها الولاية مع الغير.
- 6- رؤساء المجلس الشعبي البلدي.
- 7- قضاة النيابة العامة.
- 8- مدير الوكالة القضائية كعقود الرهون والحجوز.
- 10- موظفو مديريات الولايات للمصالح المالية من لهم رتبة مفتش.
- 11- محاسبوا الخزينة والمحاسبون العموميون.

114- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 74.

اما فيما يتعلق بالقانون التونسي الاشخاص المكلفين بإيداع مطلب الترسيم الأصل ان يقوم صاحب المطلب بتقديمه الى شبك ادارة الترسيم¹¹⁵ إلا ان المشرع التونسي رأى ضرورة المرور عبر قابض المالية ليوضع المطلب بين ايديه مع جميع المؤيدات اللازمة مقابل وصل فيستخلص المعاليم القانونية¹¹⁶ ثم يحيل الطلب الى ادارة الملكية العقارية في اجل اقصاه سبعة ايام من تاريخ تلقيه مع مراعاة الترتيب في تقديمها وهو الامر الذي انتقده معظم رجال القانون اذ لا يعقل لقابض المالية ان يتلقي جميع المطالب بما تحويه من وثائق خاصة وان بعض المطالب وان كانت خاضعة للترسيم لا تخضع لدفع الرسوم مثل حجة الوفاة.

حيث ان المشرع التونسي اوضح انه يجب ان يحتوي الصك المقدم للترسيم على جملة من البيانات تنصب في الاساس على اطراف الصك سواء كانوا اشخاصا طبيعية او معنوية وكذا موضوع الصك ، و اورد عناصر تتعلق بمعرف الرسم والمتكون من عدد ترتيبى واسم الولاية مرجع النظر .

ولقد نص الفصل 394 من مجلة الحقوق العينية على ما يلي : " على كل من يطلب ترسيما او تشطيبا على ترسيم او حطا من ترسيم او تعديلا لترسيم او يودع بقباضة التسجيل علاوة على الكتب المراد تسجيله نسخة او اصلا ثانيا منه يوجهه قابض التسجيل الى مدير الملكية العقارية.

ويتولى القابض بهذه المناسبة وفي نفس الوقت قبض معاليم التسجيل وغيرها من المعاليم المترتبة عن اتمام العملية المطلوبة.

اما فيما يخص القانون المغربي الأشخاص المكلفين بتقديم مطلب التحفيظ نص عليهم الفصل رقم 10 من القانون 14/07 بمايلي : "لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم:

115-علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مركز النشر الجامعي،تونس، سنة 2009، ص 630.

116-انظر في ذلك الاستاذ الحبيب الشطي،المرجع السابق، ص 39 الى 92.

1- المالك

2- الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه ، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها .

3- المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية : حق الانتفاع ، حق السطحية ¹¹⁷ ، الكراء الطويل الأمد ¹¹⁸ الزينة ¹¹⁹ الهواء والتعلية ¹²⁰ ، والحبس .

4- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك .

والكل مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري ."

مما سبق يتبين وأن الأشخاص المؤهلين قانوناً لرفع طلب التحفيظ إلى المحافظ العقاري هم أربعة أشخاص وأولهم المالك الذي له ملك عقاري ولقد عرف الفصلان 9 و 10 من ظهير 19 رجب 1933 الملكية العقارية بأنها: "حق مطلق لا يجوز التخلي عنه إلا لأجل المصلحة العامة ، وعرفت على أنها حق عيني على شيء معين يخول صاحبه دون غيره بصورة مطلقة إستعمال الشيء واستغلاله و التصرف فيه في حدود القانون. ¹²¹

فالقانون خول مالك العقار أن يتقدم للمحافظ العقاري بمطلب تحفيظ لعقاره وقد ينوب عنه وكيله في ذلك بموجب وكالة خاصة ، والقاعدة في هذا الشأن تقضي بأنه لا يجوز تحفيظ ما لا يجوز

117- حق السطحية كما عرفه المشرع في الفصل 97 من ظهير 19 رجب 1333 هو "حق عيني قوامه حيازة بنايات و منشآت و أغراس فوق ملك الغير "

118- حق الكراء الطويل الأمد عرفه الفصل 87 من ظهير 19 رجب 1333 بنصها: "إن الكراء الطويل الأمد للأموال الثابتة يخول للمستأجر حقا عينيا قابلا للرهن الرسمي، ويمكن تفويت هذا الحق و حجزه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري و يجب أن يكون هذا الكراء لمدة تفوق ثمانية عشر سنة دون أن تتجاوز تسعا وتسعين سنة ولا يمكن تجديده بالتجديد الضمني." وهو حق عيني قابل للرهن ، ويمكن حجزه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري .

119- وهو حق عيني يخول لصاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير .

120- وهو حق عيني قوامه تملك جزء من الهواء العمودي الذي يعلو بناءا قائما فعلا يملكه الغير وذلك لأجل إقامة بناء فوقه تسمح به الأنظمة والقوانين .

121- الدكتور مامون الكزبري، المرجع السابق، ص 67.

تمليكه ،اذ قضت محكمة النقض بتاريخ 01 نوفمبر 2011 بقرار رفض بموجبه طلب التحفيظ بإعتبار أن العقار المراد تحفيظه في ملكية الجماعة السلالية ،التي قامت بتقديم التعرض عن طريق وزير الداخلية الموصى على الجماعات السلالية.¹²²

ويأتي تبعا للمالك الشريك في الملك على الشياح إذ يحق له أن يقوم بطلب تحفيظ العقار الذي هو شريك فيه ولم تفرز حصص الشركاء فيه بعد بإعتباره صاحب حق على الأرض أو الملك العقاري على العموم ثم اصحاب الحقوق العينية وهم كالتالي:

- 1-حق الانتفاع هو من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية بموجبه يتمتع المنتفع بسلطة استغلال العقار واستعماله مع بقاء سلطة التصرف بيد المالك ونظرا لأهمية هذا الحق فقد نظمته المشرع من المادة 79 إلى المادة 104 من القانون رقم 39.08
- 2-حق السطحية وهو حق المالك في أبنية أو منشآت أو غراس قائمة على أرض يملكها شخص آخر وهذا الحق يؤدي إلى قيام ملكيتين مختلفتين هما :ملكية الأرض من جهة ،وملكية البناء والغراس من جهة أخرى بحيث يعد هذا الحق قائماً بذاته ،وهو محدود النطاق فهو يمتد علواً بالنسبة لمالك البناء أو الغراس ويمتد عمقاً بالنسبة لمالك الأرض ،وهو في صورته هذه يغير ملكية الأرض بشكل عام التي تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً¹²³ وفي هذا الصدد صدر قرار محكمة النقض بتاريخ 26-01-2005 الذي قضى:"لمالك حق السطحية التعرض على المطلب ،باعتباره مالك لحق من الحقوق العينية القابلة للتسجيل العقاري"¹²⁴

122- الياس عبوسي، تقديم مطلب التحفيظ واشهاره و تاسيس الرسم العقار ، مذكرة ماستر قانون العقار و التعمير ،جامعة محمد الأول وجدة ،المغرب ،الكلية المتعددة الإختصاصات، 2010، ص15.

123 <http://th3-surveyor.blogspot.com/2015/05/surface-right.html> ، تاريخ الولوج 14-05-2015.

124- الياس عبوسي، المذكرة السابقة، ص16.

والثابت أن المشرع حظر إنشاء حق سطحية جديد ،حيث ظهر نتيجة التجربة أن فصل ملكية الأرض عن ملكية ما فوقها من بناء أو غراس لا يتفق مع طبيعة الاستثمار العقاري ،كما أنه يعرقل التقدم الاقتصادي والعمراني ،و ذلك بسبب عدم اطمئنان صاحب البناء أو الغراس إلى استقرار حقه لقيام هذا الحق على أرض الغير ،كما أن مالك الأرض لا يتسنى له تحسين أرضه لوجود حق سطحية عليها ،وتجدر الإشارة إلى أن النصوص القانونية الجديدة لم تلغي حق السطحية القديم وإنما منعت إنشاء حق سطحية جديد كما انه يسقط بأحد سببين :إما اتحاد حق السطحية و ملكية الأرض في شخص واحد ،ويكون بانتقال حق أحد المالكين للآخر أو انتقال الحقين معاً إلى الغير بطريقة من طرائق التملك كالإرث أو الوصية أو الهبة أو يسقط بهدم الأبنية أو قلع الأشجار القائمة على الأرض.

3-حق الزينة وهو حق عيني يخول لصاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير، إذ يحق لصاحب البناء المشيد فوق أرض مملوكة للغير أن يقوم بطلب التحفيظ ،وللإشارة مسألة تحفيظ هذا الحق العرفي كانت قبل صدور القانون 14-07 تشهد تضاربا فقهيًا وقضائيا صارخا حول مسألة تسجيله في السجل العقاري.

4-حق الهواء و التعلية وهو حق خول بموجبه المشرع المغربي لصاحبه طلب التحفيظ.

5-حق الحبس أو الوقف وهو حق اجاز المشرع المغربي لصاحبه أن يقوم بطلب تحفيظه.

6-المتمتع بالإرتفاقات العقارية :له هو الآخر طلب تحفيظ الإرتفاق وذلك بعد موافقة

المالك¹²⁵.

125-الدكتور محمد خيري، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي المساطر الإدارية والقضائية وفق التعديلات والمستجدات الواردة في مشروع مراجعة قانون التحفيظ العقاري ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب ،طبعة 2010، ص 140.

-الدائن المرتهن :يمكن لصاحب حق الرهن الرسمي أن يقوم بتقديم طلب لتحفيظ العقار الذي كان محلا للرهن وذلك دون موافقة مالكة الاصيلي الذي يقم بالوفاء بالدين في الأجل المحدد ويتم ذلك باستصدار حكم قضائي صادر لمصلحته¹²⁶.

-الولي أو الوصي أو المقدم نيابة عن ناقص الاهلية أو المحجور عليه¹²⁷ المتمتع بحق من الحقوق العينية التي تجيز له تقديم طلب التحفيظ¹²⁸.

ثالثا :كيفية إجراء الإيداع وأجاله

ان اجراءات الاشهار و كفيته في القانون الجزائري تتسم بالبساطة اذ تمر بالمحافظة العقارية فقط وهو ذات الامر بالنسبة للقانون التونسي اذ تتسم فيه الاجراءات بالبساطة نوعيا اذ تمر على قابض المالية وحافظ الملكية العقارية عكس القانون المغربي الذي تعتبر فيه اجراءات التحفيظ العقاري معقدة و تمر بالعديد من الاشخاص و الادارات وتستغرق وقت اطول

1 :كيفية الايداع

تتم عملية الايداع بوضع صورتين رسميتين من المحرر أو نسخ من العقد ،الحكم ،او القرار القضائي الذي ينبغي شهره ،وذلك بعد افراغه في مستخرج خاص طبقا لما اشارت اليه المادة 92 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها : "رغم جميع الاحكام الخاصة المخالفة فإن الاشهار المطلوب بمقتضى المادة 88 يستوجب لزوما الايداع ،في أن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين او نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي اشهاره.

126-انظر الفصل 11 من القانون 14/07 المتعلق بالتحفيظ العقاري والذي جاء فيه:"يجوز للدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله ،طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه."

127 -الدكتور مامون الكزيري، المرجع السابق، ص 34.

128- الدكتور محمد خيربي، المرجع السابق، ص 56.

- انظر الفصل 12 من القانون 14/07 المتعلق بالتحفيظ العقاري والذي جاء فيه:"يحق للنائب الشرعي أن يقدم مطلبا للتحفيظ في إسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا."

2- شهادة الحيازة :استحدثت المشرع في هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90

المؤرخ في 18/11/1990 بالمواد 39 وما بعدها ،كما حدد المرسوم التنفيذي 254/91

المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها.¹³⁴

وتسليم هذه الشهادة جاء كمرحلة انتقالية لتسوية الوضعية القانونية للعقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري.

3- عقود الاستصلاح :لقد تم النص عليها بموجب أحكام القانون رقم 18/83 المؤرخ في

18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ،والمرسوم التنفيذي رقم 289/92

المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات

الاستصلاحية ،أين يتم تحرير عقد إداري يتم شهره لدى المحافظة العقارية ويعتبر الشهر

العقاري في هذه الحالة أول إجراء يتم على الأراضي المستصلحة محل البيع الإداري ،مما

يجعله إجراء أولي يعفي من قاعدة الأثر الإضافي للشهر .

4- وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي :تطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون

10/91 المتضمن قانون الاوقاف ،المرسوم رقم 336/2000 بتاريخ 26/10/2000

المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطها وكيفيات اصدارها

وتسليمها ،وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية الشهر العقاري على جملة من البيانات

،ويطلب استصدارها جملة من الاجراءات ،سوف يتم التعرض اليها لاحقا .

- بعدما يتأكد المحافظ العقاري في الجزائر من توافر جميع شروط العقد وهوية الأطراف وتعين

العقارات يقرر إكمال إجراءات الشهر باتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تضي على العقد

الصفة النهائية والكاملة تتمثل هذه الإجراءات في إنشاء البطاقة العقارية بالنسبة للبلديات التي

134- جمال بوشنافة، المرجع السابق ، ص 159.

-انظر في هذا المجال حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ،ص 83.

لم يتم فيها المسح، أما بالنسبة للأراضي الممسوحة أين يكون المحافظ العقاري قد انشأ البطاقات العقارية بعد عملية المسح يقتصر عمل المحافظ العقاري على تدوين الحالة الوصفية والقانونية للعقار إضافة إلى ذلك على المحافظ العقاري التأشير على الدفتر العقاري لأنه المرآة العاكسة للبطاقات العقارية وما عليها من معلومات¹³⁵ ولقد استعمل المشرع الجزائري أول مرة مصطلح الدفتر العقاري بمقتضى نص المادة 32 من المرسوم 32/73 الذي صدر تنفيذاً للأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ونصت المادة 25 على أنه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي يسلم للمالكين الدفتر العقاري و يعتبر من أهم القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري نظراً لآثار القانونية المختلفة على العقار وصاحب الدفتر العقاري والغير وما يحدثه من تغيير في البطاقات العقارية.

بالرجوع إلى القوانين والأوامر والمراسيم المنظمة للدفتر العقاري في التشريع الجزائري لا نجد تعريفاً واضحاً صريحاً، ومباشراً للدفتر العقاري، وهو ما جعل الفقه يتباين في تعريفه لهذه الوثيقة.¹³⁶

هنالك من عرفه بأنه سند قانوني ذو حجية قوية تحدد فيه جميع الحقوق وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، ويسلم لكل مالك يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقة العقارية¹³⁷ ومن قال هو سند يسلم للمالك متى أصبح حقه على العقار أكداً¹³⁸ وثيقة كاملة ومضبوطة ترسم الوضعية القانونية للعقار، حيث تنسخ فيه البيانات

135 -بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 208.

136 -مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، المركز الجامعي تبسة، السنة الجامعية 2008/2007، ص 141.

137 - Decroux paul, « Droit Foncier Marocain », éd. La Porte, Rabat, 2007; p 42.

138 -بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، السنة 2000-2001، ص 63.

الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية¹³⁹ والدفتر العقاري هو هدف نظام الشهر العيني وهو المرآة العاكسة لحالة العقار الممسوح المادية والقانونية وهو بذلك السند القوي في إثبات الملكية العقارية¹⁴⁰ والحال كذلك أن كل صاحب ملكية عقارية يقدم له دفتر عقاري بعد المسح وذلك بعد أن تجرد فيه المعلومات الموجودة بالبطاقات العقارية المحددة بالمادة 45 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لذا يجب على المحافظ العقاري إعداده خلال الآجال القانونية والشروط المنصوص عليها قانونا.¹⁴¹

وعرفه البعض بأنه ما يقدم لمالك العقار وهو صاحب حق الملكية الأخير الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، كما يمكن أن يسلم لوكيله¹⁴² كما عرفه البعض انه بطاقة تعريف العقار وحالته المدنية الفعلية¹⁴³ وعرفه آخرون انه سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹⁴⁴ وهناك من عرفه بأنه النطاق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات . لا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيقا ميدانيا¹⁴⁵ اعتمادا على ما سبق يتبين وان جل التعريفات تدور حول أن الدفتر العقاري سند للملكية العقارية في الأراضي المسوحة، وارى أن

139 -انظر الملحق رقم 02.

140-الدكتور جمال عبد الناصر، مقال بعنوان الاختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد التجريبي افريل 2006، ص 10.

141 -بريك الطاهر، المذكرة السابقة، ص 52.

142 -محمد كنانة، الدفتر العقاري، مجلة المحاماة، العدد 03، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، 2007، ص 150.

143 -الدكتور مانع جمال عبد الناصر، المقال السابق، ص 10.

144 -بن خضرة زهيرة، المذكرة السابقة، ص 32.

145 -مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، مجلة دورية داخلية متخصصة، العدد 08 الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، 2002، ص 15.

الدفتـر العقاري وثيقة قانونية تثبت حق شخص معين في العقار الواقع بأجزاء أو أقسام مطهرة وممسوحة بدلا من شهادات الملكية ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل بشأن الملكية العقارية.

لقد تطرق المرسوم التنفيذي 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة سيما المواد 32 و 33 منه واعتبر شهادة ميلاد الدفتـر العقاري أين نص صراحة على استبدال شهادات الملكية بالدفاتر العقارية التي تعتبر السند الوحيد لا حقا لإثبات الملكية العقارية، ثم تطرق للدفتـر العقاري الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في القسم الثاني منه بالمادتين 18 و 19 مفيدا انه المرآة العاكسة للبطاقة العقارية والتي تشير فيها إلى العقود الإدارية والاتفاقيات الرامية إلى إنشاء أو نقل، أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ولا يكون لهذه العقود الإدارية اثر إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية.

ثم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 و 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وذكره بالمواد 45 إلى غاية 54، مبينا كيفية إعداده والجهة المصدرة له وبياناته.

لقد نصت المادة 18 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على انه: "يقدم إلى المالك بمناسبة الإجراء الأول دفتـر عقاري تنسخ فيه البيانات في مجموعة البطاقات العقارية.

إن العقود الإدارية والاتفاقيات المشار إليها في المادة 16 أعلاه لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت مخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة العامة المكلفة بمسك السجل العقاري مرفقة بالدفتـر العقاري.

ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتـر العقاري إلى العقود المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ."

لابد أن يكون الدفتر العقاري الممنوح وفقا للنموذج المحدد قانونا طبقا للمادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري¹⁵⁰ التي نصت على: "يوضع الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 45 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المشار إليه أعلاه على مطبوع مطابق للنموذج الملحق بأصل هذا القرار."

لذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحتج أي شخص بامتلاك الدفتر العقاري إذا كان غير وارد في الشكل الذي حدده القرار السابق الذكر.

لابد من التأشير على الدفتر العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة وموقعة.

لا بد أن تكون الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة والأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة حتى تكون عملية التأشير واضحة.

يمنع التحشير والكشط والأغلاط، ويصحح كل خطأ عن طريق الإحالة ولا بد أن تكون مرقمة وهي كل الأرقام والكلمات المشطوب عليها بعد تسجيلها والتأشير عليها بعد موافقة المحافظ العقاري عليها.

يجب أن يسطر على الخط بالحبر بعد كل إجراء وتقاديا لأية إضافات بالتزوير .

إشهاد المحافظ العقاري بصحة كل إجراء عن طريق توقيعه ووضع ختم المحافظة.¹⁵¹

150- ليس لأي احد أن يدعي خلاف ما تضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي أي حق عيني عقاري عليه، إلا بإثبات أن ما جاء فيه بناء على غلط مادي وقع فيه المحافظ العقاري على مستوى البطاقات العقارية عند إشهار العقد.

- انظر في هذا الصدد مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 115.

151- بومجان حنان، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير، قانون عقاري، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2008/2009، ص 73 إلى 76.

- انظر ريم مراحي، المذكرة السابقة، ص 179.

يتم حفظ الدفتر العقاري بالمحافظة العقارية إلى غاية استلامه من المعني. في حالة التعدد من له حق استلام الدفتر العقاري، لابد من وكالة للمتقدم من طرف باقي المالكين لأخذ الدفتر وفي حالة عدم اتفاقهم على تعيين وكيل يبقى محفوظا بالمحافظة العقارية.

كيفية تصحيح الدفتر العقاري وتجديده يمكن أن يقع المحافظ العقاري في أخطاء عند إعداده للدفتر العقاري ويمكن من ناحية أخرى أن يضيع أو يتلف الدفتر العقاري، وهي حالات لم يغفل المشرع عن معالجتها نتطرق لها في ما يلي:

يتم تصحيح الدفتر العقاري بإحدى الطريقتين الآتيتين:¹⁵²
الطريقة الأولى:

يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بالتصحيح التلقائي للتأشيريات المكتوبة في مجموعة البطاقات العقارية، ويتم تصحيح التأشير بعد تبليغ المعنيين بالتصحيح وإنذارهم بتقديم الدفتر لأجل ضبطه، ولإشارة كل التبليغات والإنذارات تتم بناء على طلب المحافظ العقاري ووفقا للشروط المحددة بالمادة 50 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على: "لا يتم أي إجراء إذا كانت الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري. غير ان المحافظ العقاري يقوم بعملية الإشهار من دون أن يطلب الدفتر العقاري إذا كان الأمر يتعلق:

أحد العقود المشار إليها في المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده.

152 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ص 118.

-انظر في هذا الخصوص بريك الطاهر، السابقة، ص 52.

وتسليمه إلى المالك الجديد." وللإشارة على المحافظ العقاري التأكيد من ضياع الدفتر العقاري قبل تسليم المعني لدفتر ثاني حتى لا يكتب عليه معلومات مخالفة لما جاء في الدفتر الأول أو خلافا ما جاء في البطاقات العقارية مما قد يسبب أضرار بصاحب المصلحة لا يمكن تلافيها إلا عن طريق القضاء.¹⁵³

اما كيفية الايداع بالنسبة للقانون التونسي يكون بتقديم طلب الترسيم من صاحب الحق او المفوض قانونا للقيام بذلك و التحقيق فيه من طرف ادارة الملكية العقارية يتوج اما بقبول طلب الترسيم أو رفضه ، فإذا كانت الصكوك المقدمة لا تستجيب لأحكام مجلة الحقوق العينية ولجملة النصوص المرتبطة بها سواء لخلل في الشكل او لنقص في الاصل برفض الطلب ويعلم المعني بذلك¹⁵⁴ فالأصل انه اذا كان الخلل امر يمكن اصلاحه كتقديم وثيقة او سند ما فما على المعني إلا اعادة تقديم الطلب والتحقيق فيه في هذه المرة يكون اسهل اذ ان ادارة الملكية العقارية تتأكد فقط من الوثيقة او السند الناقص.

لابد من الاشارة في هذا السياق من انه لا بد من ان تكون مكاتيب الرفض معللة وبصادق عليها المدير الجهوي او من ينوبه ويودع ملف الترسيم المرفوض قسم التضمين.

وفي حال قبول الطلب يحال الملف الى قسم الايداع للتتبع على العمليات الجديدة بدفتر الايداع ثم تخضع العملية لمراجعة شاملة بعد ان يشار فيه الى ملخص العملية العقارية وهو سجل مصمم طبقا لنظام موحد وهو سجل يختم يوميا ثم ينقل محتوى مدونة المراجع بدفتر الايداع ثم يخضع ذلك كله للمقابلة وهي تهدف لمراجعة جميع المراحل رجوعا للرسم العقاري المعني و مدونات الترسيم و الايداع وفي حال وجود اخطاء مادية تصحح معرفة العون او

153- بريك الطاهر ، المذكرة السابقة، ص 54.

-انظر بومجان حنان، المذكرة السابقة، ص 80.

154- علي كحلون، القانون العقاري الخاص، ص 639.

كما ان الفصل 390 من ذات المجلة جاء فيه انه "لا تقع مباشرة العملية المطلوبة إلا اذا كان الحق المراد ترسيمه او قيده احتياطيا من الحقوق التي اقرتها هذه المجلة والتي يجب اشهارها وعلى ادارة الملكية العقارية زيادة على ذلك ان تتحقق من كون الترسيم او القيد الاحتياطي او التشطيب المطلوب لا يتعارض قط مع البيانات الواردة برسم الملكية وان لا شيء يمنع المعني من التصرف في الحق الذي تمت احالته او انشاؤه وان الوثائق المدلى بها تبيح مباشرة العملية المطلوبة."

ولقد اكد الفصل 392 من مجلة الحقوق العينية على ضرورة احترام مبدأ التسلسل في الترسيمات حيث لا يمكن ترسيم هذا الحق إلا اذا كان منجزا مباشرة ممن سبق ترسيمه باسمه¹⁶⁰ اما اذا كان الحق العيني موضوع عدة نقل او اتفاقيات متوالية فان النقل او الاتفاق الاخير لا يقع ترسيمه قبل ترسيم ما سبقه من نقل واتفاقيات وللاشارة التحقيق يكون في جميع الصكوك مهما كان محررها ولو كانت احكاما قضائية او قرارات ادارية وانه مهما كانت التحقيقات فإنها لا تنفك تكون تحقيقا من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية :

فمن الناحية الشكلية تتجه عناية المحقق في ذلك بداية الى:

شكل الكتاب المقدمة التي من المفروض ان تكون نسخا اذا كانت من صنف الحجج الرسمية والأحكام او اصولا اذا كانت من صنف الحجج غير الرسمية حسب الفصل 375 من مجلة الحقوق العينية التي نصت على: "الصكوك والأحكام المقدمة للترسيم يقع ايداعها بإدارة الملكية العقارية اصولا او نسخا وتحفظ بخزينة الاوراق.

160-الاستاذ الحبيب الشطي،خواطر حول إصلاح السجل العقاري،مقال منشور ضمن دراسات في القانون العقاري المجموعة الثانية،دار الميزان للنشر،سوسة،تونس،2001،ص60.

وإذا قدمت عدة اصول او عدة نسخ فلا يحتفظ مدير الملكية العقارية الا بواحدة منها ويرجع الاخرى لمن قدمها بعد التنصيص بها على تاريخ الترسيم وسجله وعدده.¹⁶¹

وهو الامر الذي حتم وجود هيكل يكلف بدراسة المطالب واتخاذ القرارات المناسبة في ادارة الملكية العقارية¹⁶² التأكد من صفة المحرر حسب الفصل 377 من مجلة الحقوق العينية التي تنص على يجب ان تحتوي الصكوك المقدمة للترسيم على اسماء جميع الاطراف وألقابهم وحرفتهم ومقرهم وجنسياتهم ومكان ولادتهم وتاريخها كما يجب ان يبين بها اسم العقار وعدده الرتبي بالسجل العقاري.

وإذا كان الصك المراد ترسيمه مشتملا على تجزئة العقار فانه يجب ان يحتوي على الارشادات الصالحة لتشخيص القطعة المحالة وان يكون مصحوبا بمثال محرر من طرف مصلحة قيس الاراضي.

توفر موجبات التحرير حسب الفصل 377 من مجلة الحقوق العينية التأكد من تعريف الاطراف بإمضاءاتهم طبق للقانون.

توفر الصيغة الرسمية للكتائب المقدمة.

التحقق من توافر الترخيص بالعقد او ان يحتج به في وقته .

التأكد من الوثائق المرفقة لطلب الترسيم حسب نوعه فقد تكون اسما ملكية او توكيل او وثائق الشخص المعنوي.

اما من الناحية الموضوعية يمكن حصر مجال التحقيق في ثلاث جوانب لا تخرج في نهاية الامر عن اطراف الصك وموضوعه¹⁶³ يتحقق من اطراف الصك وهويتهم وصفتهم وأهليتهم

161-الاستاذ الحبيب الشطي، المرجع السابق، ص 65.

162- علي كحلون، المرجع السابق، ص 634.

163- علي كحلون، المرجع السابق، ص 634.

وجنسيتهـم حسب الفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التي نصت على : يتحقق مدير الملكية العقارية من هوية الاطراف وأهليتهـم ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب الترسيم ،فبالنسبة للأشخاص الطبيعية يتحقق من هويتهم بشهادة ميلادهم او بطاقات التعريف اما الأشخاص المعنوية بالنظام الاساسي حسب الفصل 377 من مجلة الحقوق العينية ويتأكد العون من التفويض في حال كان القائم بالعملية ليس صاحب حق بل اسند له بالتفويض وكذا التأكد من سن المتعاقدين و زواجه ان اقتضى الامر ذلك التأكد من طبيعة العملية وتوفر الاذون اللازمة في ذلك.

التثبت من طبيعة البيانات الضابطة لموضوع التفويت وهي الحدود المقررة لموقع العقار وحدوده ومساحته ويرتبط جميع ذلك بمعرف الرسم العقاري وعدد القطع عند الاقتضاء والمهم إلا يتعارض ذلك مع بيانات السجل العقاري وان تكون حقوق المستفيد منجزة مباشرة من صاحب القيد وان لا شيء يمنع من ادراجها ويقصد بذلك تحقيق مبدأ التسلسل العقاري وأن توافق العملية المطلوبة قواعد مسك السجل العقاري.¹⁶⁴

لقد نص الفصل 392 من مجلة الحقوق العينية على ما يلي : "لا يقع ترسيم الحق المطلوب إلا اذا كان منجزا مباشرة مما سبق ترسيمه باسمه ،اما اذا كان الحق العيني موضوع عدة نقل او اتفاقيات متوالية فان النقل او الاتفاق الاخير لا يقع ترسيمه قبل ترسيم ما سبقه من نقل او اتفاقيات "

يفهم من الفصل السابق ان الصك المقدم للترسيم لا بد من ان يكون مواكبا لما هو موجود من ترسيمات سابقة على العقار وصولا للطلب الاخير المقدم اذ ان اصول وقواعد مسك السجل تقتضي توافر ضوابط بالبيانات المذكورة بالصك¹⁶⁵

164-الاستاذ الحبيب الشطي،المرجع السابق ، ص68.

165-علي كحلون، المرجع السابق، ص 637.

أما شكل مطلب التحفيظ في القانون المغربي فإن نص الفصل 13 من القانون 14/07 المتعلق بالتحفيظ العقاري نص على مايلي: " يقدم طالب التحفيظ للمحافظ على الأملاك العقارية ،مقابل وصل يسلم له فوراً،مطلباً موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة يتضمن لزوما ما يلي:

1- اسمه الشخصي والعائلي وصفته ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة ،ويتضمن في حالة الشياح نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم ،وإذا كان طالب التحفيظ شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني.

2- تعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية الموجود بها الملك، إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة.

3- مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة أخرى تعرف بهويته ،عند الاقتضاء.

4- وصف العقار المطلوب تحفيظه ببيان البناءات والأغراس الموجودة به ومشمولاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده والأملاك المتصلة والمجاورة له وأسماء وعناوين أصحابها ،وإن اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به العقار.

5- بيان أنه يحوز كل العقار أو جزءا منه مباشرة أو عن طريق الغير ،وفيما إذا انتزعت منه الحيازة يتعين بيان الظروف التي تم فيها ذلك.

6- تقدير القيمة التجارية للعقار وقت تقديم المطلب.

7- بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع التنصيص على أصحاب هذه الحقوق بذكر أسمائهم الشخصية والعائلية ،وصفاتهم ،وعناوينهم وحالتهم المدنية وجنسياتهم وإن اقتضى

الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة.

8- بيان أصل التملك.

إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجهله، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته.

الثابت مما سبق وأن المشرع المغربي لم يحدد أي شكل معين لمطلب التحفيظ لذا يمكن تقديمه إما بصورة كتابية، أو شفوية يتم التصريح به أمام المحافظ على الأملاك العقارية أو ممن ينوب عليه، بحيث أنه يتولى تحرير جميع المعلومات التي أدلى بها طالب التحفيظ يكون ذلك في مطبوع خاص لهذا الغرض¹⁶⁶ ويكون ملزما بالتوقيع إذا كان يجيد ذلك عن

محضر التصريحات التي أدلى بها، وفي حالة جهله يشهد المحافظ في محضره حول مطلب التحفيظ المقدم إليه بذلك بعد أن يتحقق من هويته يمكن أن نستحضر في هذا الإطار القرار الصادر عن محكمة النقض، بتاريخ 20/05/2005 الذي يقضي: "بضرورة تقديم المحافظ على الأملاك العقارية وصلا إلى طالب التحفيظ يتضمن البيانات التي تم التصريح بها"

للإشارة المشرع المغربي ألزم طالب التحفيظ، سواء الذي قدم طلب التحفيظ بصورة كتابية أو شفوية بضرورة أن يتضمن هذا المطلب مجموعة من البيانات¹⁶⁷، التي من خلالها يمكن

166- أحمدون عبد الخالق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الدكتور، مطبعة طوب بريس الرباط الطبعة الأولى، المغرب، 2006، ص93.

167 - ادريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور، وجدة، المغرب الطبعة الأولى 2000، ص95.

للمحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ صورة واضحة على العقار المطالب بتحفيظه وبالتالي القدرة على البت بشكل دقيق أهمها:

أ-البيانات المتعلقة بطالبي التحفيظ

1- اسم طالب التحفيظ العائلي والشخصي وصفته وموطنه ،حالته المدنية ،جنسيته ،عند

الاقتضاء يتم الإدلاء باسم زوجه ،بالإضافة إلى النظام المالي الذي يخضع له الزوجان ،في حالة الشيعاء يتم ذكر نفس المعلومات بالنسبة لكل شريك في الشيعاء ،مع الزامية تحديد حصة كل واحد منهم في العقار المشاع المراد تحفيظه.

2- تحديد موطن مختار في دائرة المحافظة العقارية التي يتوحد ضمنها العقار المراد تحفيظه ذلك إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة ،لقد كان الغرض من تنصيب المشرع المغربي حول ضرورة تحديد موطن مختار بالنسبة لطالب التحفيظ في دائرة المحافظة العقارية التي يتواجد في دائرتها العقار المراد تحفيظه تسهيل إجراءات التبليغ لهذا الموطن المختار مما يوفر وقتا على المحافظ العقاري.

مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة أخرى تعرف بهويته عند الاقتضاء أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي لابد من الإدلاء بالنظام الأساسي له و الخاضع للنظام الخاص أو الظهير المحدث للمؤسسات الخاصة بالقانون العام¹⁶⁸ مع ذكر مكان المقر الاجتماعي وبيانات الممثل و المسييرين¹⁶⁹

ب :البيانات المتعلقة بالعقار موضوع التحفيظ : بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بطالبي التحفيظ فإنه لابد لهذا الأخير أن يدلي بمعلومات أخرى تتعلق بالعقار موضوع التحفيظ¹⁷⁰ وتتمثل في:

168 - عبد العالي دقوقي ، محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية، مطبعة النجاح المغرب،طبعة 2006 2007 ص 120.

169 -الدكتور محمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ص 139-140.

170 -الدكتور مامون الكزبري، المرجع السابق، ص 36.

- 1- وصف العقار المراد تحفيظه ،ذلك يكون بتحديد مساحته وطبيعته ،و إذا ما كان بناء أو أرض وما يشتمل من منشآت وأغراس أو أشجار و حدوده و الأماكن المجاورة له ،والعلامات المميزة له.
 - 2- بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع التتصيص على الهوية الكاملة لأصحابها بحيث يعتبر من أهم المستجدات التي جاء بها القانون 07-14 المعدل والمتمم للقانون التحفيظ العقاري.
 - 3- تحديد القيمة المادية للعقار المراد تحفيظه وقت تقديم مطلب التحفيظ الى المحافظ العقاري.
 - 4- بيان أصل التملك،هو يشكل تجسيدا لمصدر الحقوق المصرح بها مع الإدلاء بمؤيداتها من وثائق ان وجدت.
 - 5- بيان ما إذا كان طالب التحفيظ يملك كل العقار أو جزء منه وبصفة شخصية أو عن طريق الغير.
- من خلال ما سبق يتضح جليا بأن الحوز وبينه التملك كلتاهما مطلوبتان من أجل إدراج مطلب التحفيظ ،إلا أنه تجب الإشارة إلى أن تمحيص المحافظ على الأملاك العقارية للبيانات المدلى بها من لدن طالب التحفيظ ليست على نفس المستوى من الرقابة ،ذلك أن رقابة المحافظ على حجج وسندات تملك طالب التحفيظ تكتسي لوحدها أهمية بالغة سيما أن وضع اليد لا تثبته رقابة المحافظ بقدر ما يكون التصريح الصادر عنه إبان إيداع طلبه للتحفيظ الدليل الوحيد على تحققه إلى أن يثبت العكس¹⁷¹.

171 -الياس عبوسي، المذكرة السابقة، ص 40.

ولهذا فلا يتصور فتح مطلب للتحفيظ دون وثائق وحجج تؤيد المطلب كما أن سلامة مسطرة التحفيظ لا تغني عن الرجوع إلى الوثائق المؤيدة للمطلب فبالنسبة لمؤيدات لطلب تحفيظ الأملاك العامة للدولة فإنه يجري تحديدها بواسطة قرارات إدارية من السلطات المختصة.¹⁷² أما المؤيدات التي يعتمد عليها في تحديد الملك العمومي فهي طبيعته وصفاته وصبغة المنفعة العامة ومع ذلك فيمكن أن يكون هذا الملك موضوعا للتعرض من طرف الغير إذا كان التحديد مبنيًا على معلومات غير دقيقة أدت إلى إدخال أملاك الغير ضمن هذا التحديد الإداري¹⁷³ أما مؤيدات طلب تحفيظ الأملاك الخاصة للدولة يمكن لإدارة أملاك الدولة الخاصة تثبيتًا لحق ملكيتها على عقار يرجع إليها أن تطلب تحفيظه مباشرة طبقًا للقواعد العامة، كما يمكنها أن تلجئ إلى مسطرة خاصة لتحفيظه وذلك بالقيام بتحديد العقار بالطريقة الإدارية وفقًا للقواعد التي نص عليها ظهير 3 يناير 1916، وكذا ظهير 24 ماي 1922 ونشير بأن صاحب الحق في طلب التحفيظ الإداري قد تكون مصلحة المياه والغابات أو إدارة الأملاك المخزنية حسب الأحوال ولا ينبغي أن يفهم بأن التحديد الإداري يكون مناعة ضد أي تعرض أو مناعة بل لا بد أن يكون العقار المطلوب تحديده مؤيدًا بقرائن تدل على أنه من أملاك الدولة الخاصة ولا يكفي في ذلك مجرد تسجيل الملك ضمن سجلات الأملاك المخزنية بل لا بد من أن يكون هذا التملك مستندًا إلى سبب صحيح وإلا جاز لكل من يزعم أن له حقوقًا على العقار أن يتعرض على التحديد الإداري شريطة أن يكون تعرضه هذا مشفوعًا بطلب تحفيظ يتعلق بنفس العقار أو للجزء المتنازع فيه.

172 - عبد العالي دقوقي، المرجع السابق، ص125.

173 - محمد خيري، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ص 146-149

-أنظر الدكتور محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري بالمغرب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المغرب طبعة

1990، ص132.

وفيما يتعلق بمؤيدات طلب تحفيظ ملك حبسي يقتضي تحقق الشروط التالية: كون العقار محبس وذلك بالاعتماد على سند التحبيس محرر وثابت التاريخ، صدوره عن محبس مسلم، أن يكون المحبس مالكا للعقار عند إنشاء عقد التحبيس، أن تكون الجهة المستفيدة قد حازت العقار المحبس، ويجدر التنبيه بأن طلب تحفيظ أي عقار حبسي كيفما كان موقعه يجب أن يكون بإيعاز من وزير الأوقاف أو نظار الأوقاف¹⁷⁴، أو بطلب من ذوي الحقوق الحبسية المترتبة على العقار المحبس كالمستفيدين من حق الجزاء أو حق الزينة.

ومؤيدات طلب تحفيظ الأراضي الجماعية أو السلالية التي لا تقبل التفويت بطبيعتها ذلك أن اكتساب الملكية في الأراضي الجماعية يعود إلى القبيلة بكاملها إما في شكل دواوير أو عشائر أو فخذات وغالبا ما تستند هذه القبائل في ملكيتها لهذه الأراضي إلى الحيازة الطويلة الهادئة والمستمرة بالإضافة إلى بعض الصفات الأخرى التي تقترن بالحيازة كأن تكون موطنا للجماعات منذ القديم وتستهملها لرعي مواشيتها وللاستغلال الفلاحي ولهذا فالمؤيدات التي تعزز طلب التحفيظ قد تعتمد على هذه المميزات أحيانا¹⁷⁵ كما أنها قد تعتمد على تحديد هذه الأملاك بالطريقة الإدارية حيث يكتفي بالمصادقة على هذا التحديد بواسطة مرسوم ما دام أن الأراضي الجماعية تخضع للوصاية الإدارية لوزارة الداخلية ولهذا فالتصديق يعطيها آثار التحفيظ العقاري من حيث الصفة القطعية لها سواء ما تعلق بوضعها المادي أو حالتها الحقوقية لذلك يبقى طلب إدخال هذا النوع من الأراضي في نظام التحفيظ العقاري عملا شكليا حسب الفصل 10 من ظهير 12 رجب 1342 أما مؤيدات طلب تحفيظ الأراضي المسترجعة هو القانون نفسه حيث صدر ظهير 26 شنتبر 1963 والذي وقع تغييره وتتميمه بظهير 27

174 - المرسوم الملكي رقم 8-65-2 بتاريخ 29 رمضان 1384 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري على العقارات الحبسية.

175 - محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي، منشورات عكاظ الرباط، المغرب، مارس 2011، ص 96.

يوليو 1970 يحدد شروط هذا الاسترجاع سواء تعلق الأمر بأراضي محفظة أو غير محفظة.¹⁷⁶

كما أنه يتعين على طالب التحفيظ تأدية الرسوم المقررة بمناسبة التحفيظ وبمجرد وضع المطالب وذلك مقابل وصل يسلم للمعني بالأمر يفيد من جهة المبالغ المؤداة ومن جهة أخرى إثبات تاريخ مطلب التحفيظ¹⁷⁷، وتحتسب رسوم التحفيظ اعتماداً على القيمة الحقيقية للعقار موضوع مطلب التحفيظ ووفقاً للمرسوم المحدد لتعريف رسوم المحافظة على الأملاك العقارية الصادر في 30 يونيو 1997 وتبعاً للفصل 47 من القرار الوزاري الصادر في 4 يونيو 1915 . إذا تبين للمحافظ أن القيمة المصرح بها تقل عن القيمة الحقيقية للعقار فيمكنه داخل أجل سنتين مطالبة المعني بالأمر بأداء الفرق الناتج عن إعادة التقييم، مع إمكانية تطبيق الغرامات الجاري بها العمل في موضوع التسجيل عند الاقتضاء وتختلف هذه الرسوم بحسب مساحة العقار وموقعه حسب التوضيحات التالية: رسم الإشهار : 450 درهم بحسب قيمة العقار % 1.5 إلى غاية : 50.000 درهم % 2 إذا تجاوزت القيمة : 50.000 درهم بحسب المساحة العقارات الحضرية (عن كل أر) : 45 درهم العقارات القروية (عن كل هكتار) : 45 درهم، وإذا تعلق الأمر لإحدى حالات التحفيظ الإجباري فيتم الاستفادة من الرسوم المخفضة حسب التوضيح التالي:

رسم الإشهار : 225 درهم، رسم بحسب قيمة العقار، % 0.75 إلى غاية : 50.000 درهم، % إذا تجاوزت القيمة : 50.000 درهم، رسم بحسب المساحة العقارات الحضرية (عن كل أر) : 23 درهم، العقارات القروية (عن كل هكتار) : 23 درهم.¹⁷⁸

176 - محمد خيرى، المرجع السابق، ص 148-151.

177 - Albert Guillaume « la propriété collective au Maroc libre » vuibut Paris, 1980, p60.

178 - محمد خيرى، المرجع السابق، ص 148-151.

بالنسبة للعقود الاخرى والوثائق، ثلاثة اشهر من تاريخها، في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين او اكثر، تمتد الآجال المذكورة اعلاه الى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الاولى بالنسبة لأوامر نزع الملكية يحدد اجل 8 ايام من تاريخها المادة 2/99 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹⁸¹

اما فيما يتعلق بالقانون التونسي الأصل ان يقوم صاحب المطلب بتقديمه الى شباك ادارة التسجيل¹⁸² إلا ان المشرع التونسي رأى ضرورة المرور عبر قابض المالية ليوضع المطلب بين ايديه مع جميع المؤيدات اللازمة مقابل وصل فيستخلص المعاليم القانونية¹⁸³ ثم يحيل الطلب الى ادارة الملكية العقارية في اجل اقصاه سبعة ايام من تاريخ تلقيه مع مراعاة الترتيب في تقديمها وهو الامر الذي انتقده معظم رجال القانون اذ لا يعقل لقابض المالية ان يتلقى جميع المطالب بما تحويه من وثائق خاصة وان بعض المطالب وان كانت خاضعة للتسجيل لا تخضع لدفع الرسوم مثل حجة الوفاة، ويجب ان يحتوي الصك المقدم للتسجيل على جملة من البيانات تنصب في الاساس على اطراف الصك¹⁸⁴ سواء كانوا اشخاصا طبيعية او معنوية وكذا موضوع الصك، و اورد عناصر تتعلق بمعرف الرسم والمتكون من عدد ترتيبى واسم الولاية مرجع النظر.¹⁸⁵

181- انظر الملحق 03.

182- علي كحلون، المرجع السابق، ص 630.

183- الاستاذ الحبيب الشطي، المرجع السابق، ص 39 الى 92.

184 - علي كحلون، المرجع السابق، ص 633.

185 - الاستاذ الحبيب الشطي، المرجع السابق، ص 120.

لقد أوجب المشرع المغربي على محافظ الملكية العقارية من خلال الفصل 17 من قانون 07-14 أن يقوم داخل أجل عشرة أيام بتحرير ملخص لمطلب التحفيظ وأن يعمل على نشره في الجريدة الرسمية¹⁸⁶ وأن يسهر على تبليغ مضمونه إلى العموم بأي وسيلة متاحة. وبعد الانتهاء من نشر الملخص، يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل شهرين بإعداد إعلان يبين اليوم والساعة التي سيتم فيها إجراء عملية التحديد، وكما هو معلوم أن مسطرة التحفيظ ترتبط بعدة آجال محددة، وذلك من أجل الإسراع في وتيرة التحفيظ، إلا أنه يثار إشكال حول مدى احترام المحافظ على الأملاك العقارية لهذه الآجال، ونحن نعلم أن هناك آجال محددة وقصيرة إلا أنها تصبح طويلة بسبب عدم احترامها، كما هو الشأن في الآجال الواردة في الفصل 17 أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الإشهار لا تخص طالب التحفيظ من أجل تتبع إجراءات التحفيظ فقط بل حتى المعترضون على مطلب التحفيظ الذين لديهم حقوق على العقار المراد تحفيظه وذلك من أجل التدخل داخل الأجل المحدد للتعرض والمطالبة بحقوقهم.

كما أن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بتوجيه نسخا من الوثائق المشاركة إليها في الفصل 17، مقابل إشعار بالتوصل، إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية، ومن مستجدات قانون 07-14 أنه أضاف إلى هذه الجهات رئيس المجلس الجماعي، الذين يقع العقار موضوع التحفيظ في دائرة نفوذهم داخل الأجل القانوني والمحدد في 20 يوما قبل تاريخ التحديد،¹⁸⁷ أين نص الفصل 17 على: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل عشرة

186 -لقد تم إحداث الجريدة الرسمية في فاتح نوفمبر 1912، و الجريدة الرسمية هي جريدة معدة لنشر الظواهر ومراسيم القوانين الصادرة عن الحكومة، تنشر ضمن النشرة العامة التي تصدر مرتين في الأسبوع ، وهناك الإعلانات القانونية وهي التي كانت تتضمن إعلانات التحفيظ والتحديد إضافة إلى الإعلانات الأخرى.

أيام من إيداع مطلب التحفيظ بتحرير ملخص له يعمل على نشره في الجريدة الرسمية، ويبلغ مضمونه إلى علم العموم بالوسائل المتاحة، وبعد نشر الملخص المذكور يحزر، داخل أجل شهرين من تاريخ هذا النشر، إعلانا يضمه تاريخ ووقت إجراء التحديد." أما الفصل 18 نص على: " يوجه المحافظ على الأملاك العقارية نسخا من الوثائق المشار إليها في الفصل 17 من هذا القانون، مقابل إشعار بالتوصل، إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وذلك قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرين يوما يقوم كل واحد من هؤلاء لزوما، بتعليق الوثائق المذكورة في مقر إدارته، ويعمل على إبقائها معروضة على أنظار العموم إلى اليوم المعين للتحديد.

يقوم ممثل السلطة المحلية كذلك بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد.

188 يتضح مما سبق و أن أهم الطرق والوسائل التي تمر بها عملية إشهار مطلب التحفيظ تتجلى في:

1 : النشر في الجريدة الرسمية: هي وسيلة لإعلام الجمهور بمسطرة التحفيظ¹⁸⁹، باعتبارها جزء من الإشهار في النظام العقاري، حتى تحترم الاجال و لا تتراكم طلبات التحفيظ ولتغطي قلة الوسائل والأطر في المحافظة العقارية التي حتمت في البداية وضع المحافظ لخلاصات مطالب التحفيظ حيث يبعثها إلى المحافظة العامة للملكية العقارية والأشغال الهندسية بالرباط التي تجمع كل الخلاصات الواردة عليها من مختلف المحافظات قصد بعثها إلى إدارة الجريدة الرسمية التي تقوم بنشرها تبعا لتسلسل الطلبات

188- محمد المهدي الجم، التحفيظ، المرجع السابق، ص156.

189 - محمد بن الحاج السلمي، المرجع السابق، ص 195.

و هذه الدورة وحدها تستغرق شهورا عديدة¹⁹⁰ وقد تم تلافى التأخير في النشر منذ إحداث نشرة الجريدة الرسمية التي تختص بإعلانات التحفيظ العقاري وتصدر كل يوم أربعاء¹⁹¹ ولهذا يعتبر النشر بالجريدة الرسمية من الوسائل التي تطلبها المشرع لإعلام الجمهور بإجراءات التحفيظ¹⁹² لكن وبالرغم من هذه المجهودات فقد ثبت واقعا أن النشر في الجريدة الرسمية لا يحقق إلا نتائج نسبية جدا لأنه أصبح وسيلة شكلية وقانونية أكثر منها إعلامية وذلك إن الأغلبية الساحقة من طالبي التحفيظ يجهلون القراءة والكتابة ويجهلون حتى وجود الجريدة الرسمية وقيمة ما ينشر بها كما أنها محدودة الإشهار ،حيث نجد متتبعيها فئات معينة كالإدارات والشركات ومكاتب الأعمال ،ورجال القانون أما الفئات الأخرى فإنها لا تطلع عليها إلا بصفة عرضية.

2: تعليق الإعلانات لدى الجهات الإدارية والقضائية: لقد نص المشرع المغربي في الفصل 18 السابق الذكر أن على المحافظ إرسال النسخ الكافية من ملخص مطلب التحفيظ مقابل إشعار بالتوصل وذلك قبل تاريخ التحديد بعشرين يوما قصد تعليقه وإعلانه إلى الجهات التالية:

-رئيس المحكمة الابتدائية

-ممثل السلطة المحلية

-رئيس المجلس الجماعي.

وتبسيطا في الإجراءات يقوم رئيس المحكمة الابتدائية ،و رئيس المجلس الجماعي بتعليق الوثائق في مقر إدارتهما بالأماكن المخصصة للتعليق، وذلك قصد تمكين العموم من الإطلاع عليها، وتبقى هذه الوثائق معروضة إلى غاية اليوم المعين للتحديد، أما بالنسبة لممثل السلطة

190 -محمد ابن الحاج السلمي ،المرجع السابق،ص 156.

191 -أنظر المرسوم 1031-98-2 الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1998.

192 -انظر محمد خيربي، المرجع السابق، ص 155-156.

المحلية يجب أن يقوم بإشهار ملخص مطلب التحفيظ والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه.¹⁹³

3 - الإستدعاء الشخصي لكل من يهمه أمر التحفيظ: نظر للنتائج السلبية التي تترتب على النشر في الجريدة الرسمية والتعليق لدى السلطات القضائية والإدارية، فإن طريقة الاستدعاء الشخصي تبقى هي الوسيلة الفعالة .

مما سبق يتبين وأن المشرع ألزم المحافظ في الفصل 19 فقرة ثالثة من قانون 07-14 بذلك إذ نص على: "يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية شخصا لهذه العملية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ: - طالب التحفيظ، المجاورين المبيينين في مطلب التحفيظ، المتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية".

هذا التعداد ليس حصريا حيث يمكن للمحافظ أن يستدعي كل من يرى فائدة في حضوره ولو على سبيل الاستعلام¹⁹⁴، وكثيرا ما نلاحظ أثناء التحديد حضور عدد من الأشخاص دون أن يتم استدعاؤهم حيث يمكن أن يستمع المحافظ أو من ينوب عنه إلى إفاداتهم وملاحظاتهم، وإذا كانت طريقة الإستدعاء المباشر هذه تسد نسبيا الخلل الموجود في الطرق الأخرى¹⁹⁵ فإنه يجب مع ذلك إحكامها حتى يضمن وصول الإستدعاءات لكل الأطراف في الوقت المناسب وبالسرعة المطلوبة خاصة البوادي والأماكن النائية.

تحديد العقار التحديد العادي لا يمكن التحدث عن التحفيظ دون التحديد و هي عملية هندسية تصميمية وتقنية للعقار وعاء مطلب التحفيظ والحقوق العينية المرتبطة به، وهي وسيلة إشعار

193- انظر محمد خيرى، المرجع السابق، ص 165.

194- الدكتور محمد بونبات، العقار المحفظ والغير الحفظ إلى أين ،مطبعة المعارف، المغرب الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 169.

195- مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص 129.

لعملية التحفيظ لإنجازها أمام الجمهور، وتدعوا كل من له مصلحة أن يعترض على عملية التحديد، ويعد التحديد عملية قانونية تمكن من تحديد صاحب الحيازة ومدتها، ومحل وضع اليد كما قيل عملية التحديد هي من أهم مراحل التحفيظ، بل وأخطرها أحيانا لأنها هي المنطلق الذي يثبت حالة العقار ماديا وقانونيا.¹⁹⁶

ولقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 19 من قانون 07-14 ما يلي: "يقوم المحافظ على الملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد، وينتدب لهذه الغاية مهندسا طبوغرافيا محلفا من جهاز المسح العقاري، مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين" وعليه يتبين أن عملية التحديد يباشرها مهندس مساح مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، ويشترط أن يكون محلفا منتما لجهاز المسح العقاري التابع أصلا للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، وقد أثارت مقتضيات الفصل 19 أعلاه تأويلات وصعوبات في التطبيق من حيث دور المهندسين الطبوغرافيين وإمكانية تفويض بعض اختصاصاتهم للتقنيين¹⁹⁷ وإنه بعد تنقيح¹⁹⁸ مقتضيات الفصول 19، 20، 19، 20، 54، 34، 25 من ظهير 12 غشت 1913 المعدل بقانون 07-14 أين أصبح يسمح للمحافظ بإمكانية إنتداب مهندس طبوغرافي أو أحد التقنيين الطبوغرافيين لإنجاز عملية التحديد وذلك كله من أجل التسريع في مسطرة التحفيظ داخل الآجل القانوني وتقاديا لتراكم العديد من ملفات مطالب التحفيظ على مصالح المحافظة العقارية.

196 - الدكتور محمد خيرى، المرجع السابق، ص 45 .

197 - مذكرة المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية إلى السادة رؤساء المصالح الخارجية التابعين لإدارته مؤرخة بتاريخ 5 دجنبر 2011، تسمح لهم بتفويض كتابي إنجاز عملية التحديد المتعلقة بمساطر التحفيظ وكذلك العمليات الهندسية اللاحقة التي تهم الرسوم العقارية وجميع الإجراءات المرتبطة بهذه العمليات لأحد التقنيين الطبوغرافيين التابعين لمصلحتهم.

198 - التنقيح بموجب القانون رقم 12-57.

وعملية التحديد تبدأ بترتيبات¹⁹⁹ وهي كالتالي:

- ترتيبات المحافظ: بمجرد ما يتعين تاريخ تحديد ملك من الأملاك فإن المحافظ أو من ينوب عنه بتوجيه الاستدعاءات إلى جميع من يهمهم الأمر، خاصة الأشخاص الآتي ذكرهم: طالب التحفيظ سواء كان هو المالك أو غيره.
 - مالك العقار أو مالكوه في حالة الشياخ.
 - أصحاب الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار.
 - الملاك المجاورون للعقار حسب ما هو مبين في طلب التحفيظ.
 - المعترضون الذين أعلنوا عن أنفسهم بكيفية رسمية .
 - مصلحة الأشغال العمومية إذا كان العقار له علاقة بالطرق والمسارب.
 - مصلحة خريطة المدينة إذا كان العقار يخص تجزئة بالمدينة قصد ربط التجزئة بالشوارع و الأزقة وقنوات الماء والكهرباء.
 - مصلحة الأملاك المخزنية، والأحباش إذا كان لكل منهما علاقة بالعقار.
 - ممثلوا الأراضي الجماعية، إذا كانت لهم بدورهم علاقة بالعقار.
- ويقوم المحافظ بتبليغ هذه الاستدعاءات مع احترام المهلة المناسبة بين تاريخ التحديد وتاريخ التوصل بالاستدعاء، كما يقوم المحافظ بإخطار السلطات المحلية التي يقع العقار في دائرتها قصد اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على الأمن²⁰⁰.
- بمجرد ما يتوصل طالب التحفيظ بالإعلام الذي يحدد تاريخ التحديد يكون من حقه أن يهيب ما يحتاج إليه تحديد ملكه من وسائل ويتضمن الاستدعاء الموجه إلى طالب التحفيظ مختلف

199-أحمدون عبد الخالق، المرجع السابق، ص 46.

200 -الدكتور أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مطبعة أمينة، الرباط، المغرب الطبعة الأولى 2003، ص

الأدوات والوسائل التي ينبغي عليه أن يهيئها مع مواصفاتها، كما يعمل على تعيين مكان لملاقة المكلفين بالتحفيظ قصد مصاحبتهم لموقع العقار المطلوب تحفيظه في حال صعوبة إيجاد الموقع، كما يمكنه إخبار كل الأشخاص الذين يرى في حضورهم فائدة.

_ ثالثاً مرحلة إنجاز عملية التحديد: تتجزأ عملية التحديد في الموعد المقرر لها، من طرف المهندس المساح الطبوغرافي أو التقني الطبوغرافي، حيث يتعين عليهم التأكد من حضور طالب التحفيظ أو من ينوب عنه إلا أنه في حالة تغيب طالب التحفيظ أو نائبه، فإن عملية التحديد لا تباشر ويكتفي المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه بإثبات هذا التغيب في محضر بعد التحقق من استدعائه بصفة قانونية²⁰¹، ويترتب عن ذلك أن يصبح مطلب التحفيظ ملغى لعدم حضور طالب التحفيظ، وبعد ذلك ينتقل المهندس مع الحاضرين إلى موقع العقار مع محاولة بدء عملية التحديد من الزاوية الشمالية الغربية للعقار موضوع مطلب التحفيظ إذا تعلق الأمر بأرض قروية، وعلى يمين واجهة البناء إذا كانت أرضاً حضرية وفي حالة وجود عدة واجهات يبدأ التحديد من الواجهة الغربية من جهة الشمال.

وتسير عملية التحديد في اتجاه سير عقارب الساعة، وأثناء هذه العملية يقوم كل واحد من الأشخاص الحاضرين بالدور المنوط به²⁰²، بحيث أن على طالب التحفيظ أو وكيله أن يعين حدود العقار الذي يعتزم تحفيظه، بينما لكل من الملاك المجاورين أو المتدخلين أو المتعرضين الإدلاء بملاحظاتهم وتعرضاتهم وعملية التحديد تتطلب تحرير وثيقتين أساسيتين:

محضر التحديد: بعد إنجاز عمليات التحديد المؤقت على النحو المبين أعلاه، يحرر المهندس أو التقني محضراً للتحديد²⁰³ ويحتوي على البيانات المنصوص عليها في الفصل 21 من

201-أحمدون عبد الخالق المرجع السابق،ص 60.

202- De Paul (L) : « Le livre foncier marocain », thèse de doctorat, Faculté de Droit de Rennes,p 150.

203-بن أحمد العطار المختار، التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي، الطبعة الأولى،المغرب، 2000،ص78.

ظهر التحفيظ العقاري ويعتبر هذا المحضر المنجز في إطار عملية التحديد محررا رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور لدحض حجته الرسمية²⁰⁴ حيث جاء في قرار لمحكمة النقض مايلي: وأن القرار المطعون فيه أجاز عن دفع الطاعن وعلل قضاءه بأنه "بالرجوع إلى وثائق الملف وجواب المحافظ يتبين أن عملية المسح العقاري تمت بتاريخ 10-12-1984 والتي أسفرت عن المساحة المتعلقة بالرسم العقاري عدد "18/3259" البالغة 18 هكتارا و 29 أرو 51 سنتيارا، والتي تمت بحضور المستأنف الذي وقع على محضر التحديد المنجز بنفس التاريخ والذي يعتبر وثيقة رسمية للملك لا يمكن الطعن إلا بالزور"²⁰⁵

وعلى هذا الأساس فإن توقيع محضر التحديد هو اعتراف على صحة ما يتضمنه، ولهذا فينبغي إعطاء ذوي الشأن ملخصا عن ما جاء في المحضر قبل التوقيع حتى يطمئن كل واحد على صحة ما جاء في المحضر، ويرفق هذا المحضر بالتصميم الإعدادي للتحديد.

2-التصميم الهندسي الإعدادي: يعتبر تصميم التحديد من صميم عمل المهندس حيث يحدد على هذه الخريطة كل المواصفات المتعلقة بالعقار قصد تحقيق موقعه وتعيين مساحته، وأشكاله الهندسية أفقيا وعموديا مع بيان مشتملاته²⁰⁶ وتتجلى أهميته في معرفة حدود العقار ومساحته الحقيقية بشكل أدق و هو تصميم أولي في انتظار التصميم النهائي الذي ينجز في مقر عمل المهندس أو التقني ثم يوجه المهندس تقريرا بذلك إلى المحافظ العقاري مرفقا بكل

Ambialet (C) , « Des effets de la force probante de l'inscription sur le livre foncier -204 marocain », éd. Domat-Montchrestien, Paris, 1934

205 - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 26 ، ص 65.

206-بن أحمد العطار المختار، المرجع السابق،ص85.

الوثائق والمستندات المسلمة إليه من الأطراف، ليتعرف على محتويات الملف ومتابعة الإجراءات.²⁰⁷

رابعا : مرحلة نشر انتهاء عملية التحديد: إذا أنجزت عملية التحديد وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإن المحافظ يقوم طبقا للفصل 23 من قانون 07-14 التي نصت على مايلي: "دون المساس بأحكام الفصل 6 من هذا القانون، إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنداز. يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك. أما إذا نص المحضر على تنفيذ العمليات المقررة في الفصل 21، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم، وفق الفصل 18 من هذا القانون، بنشر وتعليق إعلان يتضمن أن التعرضات على التحفيظ تقدم لدى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشره بالجريدة الرسمية.

ينشر هذا الإعلان داخل أجل أقصاه أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي للعقار، وينشر من جديد في حالة تحديد تكميلي لاحق ينتج عنه تمديد حدود العقار" إذ لا بد من نشر إعلان عن انتهاء التحديد داخل أجل أقصاه أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي إلا أنه في بعض الأحيان يلجأ طالب التحفيظ إلى طلب تصحيح المساحة زيادة عن المساحة الواردة في مطلب التحفيظ²⁰⁸.

207- دكتور ارشامبو المستشار مقاله ،التحفيظ العقاري بالمغرب المنشور بمجلة المحاماة المغربية، عدد 4 ،نونبر 1969، ص 50.

208- بن أحمد العطار المختار، المرجع السابق، ص85.

وبخصوص هذه النقطة ميزت محكمة النقض²⁰⁹ بين أمرين:

1- إذا لم يقع النشر في الجريدة الرسمية لإعلان اختتام عملية التحديد المؤقت فلا وجود لما يمنع المحافظ من إجراء التحديد التصحيحي، وإن رفض المحافظ الاستجابة لطلب طالب التحفيظ، فإن الطعن فيه قضاء يحول إجرائيا دون مواصلة الإجراءات المسطرية للتحفيظ إلى حين الفصل في قرار رفض تصحيح المساحة المطعون فيها أمام المحكمة الابتدائية.

2- إذا قدم طالب تصحيح المساحة بعد النشر في الجريدة الرسمية، وانقضى أجل التعرض فإن التحديد التصحيحي يخضع لمسطرة التحديد والإشهار والتعليق لفتح باب التعرض بشأنه ولقد يحال الملف على محكمة التحفيظ للنظر في التعرضات²¹⁰ من غير أن يقام طالب التحفيظ بتصحيح المساحة الزائدة ولقد قضى أن العبرة بالحدود لا المساحة والتي تتحدد على وجه التقريب.

2- التحديد الإداري: بالإضافة إلى المساطر العادية لعملية تحديد الأملاك الخاصة الخاضعة لظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري كما تم وعدل بقانون 07-14، هناك أملاك أخرى لا تخضع لشكليات ظهير التحفيظ العقاري الطويلة، بل عن طريق مسطرة خصوصية إستلزماتها طبيعية هذه الأملاك²¹¹، ونظرا لتنوع وتعدد الأنظمة العقارية بالمغرب سنقتصر في هذا الصدد للتحديد الإداري لأملاك الخاصة للدولة التي تخضع للتحديد الإداري طبقا لظهير 3 يناير 1916.

- التحديد الإداري لأملاك الدولة الخاصة: تمر عملية التحديد الإداري لأملاك الدولة الخاصة بعدة مراحل أساسية هي مرحلة فتح منطقة التحديد الإداري الذي يتجلى في توجيه طلب نشر

209- مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002، ص 89.

210 - بن أحمد العطار المختار، المرجع السابق، ص 90.

211 - أحمدون عبد الخالق المرجع السابق، ص 85.

قرار وزاري بالتحديد الإداري للعقار موضوع التحديد إلى الأمانة العامة للحكومة، ثم مراحل الإشهار وذلك عن طريق تعليق إعلان مدة شهر قبل افتتاح أشغال التحديد، إلا أن الإشكال المطروح بخصوص هذه المراحل وإن كان الفصل الرابع من ظهير 3 يناير 1916 نص على ضرورة إشهار عملية التحديد فإنه لم يرتب أية جزاءات عن عدم إحترام هذه الشكلية، مع العلم أن الإشهار عملية مهمة في التعريف بالعقار موضوع التحديد وكذلك فتح المجال للمتعرضين، وبعد ذلك تأتي مراحل المصادقة على أشغال التحديد بمقتضى مرسوم بنشر بالجريدة الرسمية، فيحدد بصفة نهائية الوضعية المادية والقانونية للعقار المحدد تحديداً إدارياً، وبانتهاء الآجال القانونية يصبح هذا العقار محصناً من كل مطالبة قضائية أو غير قضائية ومع ذلك لا يؤسس له رسم عقاري مستقل به إلا بعد خضوعه لمقتضيات ظهير 25 ماي 1922 المتعلق بتقييد العقارات المخزنية التي جرى تحديدها على الطريقة المبنية في ظهير 3 يناير 1916 المعتبر بمثابة تنظيم خصوصي لتحديد الأملاك المخزنية، وما تجدر الإشارة إليه أنه من خصوصيات تحفيظ الأملاك الخاصة للدولة والمحددة إدارياً أنها تطبق عليها قواعد خاصة مخالفة لظهير التحفيظ العقاري كالإعفاء من أداء واجبات المحافظة وعدم الإشهار، ما يجعلها محل منازعات وكثيرة التعرضات على مطلب تحفيظها، سيما إذا كانت ضمن العقارات المسترجعة بموجب ظهير الاسترجاع 1973/03/02.²¹²

وفيما يتعلق بقرار المحافظ العقاري بقبول مطلب التحفيظ لابد من الإشارة الى أن عملية التحفيظ قد تبدأ وتنتهي على نطاق إداري ودون تدخل من القضاء بحيث تتجز هذه العملية بقرار يصدر عن محافظ الملكية العقارية بالاستجابة إلى مطلب التحفيظ وتسجيل العقار موضوع مطلب التحفيظ كلياً أو جزئياً على اسم طالب التحفيظ²¹³، وهو ما يسمى تأسيس

212 - أحمدون عبد الخالق، المرجع السابق، ص 60.

213 - مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص 53.

الرسم العقاري إذ ينص الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "عند انصرام الآجال المحددة في الفصول السابقة وبعد التحقق من جميع مقتضيات الرامية إلى انجاز إشهار المسطرة وكذا انجاز التحديد الصحيح يمكن للمحافظ أن يباشر تسجيل العقار بالسجل العقاري إذا تبث لديه أن الكل صحيح وأنه لم يقع أي تعرض".

يتبين أنه يتعين على المحافظ قبل اتخاذ قرار التحفيظ التأكد من سلامة الإجراءات سواء تلك المتعلقة بالإشهار أو تلك المتعلقة بالتحديد كما أن عمليه التأكد من صحة الوثائق والمستندات سواء المدعمة لمطلب التحفيظ و المودعة حسب مقتضيات الفصول 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري أو الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915²¹⁴ ومن آثار هذا القرار إقامة رسم عقاري يعرف برسم الملكية ويسجل بالكناش العقاري ليتم على إثره تطهير العقار من جميع الحقوق العينية والتحملات العقارية غير المعلنة أثناء جريان مسطرة التحفيظ وهو قرار نهائي وغير معلل²¹⁵ ولا بد من التمييز هنا بين ثلاثة أنواع من الرسوم العقارية: رسم عقاري يمنح لصاحب حق الملكية ويسمى برسم التمليك ونظير الرسم العقاري المسمى بنسخة الرسم، ورسم عقاري خاص أو شهادات عقارية خاصة ببعض الحقوق العينية المترتبة على العقار كحق الانتفاع وحق الاتفاق وحق السطحية، وينتج تأسيس نظير للرسم العقاري الأصلي يتسلمه مالك العقار صحبة خريطة تتضمن بيانا هندسيا لموقع العقار ومساحته وحدوده ومشمولاته²¹⁶ وبذلك يستفيد العقار من مبدأ التطهير و المحافظ هو وحده المختص باتخاذ قرار

214- أحمدون عبد الخالق، المرجع السابق، ص 71.

215- راجع في هذا الشأن، محمد المهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، مكتبة دار الطالب الرباط، المغرب 1999، ص 78.

-انظر المعزوزي البكاي، نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء المغرب، 2000.

216- أنظر الفصلين 2، 62 من ظهير 12 غشت 1913.

التحفيظ فإليه يرجع أمر البث في طلبات التحفيظ بقبولها أو رفضها و عند توافر جميع الشروط المطلوبة والشكليات التي سبق ذكرها وانصرام الآجال القانونية دون وجود أية تعرضات، فيترتب عن تحفيظ العقار تسجيله بالسجل العقاري الذي يعتبر بمثابة سجل عام للمحافظة العقارية تسجل فيه جميع العقارات التي تم تحفيظها بكيفية نهائية و يؤسس بناء على ذلك رسم عقاري خاص بالعقار المحفظ يبقى محفوظا بالمحافظة العقارية.

و كما هو معلوم فان الرسم العقاري الواحد لا يمكن أن يخص إلا عقارا واحدا سواء كان عبارة عن قطعة واحدة أو عدة قطع ما دامت تشكل في مجموعها وحدة عقارية بان كانت متصلة ببعضها، وسواء كان يملكها شخص واحد أو عدة أشخاص على الشياخ. و تبعا لذلك فانه متى انتهت حالة الشياخ و قسم العقار إلى أجزاء مفرزة بحسب نصيب ما مالك على الشياخ فان كل عقار بعد القسمة يعتبر مستقلا و يجب أن يؤسس له رسم عقاري خاص به وتصميم مستقل.

و في حالة فوت المالك جزءا من عقاره للغير يجوز له ان يطلب من المحافظ إجراء تعديل في الرسم العقاري بحيث يقتصر على الجزء الباقي بعد التقويت، فان رأى المحافظ انه من الممكن الإبقاء على الرسم القديم قيد فيه التعديل الحاصل فيصح تبعا لذلك الصميم الخاص بالعقار ليتطابق مع الحدود الجديدة للعقار²¹⁷ كما هو منصوص عليه في الفصل 54 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص على: "إذا وقع تجزئ عقار بسبب قسمة أو غيرها فإنه يباشر تحديد كل قطعة من طرف مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، يقوم بنقل العملية إلى التصميم ويؤسس رسم عقاري وتصميم مستقلين لكل جزء من العقار، يمكن الاحتفاظ بالرسم العقاري الأصلي للجزء

217 - احمدون عبد الخالق، المرجع السابق، ص 106.

المتبقي من العقار بيد المالك. وفي هذه الحالة يقيد به المحافظ على الأملاك العقارية جميع البيانات المفيدة ويصح التصميم نتيجة ذلك"

و اذا كان الأصل انه لكل عقار محفظ رسم عقاري خاص به فان صفة الخصوصية هذه لا تمنع من أن المالك الذي يريد تحفيظ عقار له و كان له عقار آخر محفظ ،و كانا يشكلان معا وحدة عقارية يحق له بدل أن ينظم رسم ملكية خاص بالعقار الجديد أن يعدل الرسم الأول فيصبح شاملا للعقارين معا ²¹⁸،و في حالة كان هناك عدة عقارات محفظة برسوم عقارية مختلفة،وكانت هذه العقارات متصلة ببعضها أو متجاورة ،فانه يجوز لمالكها أن يطلب ضم مختلف هذه الرسوم في رسم عقاري واحد شامل لكل تلك العقارات ككتلة واحدة،فينظم لها تبعا لذلك رسما عقاريا واحدا و تصميميا واحدا ،و يجب أن يشتمل الرسم العقاري ،المنشأ وفقا للإجراءات القانونية المنصوص،على مجموعة من البيانات التي يجب تضمينها أيضا في النظير المسلم للمالك الذي له وحده الحق في تسلم هذا النظير ،أما باقي أصحاب الحقوق العينية فيمكنهم الحصول على شهادات خاصة بالتقييد،وفي حالة ضياع نظير الرسم العقاري أو شهادة التقييد الخاصة فيمكن لصاحبهما الحصول على نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة من شهادة التقييد الخاصة.

أولا :بيانات الرسم العقاري

يجب أن يتضمن الرسم العقاري لزوما مجموعة من البيانات ²¹⁹ نص عليها المشرع في الفصل 52 قانون التحفيظ العقاري وهي كالتالي:

- 1-وصفا مفصلا للعقار مع حدوده و بيان الأملاك المجاورة و الملاصقة له و نوعه ومساحته.
- 2-الإسم الشخصي و العائلي للمالك و محل سكناه و حالته المدنية و جنسيته و إن اقتضى

218 - بن أحمد العطار المختار ،المرجع السابق ،ص156.

219 - بن أحمد العطار المختار ،المرجع السابق ،ص162.

الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة و يتضمن في حالة الشياح نفس البيانات بالنسبة لكل شريك مع تحديد نصيب كل واحد منهم،و إذا كان المالك شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله ومقره و ممثله القانوني.

3-الحقوق العينية المترتبة على العقار

وبذلك يصبح لهذا العقار رقما ترتيبيا واسما خاصا به و يبقى تصميم العقار ملحقا به .
يمكن للمالك المقيد تغيير اسم العقار المحفظ و في حالة الشياح تكون الموافقة الصريحة لكافة الشركاء ضرورية ،ينشر الطلب بالجريدة الرسمية ويقيد في سجل الإيداع بعد انصرام 15 يوما من تاريخ هذا النشر و يضمن الاسم الجديد بالرسم العقاري و بنظيره و يشار إليه لاحقا في التقييدات و الوثائق وفي حالة أسس الرسم العقاري أو قيد به حق عيني في اسم قاصر أو محجور ،فيجب التنصيص فيه على سن القاصر أو نوع عدم الأهلية ،حتى إذا ما انتهت حالة القصور أو الحجر فإنه يتم تعديل ذلك في الرسم العقاري.

ثانيا :نظير الرسم العقاري وشهادات التقييد الخاصة

1- نظير الرسم العقاري :نص المشرع في الفصل 58 من قانون التحفيظ العقاري على أن "للمالك وحده دون غيره الحق في أخذ نظير من الرسم العقاري و من التصميم الملحق به " و يجب ان يشتمل النظير المسلم للمالك على نفس البيانات المدونة بالرسم العقاري الأصلي حيث يقوم المحافظ بنسخها كما هي،ثم يشهد المحافظ بصحة النظير بان يشهد عليه و يضع عليه طابع المحافظة ،وفي حالة تعدد المالكين على الشياح فإنه لا يسلم إلا نظير واحد للشريك المفوض له ذلك ،أما باقي أصحاب الحقوق العينية فيمكنهم الحصول على شهادة خاصة بالتقييد كما سنرى في حالة وجود خلاف بين الشركاء بخصوص من يتسلم النظير من بينهم ،فان المحافظ يحتفظ بالنظير و لا يسلمه إلى الشركاء.

هذا ويجب على المحافظ أن يقوم بنسخ كل تقييد جديد بالرسم العقاري على نظيره المقدم له ويشهد بمطابقته له²²⁰، و ذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 60 ظهير التحفيظ العقاري الذي نص على: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له ويشهد بمطابقة النظير للرسم العقاري.

2 -شهادات التقييد الخاصة: إذا كان نظير الرسم العقاري لا يسلم إلا للمالك فإن المشرع منح لغيره ممن يعنيههم أمر العقار الحصول على شهادات عقارية خاصة تثبت حقوقهم²²¹، و هكذا ففي حالة الشياح فإن الشريك الغير المفوض له إدارة العقار الشائع يمكنه الحصول على شهادة عقارية خاصة بالتقييد تثبت حقه، كما أن لكل شخص يملك حقا عينيا على عقار محفظ أن يطلب شهادة عقارية تثبت الحق الذي يتمتع به²²²، علاوة على هاته الشهادات العقارية الخاصة فإنه يحق لكل من يعنيه أمر الاطلاع على وضعية العقار أن يطلب بيانا عاما أو خاصا بما هو مسجل بالرسم العقاري ويكون المحافظ ملزما بتسليم هذا البيان لمن يطلبه، تطبيقا لمقتضيات الفصل 61 من ظهير التحفيظ العقاري: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له، ويشهد بمطابقة النظير للرسم العقاري." -حالة ضياح أو تلف نظير الرسم العقاري أو شهادة التقييد الخاصة: فإنه يمكن للمالك أن يتقدم بتصريح إلى المحافظ قصد حصوله على نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة عن شهادة التقييد الخاصة²²³، يتضمن هويته وظروف الضياح أو السرقة أو التلغ ويدلي بالوثائق المثبتة لذلك.

220 - الياس عبوسي، المذكرة السابقة، ص 106.

221 - على فارس، المذكرة السابق، ص 153.

222 - الياس عبوسي، المذكرة السابقة، ص 143.

223 - الاستاذ خلود الهداجي حول "التحفيظ العقاري و التنمية المستديمة" مجلة التحفيظ العقاري (مجلة جميع المحافظين و

المراقبين للملكية العقارية)، المغرب، العدد السابع، يناير 2000 ص 45.

إذا ما تأكد المحافظ من صدق التصريح، من خلال توفر الوثائق السابق ذكرها، يمكنه أن يسلم نظيراً جديداً للرسم العقاري أو نسخة من شهادة التقييد الخاصة²²⁴، وذلك بعد انصرام 15 يوماً من تاريخ نشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية، يشير المحافظ في الرسم العقاري إلى أنه سلم نظيراً عن الرسم العقاري أو نسخة عن شهادة التقييد الخاصة مع بيان تاريخ و ظروف التسليم يتوفر النظير الجديد أو نسخة شهادة التقييد الخاصة للمسلمين وفق الكيفية المذكورة على نفس القيمة القانونية لأصلهما و يستعملان لنفس الغرض²²⁵، وفي حالة وقع تعرض على تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة شهادة التقييد الخاصة أو رأى المحافظ أنه لا داعي لتلبية الطلب فيمكن للطالب أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية التي تبث وفق الإجراءات المقررة في قانون المسطرة المدنية.

224 - محمد الوكاري، العقار و التنمية الحضرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط، المغرب، 1995-1996، ص 95

225- عسة رضوان - سحان عزيز - بيبي إلياس، بحث لنيل الإجازة في الحقوق تحت عنوان قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ، كلية الحقوق مكناس، المغرب، 2008، ص 102.

الفرع الثاني: تسليم الوثائق

كلف على السواء المحافظ العقاري الجزائري و المغربي وإدارة الملكية العقارية بتسليم الوثائق لطالبيها مادامت كلفت قانونا بحفظ الوثائق المتعلقة بالعقود والصكوك والاحكام القضائية المتعلقة بحق عقاري.

لقد كلف المشرع الجزائري المحافظ العقاري بإعطاء معلومات عن العقارات²²⁶ وذلك من خلال الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية بطلب من نسختين بحسب النموذج المحدد قانونا²²⁷ ويجب ان يوقع على الطلب مع ذكر عنوان الطالب لتبليغ قرار الرفض عند الضرورة بالإضافة الى ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالعقار وعندها يبدأ المحافظ العقاري بالإطلاع على البطاقات العقارية و البحث في السجلات و الملفات و للإشارة المحافظ العقاري في هذا المجال يستطيع ان يتصدى لطلب المعلومات اما بإعطاء المعلومات والنسخ والمستخرجات من الوثائق المطلوبة لكن اذا كانت الوثائق قد اشهرت لا تسلم عليها إلا مستخرجات يذكر فيها بيانات على سبيل الحصر بطلب من اصحاب المصلحة نسخة كاملة او تسليم شهادة تثبت عدم وجود الوثائق التي طلبت نسخة منها او مستخرجات منها.²²⁸

في حين ان القانون المغربي كلف المحافظ العقاري بتقديم نظير الرسم العقاري و شهادات التقييد الخاص²²⁹ إذ نص المشرع في الفصل 58 من قانون التحفيظ العقاري على أنه "للمالك وحده دون غيره الحق في أخذ نظير من الرسم العقاري و من التصميم الملحق به "وبذلك يكون المشرع المغربي اوكل المحافظ العقاري ان يمكن المالك دون غيره بتقديم نظير الرسم العقاري و

226- انظر المواد 55,56; 57; 58; 59 والمادة 60 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

227- انظر المادة 92 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

228 - ايت بلخير سعاد،المذكرة السابقة،ص 132.

229 - محمد بن الحاج السلمي، المرجع السابق،ص 96.

التصميم الملحق به ويمكن الاشارة في هذا السياق بانه يمكن لوكيل وكالة خاصة عن المالك أن يتسلم ويطلب بدلا عنه نظير الرسم العقاري

وفي حالة تعدد المالكين على الشياخ فانه لا يسلم إلا نظير واحد للشريك المفوض له ذلك ،أما باقي أصحاب الحقوق العينية فيمكنهم الحصول على شهادة خاصة بالتقييد كما سنرى ،في حالة وجود خلاف بين الشركاء بخصوص من يتسلم النظر من بينهم ،فان المحافظ يحتفظ بالنظير و لا يسلمه إلى الشركاء ،و يقوم المحافظ بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له ويشهد بمطابقة النظر للرسم العقاري حسب الفصل 60 ظهير التحفيظ العقاري

2-شهادات التقييد الخاصة : المشرع منح لغير المالك الذي يعنيه أمر العقار الحصول على شهادات عقارية خاصة تثبت حقوقه مثل حالة الشياخ فان الشريك الغير المفوض له إدارة العقار الشائع يمكنه الحصول على شهادة عقارية خاصة بالتقييد تثبت حقه ²³⁰، كما أن لكل شخص يملك حقا عينيا على عقار محفظ أن يطلب شهادة عقارية تثبت الحق الذي يتمتع به ،علاوة على هاته الشهادات العقارية الخاصة فانه يحق لكل من يعنيه أمر الاطلاع على وضعية العقار أن يطلب بيانا عاما أو خاصا بما هو مسجل بالرسم العقاري ويكون المحافظ ملزما بتسليم هذا البيان لمن يطلبه،تطبيقا لمقتضيات الفصل 61 من ظهير التحفيظ العقاري:"يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له ،ويشهد بمطابقة النظر للرسم العقاري."

3-حالة ضياخ أو تلف نظير الرسم العقاري أو شهادة التقييد الخاصة : يمكن للمالك الحصول على نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة عن شهادة التقييد الخاصة ،يتضمن هذا التصريح

سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخاص لصاحب الحق المهودور ويكون دور المحافظ العقاري في هذا المجال كاشف فقط.

أما بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية: وهي الاحكام النهائية الغير قابلة لأي الطعن وتتمثل في:

1-الحكم النهائي بثبوت الشفعة: عالجتة المواد من 794 الى 809 من القانون المدني وهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وهي خيار للشفيع ومن ثم لا يكره عليه ولا يجوز الا في البيع للعقار متى ثبت له الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بموجب حكم نهائي من القضاء²³⁷ ويعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الارادة ومن ثم يخضع هذا الحكم للشهر لتنتقل الملكية مباشرة من البائع الى الشفيع ويجب ان يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بمحرر رسمي ولا بد ان ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المتعلق بالتصريح بالرغبة في الشفعة تحت طائلة سقوط الحق، ويعتبر الحكم القضائي المتضمن الشفعة استثناء لقاعدة الاثر المنشئ للسجل العيني.

2-امر الحجز العقاري: يقصد بالحجز العقاري التنفيذ على عقارات المدين، عن طريق بيعه بالمزاد العلني لتسدسدين الدائن الحاجز وديون باقي الدائنين المشتركين في الحجز من قيمة هذه العقارات بإتباع توقيع الحجز على العقارات²³⁸ ولا بد ان يكون طالب توقيع الحجز حائزا لسند تنفيذي وان يقدم محضر بعدم وجود منقولات لدى المدين للحجز عليها او لا تكفي

237- تنص المادة 803 من القانون المدني على أنه: يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع وذلك دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

238- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ص 153.

لاستيفاء قيمة الدين ولا يرتب امر الحجز العقاري اي اثر اذا لم يتم شهره في مكتب الرهون بالمحافظة العقارية.

3-حكم رسو المزاد: بما ان حكم رسو المزاد يعتبر سنداً للملكية وهو ناقلها فإن المشرع اوجب اخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية حتى يرتب الحكم اثره العيني، بنقل الملكية الى من رسى عليه المزاد، وحتى يحتج على الغير بهذا الحكم²³⁹ ولقد حدد المشرع حالات البيع بالمزاد العلني.²⁴⁰

4-الامر الاستعجالي القاضي بالاشهاد بإستلام العقار من طرف الادارة: تخضع عملية نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الى اجراءات معينة نص عليها القانون 11/91 المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية نصت المادة 28 منه " للسلطة الادارية المخولة ان تطلب عند الضرورة، من الجهة القضائية المختصة الاشهاد بإستلام الاموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب اجراء الاستعجال"، اشار المشرع ان هناك حالات قد تقتضيها الضرورة تتطلب حيازة العقار في اقصر وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة فحول للادارة امكانية اللجوء للقضاء الاداري المختص في القضايا الاستعجالية، للمطالبة بالاشهاد بإستلام العقار المملوك ملكية خاصة للأشخاص ويتعين على الادارة، تقديم ملف يحتوي على قرارات التصحيح بالمنفعة العمومية، مخطط القطعة الارضية المراد حيازتها، اثبات ايداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية، وعند صدوره يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية .

5-الحكم بشغور التركة والحاقتها بملكية الدولة الخاصة: لقد اوجب المشرع طبقاً للمواد 48 و 51 و 52 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الاملاك الوطنية

239-طبقاً لنص المادة 38 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، وما نصت عليه المادة 14 / 02 من الامر 74/75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

240- تعذر القسمة عينا ، وبيع املاك القاصر العقارية ، والحجز العقاري طبقاً للمادة 728 من القانون المدني .

العقارات المسجلة ،اضافة الى ذلك يقوم بترسيم احكام اخرى تتعلق بترسيم الصكوك موضوع مطالب التحيين ،ويقصد بالتحيين التصدي لظاهرة الرسوم المجمدة التي عاقت مبدأ المفعول المنشئ للترسيم²⁴⁶ و التحين يقصد به مواكبة الحالة القانونية للرسم لحالته القانونية وكان المشرع التونسي توجه ضد هذه الاشكال بإنشاء لجنة التحين إلا انها برهنت على عدم فاعليتها في حل الاشكال ليتدخل بموجب القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ ب 10-04-2001 والغي اللجنة و إحال جميع الملفات الى المحكمة العقارية²⁴⁷ وبموجب القانون السابق حدد المشرع التونسي شروط تقديم مطلب التحيين من صاحب المصلحة او المتدخل او المعارض شرط توافر المصلحة بإهمال شرط الصفة و الاهلية ،وحدد جملة من الشروط الشكلية المتعلقة بتحرير المطلب و محتواه و لابد في ذات السياق تقديم الوثائق الداعمة للمطلب حسب الفصل 10 من القانون 34 لسنة 2001.

وخروجا عن المبدأ العام القاضي بان صاحب المصلحة هو من يقدم مطلب التحين اجاز المشرع التونسي كاستثناء امكانية تقديم طلب التحيين من ادارة الملكية العقارية وذلك بموجب الفصل 11 من القانون عدد 34 لسنة 2001 و على العموم يواجه الطلب بالرفض و اما بالقبول ففي حالة الرفض تعلم ادارة الملكية العقارية سواء كانت هي مقدمة لطلب التحين او صاحب الحق ،وفي حال قبول الطلب تقوم المحكمة العقارية بتلخيص الطلب و احالته لإدارة الملكية العقارية ليُدْرَج الحكم بدفتر التضمين ثم دفتر الايداع ثم السجل العقاري.

المعلوم ان حافظ الملكية العقارية عندما يصدر قرار بترسيم احكام صادرة عن المحكمة العقارية متعلقة بمطالب التحيين يكون قراره قرار اداري تنفيذي مؤثر على الحقوق العينية دون انشائه

246- بن طالب احمد ، المقال السابق، ص 106.

247- علي كحلون، المرجع السابق، ص 670.

لهذه الحقوق والقاسم المشترك لهذه الاحكام ان تنفيذها لا يكون إلا من خلال قرار اداري يقع اتخاذه من خلال اجراء موحد وهو تضمين هذه الاحكام بسجل يسمى دفتر التضمين حسب ما نصت عليه المادة 380 من مجلة الحقوق العينية التي نصت على : " يمسك مدير الملكية العقارية زيادة على سجل رسوم الملكية :سجلا رتبيا خاصا بالإجراءات السابقة عن التسجيل ،سجل ايداع تثبت به حسب تاريخ ورودها وبمجرد تسلمها احكام المحكمة العقارية الصادرة بالتسجيل والوثائق المقدمة للتسجيل او تسجيل عقلة وبصفة عامة جميع الصكوك والكتائب المراد ترسيمها او تسجيلها او التنصيص عليها ،ويتولى مدير الملكية العقارية ختم سجل الايداع في كل يوم.

والملاحظ ان ما يميز هذه الاحكام عن غيرها من الصكوك المقدمة للإشهار انه لا يمكن اتخاذ قرار بالرفض فيها او التحقيق فيها من باب اولى اذ يقتصر عمل حافظ الملكية العقارية فقط على اتخاذ قرار اداري بتسجيلها علما انه منذ 12 اوت 2009²⁴⁸ أصبح التقاضي في مسالة تحين الرسوم المجمدة يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين اذ اصبح التحين ينظر ابتداءيا واستئنافيا²⁴⁹ فالأحكام الصادرة من المحكمة العقارية يمكن الطعن فيها بالاستئناف ممن له المصلحة وإذا لم يكن طرفا في الحكم وذلك امام الدائرة الاستئنافية بالمركز الاصلي للمحكمة العقارية بتونس حسب الفصل 29 من القانون عدد 67 المؤرخ في 12 اوت 2009 .

لقد نص الفصل 332 من مجلة الحقوق العينية على مايلي : احكام المحكمة العقارية لا تقبل الطعن بالاعتراض ولا بالاستئناف ولا باية وسيلة اخرى.

248-القانون عدد 67 المؤرخ في 12 اوت 2009 المتعلق بتنقيح القانون 10 افريل 2001 رائد رسمي عدد 65 صادر في 12 اوت 2009 ص 296.

249- بن طالب احمد ، المقال السابق، ص 107.

وبذلك احكام المحكمة العقارية القاضية بالتسجيل او بالترسيم الناتج عن حكم التسجيل نهائية الدرجة وتقبل الطعن بالتعقيب لدى محكمة التعقيب ثم استبدال التعقيب بالاستئناف بموجب القانون عدد 65 الصادر ب 12 اوت 2009 اذ ان حافظ الملكية العقارية بتونس لا يقوم بتسجيل الحكم الصادر عن المحكمة العقارية والخاص بتحيين الرسوم الا بعد فوات اجال الاستئناف فيه و المقدر بسنتان من يوم صدور الحكم او او صدور حكم من الدائرة الاستئنافية بالمركز الاهلي للمحكمة العقارية بتونس حسب الفصل 29 وحكمها بات لا يقبل التعقيب و لا اية وسيلة اخرى للطعن²⁵⁰ وذلك حسب الفصل 32 الفقرة الثانية .

ولابد من الاشارة في هذا السياق الى ان هذه القرارات الصادرة من حافظ الملكية العقارية وأنها لا تنشئ حقوقا عينية اذا لا يتوقف عليها تكون الحق العيني على قرارات تنفيذية الحكم الصادر من المحكمة العقارية او دائرة استئنافية وهو ما يعني ان هذه الاحكام لا يشملها مبدأ المفعول المنشئ للترسيم²⁵¹

ولقد نص الفصل 24 من مجلة الحقوق العينية انه :يتم تنفيذ الحكم الصادر بالتحين حالا بعد اعلام الخصوم طبقا لأحكام الفصل 349 من مجلة الحقوق العينية من الفصل اعلاه يستمد حافظ الملكية العقارية شرعيته في تنفيذ احكام التسجيل او احكام التحين²⁵² وهو ذات الامر بالنسبة للقانون المغربي اذ يتم تنفيذ الحكم الصادر بتصحيح الترسيمات و التصحيح فور صدوره بعد تبليغه.

250- بن طالب احمد، المقال السابق، ص 108.

251- محمد كمال شرف الدين، مقال ،مبدا المفعول المنشئ للترسيم، المجلة التونسية، سنة 2013 ،ص 114.

252-خالد جلالى، المذكرة السابقة، ص 15.

وقائي هدفه حماية حق محتمل الوقوع مستقبلا ،والملاحظ ان المشرع التونسي حدد قائمة الدعاوى التي يمكن قيدها احتياطيا وذلك بالفصلين 365 و 366 من مجلة الحقوق العينية التي جاء فيها على التوالي الفصل 365: "يمكن ان تقيد قيدها احتياطيا برسم الملكية. (1) الدعاوى الرامية الى استصدار حكم ببطلان الحقوق العينية المرسمة او ابطالها او فسخها او الرجوع فيها او ادخال تعديلات على الترسيمات الواقعة بموجب نقل بالوفاة او ابطال التشطيب او القيام بالشفعة او اصلاح الترسيم او التشطيب. (2) الدعاوى الرامية الى ترسيم جميع الاعمال التي تقتضي التفويت في عقار او التخصيص به.

(3) طرق الطعن غير الاعتيادية في الاحكام المرسمة.

وجاء في الفصل 366: "يمكن ان تقيد قيدها احتياطيا كذلك.

(1) ما يتم انشاؤه وإحالاته من حقوق عينية ويكون مقترنا بشرط تعليقي وكذلك الوعود بالبيع ما عدا الحق الممنوح للمكثري او صاحب الامفيتيوز في شراء العقار.

(2) التفويت في قطع مستخرجة من رسم ملكية التخصيص بها وكذلك حقوق الارتفاق الموظفة على قطع غير محددة بشرط الادلاء بما يثبت تقديم مطلب في التقسيم.

(3) عقود المغارسة والدعاوى الرامية الى الاعتراف بحق المغارس او قسمة الارض المغروسة. يتبين انها وردت على سبيل الحصر مما لا يترك لحافظ الملكية العقارية اي سلطة للتقدير و تتمثل اساسا في الدعاوى الاتي ذكرها:

الدعاوى الرامية الى استصدار حكم ببطلان الحقوق العينية المرسمة او ابطالها او فسخها او الرجوع فيها.

الدعاوى الرامية الى ادخال تعديلات على الترسيمات الواقعة بموجب نقل بالوفاة. دعاوى ابطال التشطيب.

دعاوى القيام بالشفعة.

دعاوى اصلاح الترسيم.

دعاوى التشطيب.

الدعاوى الرامية الى ترسيم جميع الاعمال التي تقتضي التفويت في عتقر او التخصيص به

الدعاوى الرامية الى الاعتراف بحق المغارس او قسمة الارض المغروسة"

فبالنسبة الى الدعاوى الرامية الى استصدار حكم ببطلان الحقوق العينية او ابطالها او فسخها

او الرجوع فيها فهي دعاوى ترفع امام المحكمة العقارية القصد منها استهداف حقوق مرسمة

منشئة للأثر وذلك قصد القضاء بإبطالها او فسخها او الرجوع فيها ، فالتعديل يقصد به التغيير

في البيانات المرسمة.

اما بالنسبة للدعاوى الرامية لإدخال تعديلات على الترسيمات الواقعة بموجب وفاة فهي كل

الدعاوى التي تهدف الى تغيير الحالة القانونية للعقار او الحق المرسم وذلك تماشيا مع الحالة

الواقعية له وذلك بفعل الوفاة التي حتمت تغيير حالته الاولى من مالك واحد مثلا الى عدة ملاك

باسم الورثة و الدخول في الشيع

اما بالنسبة لدعاوى ابطال التشطيب وتفترض الصورة ان يتولى حافظ الملكية العقارية التشطيب

على ترسيم معين و المعلوم تطبيقا للمبدأ الحفظي للترسيمات ان يحفظ الترسيم موضوعه ما لم

يقع ابطاله او التشطيب عليه او تعديله ، وبذلك لا يجوز لحافظ الملكية العقارية مباشرة عملية

التشطيب إلا اذا كانت هنالك مستندات و مبررات قانونية كان تكون عملية التشطيب مستندة

الى حكم احرز على قوة ما اتصل به القضاء او الى اتفاق بين جميع الاطراف وإتيان العملية

أولاً : قرارات اصلاح الترسيمات

بالنسبة للقانون الجزائري و المغربي لا يوجد مثل هذا القرارات ،أما فيما يخص القانون التونسي تختص ادارة الملكية العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 358 من مجلة الحقوق العينية بإقامة الرسوم العقارية لكل عقار مسجل ،ويحتوي الرسم العقاري على موقع العقار ومساحته ومحتواه وينص به على جميع الحقوق المتعلقة بالعقار والخاضعة للإشهار و التي حددها المشرع التونسي بالفصل 373 من مجلة الحقوق العينية ،ويفترض في الرسم العقاري المصادقية اي صحة البيانات المادية و الاستحقاقية وتطابقها مع الحالة الواقعية للعقار ²⁶²، إلا ان الوضع الراهن للسجل العقاري افرز العديد من الصعوبات التي تعيقه عن اداء وظيفته الاساسية ألا وهي الاشهار العيني الذي يفترض فيه المصادقية وهذه الصعوبات ادت الى كثرة الاخطاء الواردة على الرسم العقاري وأسباب هذه الاخطاء عديدة ومتنوعة.²⁶³

ان الاخطاء مهما كان نوعها تؤثر على السجل العقاري ومصادقته وتجعل من كونه عنوانا للحقيقة امر مشكوك فيه وكان الفصل 391 من مجلة الحقوق العينية قد اوجد حل لمثل هذا الاشكال فنص هذا الفصل على أنه:"اذا وقع سهو أو غلط في رسم الملكية أو في الترسيمات فان للمعنيين ان يطلبوا اصلاحه ولحافظ الملكية العقارية ايضا أن يتولى من تلقاء نفسه اصلاح الخلل الصادر عنه وتدارك الأخطاء المادية الحاصلة في العقود المحررة من طرفه أو من طرف اعوان ادارة الملكية العقارية المكلفين بذلك ويجب في جميع الحالات ابقاء الترسيمات الأولى على حالها وإتمام الاصلاح في تاريخه و في صورة امتناع حافظ الملكية فانه يمكن لرئيس المحكمة العقارية اذا طلب منه ذلك ان يأذن بالإصلاح على نحو ما تقدم وله ايضا عند الاقتضاء ان يأذن بتسليم سند الملكية او شهادة في مضمونه"

262- www.lemaghreb.tn تاريخ الولوج 16-05-2016

263 - علي كحلون ،المرجع السابق ،ص 198.

يستشف من الفصل اعلاه انه يمكن لكل من حافظ الملكية العقارية وصاحب الحق على السواء طلب اصلاح الخطأ او السهو الواقع بالسجل وبذلك يتولى حافظ الملكية العقارية اتخاذ مقررات ادارية لإصلاح كل سهو او غلط تسرب الى السجل العقاري²⁶⁴ كما يتأكد ان الاصلاح موضوعه اعمال حافظ الملكية العقارية و المتمثلة في اقامة رسم الملكية عند تنفيذ حكم التسجيل و الترسيمات الادارية اللاحقة²⁶⁵ فالإصلاح يكون بطلب من صاحب الحق او بتقطن من حافظ الملكية العقارية لذلك من تلقاء نفسه إلا ان الاصلاح لابد ان يكون فيما يخص الاغلاط والسهو ولا يمكن ان يمتد في اي حال من الاحوال الى الحق المرسم اذ هو اصلاح للأغلاط المادية القليلة التي لا تؤول الى تغيير الحقائق²⁶⁶ و بالنسبة للإصلاح يكون في شكل مذكرة يقع فيها تبيان الخطأ وكيفية تصحيحه.

بالنسبة لما سبق من الاخطاء التي تدخل مجال التصحيح لابد من الاشارة الى انه سابقا كانت الاخطاء المعنية بالتصحيح تأخذ مجالا اوسع اذ انها كانت تمس حتى الاخطاء الجوهرية التي تمس بالحق المرسم إلا انه من بعد اصبحت الاخطاء الجوهرية من اختصاص القضاء و الاخطاء العادية و الاغلاط والسهو من اختصاص حافظ الملكية العقارية ،و في ذلك تقديس لمبدأ شرعية الحقوق و ان السجل العقاري عنوان للحقيقة ولقد احسن المشرع التونسي في ذلك حتى لا تكون الحقوق عرضة للتغيير والشطب و التصحيح بإجراءات بسيطة و ربما دون علم صاحبها.

264-البشير النكاري، المرجع السابق، ص 208.

265-خالد جلاي، المذكرة السابقة، ص 19.

266-محمود العنابي، المرجع السابق، ص 110، 111.

ثانيا: قرارات تسليم وثائق

لقد اقر المشرع الجزائري التونسي والمغربي على السواء للمحافظ العقاري أو حافظ الملكية العقارية امكانية تقديم الوثائق التي يطلبها المتعاملين منه في اطار أنه قائم على هيئة عمومية تقدم خدمات لزيائنها²⁶⁷ و لهذه الوثائق اهمية كبرى في اثبات ما لأصحابها من حقوق و ممتلكات تعينهم من خلال هذه الهيئة و تسلم هذه الوثائق في شكل قرارات و لهذه القرارات اهمية قصوى في تنشيط الحركة الاقتصادية من خلال اثبات الحقوق العينية التي تمثل اداة الائتمان خاصة بالنسبة للمؤسسات البنكية و مؤسسات القرض عموما²⁶⁸،ومن اهم الوثائق المطلوبة من اصحابها الوثائق التي تعكس حالة الرسم العقاري حتى يتأكد الحق العيني فلا قيمة للسك ما لم يتم اشهاره.

لقد نص الفصل 364 من مجلة الحقوق العينية على: "يسلم لكل مالك سند مطابق للبيانات الثابتة بالرسم العقاري ممضي ومصادق على صحته من طرف حافظ الملكية العقارية" ونص الفصل 401 من مجلة الحقوق العينية على: "يتم الترسيم برسم الملكية دون حاجة ما الى تقديم كراس العقار .

والغاية من تسليم هذا السند هي الحماية لمقاومة الحقوق المترتبة على نفس العقار حيث لا يمكن الترسى مالا بتقديم سند الملكية الواقع تسليمه طبقا للفصل 401 من مجلة الحقوق العينية و يتبين ان حافظ الملكية العقارية لا يوجد ما يلزمه بتسليم السند من خلال الفصل السابق اذ استعمل المشرع عبارة " اذا سلم السند " وهي عبارة لا تفيد الالزام بل التخيير²⁶⁹.

267 - عاشور سعاد، المرجع السابق ، ص75.

268 - Paul Decroux ,droit prive marocain ,droit foncier marocaine ,éd la porte ,rabat,1972 ;p 68.

269- ادريس الفاخوري، المرجع السابق ،ص153.

والأصل في تسليم الوثائق تسليم سند الملكية للمالك ووثائق اخرى اقر المشرع تسليمها طبقاً للفصل 387 من مجلة الحقوق العينية الذي نص: "على ادارة الملكية العقارية ان تسلم لكل طالب نسخة من الرسم العقاري او شهادة ملكية تثبت الحالة القانونية للرسم في تاريخ تلقي المطالب او شهادة ملكية تثبت الحالة القانونية للرسم في تاريخ تلقي المطالب او شهادة عدم ملكيته و تمكنه من الاطلاع على الرسم العقاري وكل طلب يجب ان يكون ممضي و مؤرخ من صاحبه"

ان قرارات من هذا النوع لها انعكاسات مباشرة على الصورة الحقيقية للرسم العقاري إلا في تاريخ تقديم المطالب فهي قرارات تثبت الاشهار من خلال الوثائق المسلمة وما هي الا تأكيد للحالة الاستحقاقية للرسم²⁷⁰ فالوثائق والإطلاع على الرسم يتسمان بسرعة يتطلبها مسك السجل العقاري ويمكنان الغير الذي يريد التعامل على الرسم من اعتماد هذه الوثائق بحال انها سليمة وتعكس الحالة الاستحقاقية الواردة بها والتي تحمل على الشرعية ويقع اعتماد هذه الوثائق خاصة في المعاملات البنكية لتفادي التعقيدات الواردة على الرسم العقاري مثل وجود عمليات جارية لم يقع ختمها.²⁷¹

Andre Measureue « la propriété privé au Maroc » Edition la porte Rabat 1998, page 53- 270

271- خالد جلاي، المذكرة السابقة، ص 23.

المبحث الثاني: القرارات السلبية

الى جانب القرارات الايجابية التي يصدرها المحافظ العقاري والتي سبق دراستها في المبحث الأول يصدر عن المحافظ العقاري قرارات سلبية بأعماله السلبية²⁷² كالامتناع عن اصدار قرار إما بصورة صريحة أو ضمنياً وإنما وان كانت في الاساس امتناع إلا انها تعتبر قرارات تخضع للرقابة القضائية²⁷³.

فالأصل في القرارات الإدارية بصورة عامة إما إيجابية أو سلبية²⁷⁴ فتكون سلبية بإمتناع الإدارة عن إصدار قرار بشأن موضوع ما ،وحتى الامتناع يكون إما صريح أو ضمني. والرفض هو عبارة عن موقف سلبي صادر عن المحافظ العقاري يتمثل اساسا في عدم القيام بعملية معينة كالإشهار أو تسليم وثائق أو غيرهما.

كما أن سكوت الادارة أو امتناعها عن القيام بإحدى المهام المسندة اليها قد لا يراد بهما الافصاح عن ارادة محددة في بعض الاحيان ،وإنما يأتي من باب الاهمال و الاغفال ،لذلك فان المشرع مراعاة لمصالح الافراد قد خول المعنيين بالأمر مخاصمة قراراتها الضمنية بالطعن فيها²⁷⁵

وفيما يأتي سيتم دراسة هذه القرارات السلبية:

المطلب الأول: قرارات الرفض الصريح

المطلب الثاني: قرارات الرفض الضمني

272 -الدكتورة مليكة الصروخ ،المرجع السابق ،ص 95.

273- نجاة حدوي ،القرارات السلبية للمحافظ على الاملاك العقارية والرهن ،ماستير ،جامعة محمد الخامس ،الدار البيضاء المغرب ،السنة الجامعية 2010 2011 ،ص 46.

274 -الدكتور عمار بوضياف ،القرار الاداري ،دراسة تشريعية قضائية فقهية ، المرجع السابق ،ص 55.

275- الدكتورة مليكة الصروخ ،المرجع السابق ،ص 96.

عندما تظهر الصور الرسمية او النسخ المودعة قصد الاجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل او عندما لا تتوافر هذه الصور او النسخ على الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

في حالة مخالفة احكام المواد 67 الى 71"

وبناء عليه يتبين وان المشرع الجزائري حدد الحالات التي يرفض فيها المحافظ العقاري الايداع، وأجد ان الامر يمثل نقطة ايجابية في التشريع الجزائري اذ يشكل ضمانة للأفراد يحميهم من تعسف المحافظ العقاري وتسببه في رفض الايداعات دون سبب جدي، كما ان الامر يسهل على القضاء الاداري نظر النزاع ومعرفة مواطن التجاوز لدى المحافظ العقاري مادام الامر غير مرتبطة بالسلطة التقديرية للمحافظ العقاري، كما أن الامر لا يتقل كاهل القضاء بقضايا كثيرة كما لو ارتبط الامر بسلطة الملائمة لدى المحافظ، وهذه الحالات تتمثل في:

أولاً- **عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري**²⁸¹ مع العقد المقدم للإيداع، وهو ما عالجته المادة 50 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: "لا يتم أي إجراء اذا كانت الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري"، إلا ان هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءات عالجتها الفقرة الثانية من المادة 50 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: "غير ان المحافظ العقاري يقوم بعملية الاشهار من دون ان يطلب الدفتر اذا كان الامر يتعلق ب:

احد العقود المشار اليها في المادة 16 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 11/12 سنة 1975 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده.
تسجيل امتياز او رهن قانوني أو قضائي"

281- الدفتر العقاري لا بد ان يكون مطابقاً للنموذج المحدد حسب الملحق 05 .

نستنتج ان المحافظ العقاري يقوم بالإيداع حتى دون ارفاق الدفتر العقاري ودون طلبه ،لكن الاشهار لا يتم إلا بعد تبليغ الاشهار الى حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موسى عليها مع اشعار بالاستلام قصد ضبط الدفتر العقاري مع الاشارة الى انه لا يتم اي اجراء قبل ذلك ،وإذا بقي الانذار دون جدوى مع وجود نقل للملكية يستفيد المالك الجديد من دفتر عقاري ويؤشر بذلك على البطاقات العقارية.

أ- اذا كان العقد يدخل ضمن العقود المذكورة بالمادة 16 من الامر 74/75.²⁸²

ب- حالة عقد او حكم لم يساعد المالك في اصداره سواء كان ضده او لصالحه.

ج- اذا كان العقد او الحكم المراد ايداعه جاء ليسجل امتياز او رهنا قانونيا أو قضائيا.

ثانيا- عدم تقديم مستخرج من مصالح مسح الاراضي يبين حدود العقار ومساحته وفي حالة تغيير الملكية لا بد من تقديم وثائق القياس ،وذلك عندما يتعلق الامر بمناطق ممسوحة ويقوم مقام عدم تقديم مستخرج لمسح الاراضي السهو الذي يشوب المستخرج عن ذكر احدى العقارات المذكورة فيه ،او تقديم مستخرج يرجع تاريخه الى اكثر من ستة اشهر اذ يقوم المحافظ العقاري عندما يقوم المودع بإيداع مستخرج مؤرخ ستة اشهر من تاريخ الايداع او اكثر برفض الايداع او عندما يكون المستخرج يشمل العديد من العقارات إلا انه لم يذكر فيه كل العقارات و مثال ذلك حالات نزع الملكية للمنفعة العامة ،يقوم عندها برفض الايداع.

ثالثا- اذا لم يتم التصديق على هوية الاطراف ،وكذا الشرط الشخصي وفقا للشروط

المنصوص عليها في المواد 62 الى 65 والمادتين 102 و 103 من ذات المرسوم يمكن للمحافظ العقاري رفض الايداع.

282- لقد ذكرت المادة 16 من الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

- انظر في هذا المجال، جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 67 الى 96.

في السجل التجاري وبالنسبة للجمعيات مقرها وتاريخ ومكان تصريحها بالنسبة للنقابات مقرها وتاريخ ومكان ايداع قوانينها الاساسية.

ان هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الاخرى يتم التصديق عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة. ويتم اعداد الشهادة:

للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها بالجزائر بمجرد تقديم اصل لصورة رسمية او لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت التسمية والشكل القانوني والمقر الحالي للشخص الاعتباري. للأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر بمجرد تقديم نفس الوثائق المسلمة او المصدق عليها من قبل السلطة الادارية او الموظف الدبلوماسي او القنصلي الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في مكان المقرر وتكون مرفوقة بترجمة اللغة العربية ومصدق عليها اذا كانت محررة باللغة العربية وفي جميع الاحوال تذكر في الشهادة الوثائق التي بموجبها تم اعدادها"

يتبين من المادة السابقة وانه يتم التصديق على هوية الشركات، الجماعات، النقابات والأشخاص الاعتبارية الاخرى بنفس الطريقة المتبعة للأشخاص الطبيعية اضافة الى ذكر تسميتها ورقم تسجيلها ومقرها وتاريخ ومكان تصريحها وشكلها القانوني، فضلا عن المقر بالنسبة للجمعيات وذلك تحت طائلة عدم قبول الايداع وهو امر لا بد منه اذا ان ما اضيف من شروط بالنسبة لهذه الفئة من الاشخاص يدخل في عناصر هويتها.

وفيما يخص الاشخاص الاعتبارية التي مقرها بالجزائر يتم التأكد من هويتها في قسم الايداع عند ايداع العقد الحكم، او القرار القضائي المطالب بإشهاره، بتقديم عقد يثبت تسميتها والشكل القانوني لها، اضافة الى مقرها.

اما الاشخاص الاعتبارية التي مقرها خارج الجزائر ،لا بد عليها من تقديم عقد يثبت التسمية والشكل القانوني لها باللغة العربية او اللغة التي حرر بها مصحوبة بترجمة ،اضافة الى مقرها عند ايداع العقد الحكم او القرار القضائي بشرط ان تكون الوثائق مسلمة او مصادق عليها من السلطة الادارية المخولة قانونا او الموظف الدبلوماسي او القنصلي ممثل الجزائر في مكان تواجد مقر الشخص الاعتباري وذلك تحت طائلة عدم قبول الايداع.

ونصت المادة 64 من ذات المرسوم أن: "كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في المحافظة العقارية قصد تنفيذ اجراء ،يجب ان تحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد ومن قبل سلطة ادارية تشهد بهوية الاطراف.

ويجب ان تكون هذه التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية ويجب ان تكتب بعد شهادة التصحيح في اسفل الوثيقة المحتفظ بها بالمكتب،ويجب ان تكتب تأشيرة واحدة عندما تكون عدة عقود يتضمن كل واحد منها نفس الاطراف وتم اشهارها معا الواحدة تلوى الاخرى وكانوا موضوع شهادة تصحيح واحدة.

وعندما لا تشمل التأشيرة عناصر الهوية الكاملة للأطراف ،يجب ان تبين ما تحتوي عليه الوثيقة صفحات فقرات ،سطور التي تستند اليها بالنسبة للتعين الذي يحتفظ به المحافظ من اجل تأشير على البطاقة العقارية غير ان هذا التوضيح يكون غير لازم عندما يكون التعيين الكامل للأطراف مكتوبا في اعلى الوثيقة التي يجب شهرها.

وعند عدم وجود التأشيرة برفض الإيداع ويمكن ان يرفض الاجراء بعد قبول الايداع عندما يلاحظ المحافظ العقاري بأن المراجع أو التأشيرة غير صحيحة او غير تامة او غامضة.

يؤهل للتصديق على الهوية الأطراف فضلا عن الموثقين او الاشخاص المبينة بالمادة 62 الوزارة والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من اجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.

قضاة النيابة العامة، ومدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين ويشار لزوما في تأشيرة شهادة الهوية الى موطن الموقع الذي يجب ان يبلغ فيه الرفض عند الاقتضاء"

يتبين من المادة السابقة ان على المحافظ العقاري عن طريق قسم الايداع التأكد من وجود التأشيرة والتوقيع في كل جدول، مستخرج، و صورة اصلية او نسخة والتي تحرر من محرر العقد او السلطة الادارية ليشهد فيها على هوية الاطراف ومحل العقد او الحكم المودع امامها، ولا بد ان تكون التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد من وزير المالية، اذ يمكن للمحافظ العقاري القيام برفض الايداع اذا لم تكن التأشيرة موجودة او غير صحيحة او غامضة او غير تامة وقد يتعدى الامر الى عدم قبول الاجراء اذا لم ينتبه المحافظ العقاري للأمر عند الإيداع إلا انه في حالة عدم اشمال التأشيرة على عناصر الهوية كاملة للأطراف لا بد من ان تبين ما تحتوي عليه الوثيقة من صفحات و فقرات و سطور .

والمؤهلين للتصديق على الهوية هم المؤهلين للقيام بإيداع العقود والأحكام والقرارات القضائية وكل رفض يبلغ للموقع الذي يذكر لزوما موطنه²⁸³ بالتأشيرة.

وتنص المادة 65 من ذات المرسوم على : "أن العقود والقرارات والجداول فيما يخص الاشخاص الطبيعيون يجب ان تتضمن الاشارة الى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف، ويقصد بالشرط الشخصي للأطراف حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف.

ويصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في اسفل الصورة الاصلية والنسخ والجداول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الاطراف.

283- انظر المادة 36 من القانون المدني.

وان صلاحية ممثل الشخص اعتباري من اجل التدخل في العملية الخاضعة للاشهار ويحقق فيها من قبل المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية اطراف معينين بتقديم وثائق معينة تكون قد صدرت في مدة اقل من ستة اشهر من تاريخ الايداع وترفق بالوثيقة المراد اشهارها، مبينة ان الشخص الذي انعدمت اهليته بوقوعه في الجنون يثبت شرطه الشخصي بواسطة شهادة تتضمن حكم بالمنع او رفع حالة انعدام الاهلية تسلم من امين ضبط المحكمة مكان ولادة الاطراف، اما الشخص المنعده اهليته يثبت شرطه الشخصي بوجود ممثل له معين بواسطة قرار قضائي يسمح له بالتدخل في عملية الاشهار تحديدا.

وقد يكفي عقد او قرار بالتمثيل بصورة عامة، وكذا تمثيل الأشخاص المعنوية²⁸⁵ يحقق فيه المحافظ العقاري انطلاقا من الوثيقة المودعة وما بها من بيانات.

والمادة 102 من ذات المرسوم: " يحقق في هوية الاطراف بمجرد الاطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، وتقدم هذه البطاقة الى المحافظ العقاري في آن واحد مع الوثيقة التي يجب اشهارها "

رابعا- **عدم تقديم وثيقة من المفروض تقديمها للمحافظ العقاري** ، وذلك يعود الى نوع العقد او الحكم القضائي فقد تكون الوثيقة رخصة تجزئة او محضر جمعية عامة او مخطط ففي هذه الحالة يرفض المحافظ الايداع.

علاوة على ذلك يمكنه الرفض عند تقديم وثيقة لا ترق الى درجة الاثبات المطلوب مثل تقديم وثيقة من الموثق تبين انه تم رفع حالة انعدام الاهلية الناتجة عن الجنون في حين لا يمكن اثباتها الا عن طريق القضاء.

خامسا- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لاحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص: " كل عقد او قرار قضائي موضوع اشهار في

186-انظر المادة 40 من القانون المدني.

المحافظة العقارية يجب ان يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور، وما يحتوي عليه من مسح اراضي .

ان العقد او القرار عندما يحقق او يعاين قسمة في ملكية ارض ينتج عنها تغير الحدود يجب ان يعين العقار كما كان موجود قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لقانون التعمير، وان تأسيس حق انتفاع او حق ملكية للمباني والغراس على جزء على الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية "

يتبين مما سبق انه لا بد من تعيين العقار تعيينا دقيقا لقبول الايداع ويشمل التعيين نوع العقار ان كان (محل تجاري، سكن ، قطعة ارض) واقليم البلدية التي يقع فيها العقار ، اضافة الى القسم ورقم المخطط ، مع ذكر الحدود القديمة والجديدة في حالة تقسيم العقار المراد اشهاره كقاعدة عامة، يرد عليها استثناء يتعلق بالتجزئة الناتجة عن تطبيق قانون التهيئة والتعمير²⁸⁶

كما ان كل تغير على الوحدة العقارية من تأسيس حق انتفاع، او حق ملكية للمباني او الغراس يعتبر من قبيل تغير الحدود، الذي لا بد معه من ذكر الحدود، القديمة والجديدة.

سادسا- اذا لم تتضمن الجداول التي نصت على ايداعها المواد 93 و 95 و 98 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على اي من البيانات المطلوبة بموجب هذه المواد او عندما تكون هذه الجداول غير محررة في الاستثمارات التي تقدمها الادارة " جداول قيد الرهون والامتيازات "²⁸⁷، اذ نصت المادة 93: " يمكن ان يطلب بمجرد تقديم الاصل او صورة رسمية لحكم او عقد أو لعقد ينشئ امتياز او رهنا ما يلي : تسجيلات الرهون العقارية، تسجيلات الامتيازات الرهون القانونية.

286- انظر القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

287- انظر الملحق رقم 06.

والاصل في الرهن ان يكون قانونيا وقضائيا، فنظم القانون المدني الرهن القضائي اما القانوني لم يشر حالة من حالاته الا ان النصوص الخاصة فعلت فذكرت حالاته منها المادة 254 من القانون التجاري²⁹⁰ اما الامتياز العقاري هو اولوية يعطيها القانون لدين ما مراعاة لصفته ولا امتياز الا بنص قانوني يقر ذلك، ولا يقوم المحافظ العقاري بتسجيل عقد او حكم الرهن او الامتياز الا بإيداع جدولين احدهما يحرر على وثيقة تقدم من الادارة²⁹¹ من الدائن او الغير يحتويان على التوقيع والتصديق مع تعيين كل من الدائن وموطنه الذي لا بد ان يكون بإختصاص المجلس القضائي الواقع به العقار وتعين المدين، ذكر السند ونوعه وتاريخه وسبب الدين، مع تحديد راسمال الدين ولواحقه والفترة التي لا بد من وفائه فيها مع تقدير الربوع والخدمات والحقوق غير المحددة او المحتملة ، مع تعيين العقار المراد اتخاذ الاجراء بشأنه طبقا للمادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي سبق معالجتها وكل تصحيح في الجداول لا بد ان تكون موقعة من الطالب مع تبيان اسمه ولقبه وموطنه وينفذ الاجراء بالتأشير على العقد او الحكم الذي لا بد ان يوضح فيه تأشيرة التصديق والشرط الشخصي عند اللزوم ويحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق.

اما المادة 95 من المرسوم السابق تنص على انه: " يمكن ايضا طلب تسجيلات الرهون القانونية من دون تقديم السند.

ومن اجل القيام بالتجديد فإن الدائن يودع بالمكتب الذي توجد به العقارات، اما بنفسه و اما بواسطة الغير جدولين محرر لزوما على استمارة تقدمها الادارة.

ويذكر في كل جدول بأن موضوعه هو تجديد تسجيل سابق ويتضمن على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع التسجيل المنوي تجديده، وعند الاقتضاء، نفس التأشير المتتالية عن طريق

290- جمال بوشنافة، المرجع السابق ، ص 91.

291- انظر الملحق رقم 07.

التجديد مع البيان الحالي للعقارات المترتبة عليها بعض الحقوق للسند والاسماء والقاب المدينين والدائنين الاصليين.

ويذكر في شهادة التصحيح اسم ولقب وموطن الموقع وتتضمن عدد الحالات والكلمات المشطوبة والموافقة عليها.

ويذكر في الجدولين التغييرات المدخلة فيما يخص الشخص او الحالة المدنية لدائن او المدين ومبلغ الدين او لواحقه وفترة وجوب الاداء من دون الاخلال بتطبيق المادة 101.

اذا انخفض نطاق الرهن الحيازي بموجب التسجيل عن طريق التجديد فإن الجدولين يتضمنان التعين الحالي لكل من العقارات التي بقيت مترتبة عليها حقوق .

ويرجع احد الجدولين الى المودع بعد ان يؤشر عليه المحافظ العقاري ويشهد تنفيذ الاجراء . والجدول الآخر الذي يتضمن في حالة تغير الشخص او الحالة المدنية للدائن او المدين تأشيرة التصديق المشار اليها في المادة 92 يحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن وثائقها " لقد وضحت المادة استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي لزوم تقديم السند المتمثل في العقد الرسمي او الحكم لتسجيل الرهون أو الامتياز، بنصها انه يجوز طلب تسجيل الرهون والامتيازات حتى دون تقديم السند المثبت لذلك الرهن او الامتياز عن طريق ايداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين احدهما تقدمه الإدارة يطلب فيه تجديد تسجيل سابق من طرف الدائن او الغير .

والمادة 98 من ذات المرسوم السابق تنص على: " عندما يطلب تسجيل امتيازات بائع العقار ومقرض النقود والمنقاسم في وقت اشهر العقد او القرار القضائي فيعفى الملتمس من تقديم السند الذي يعطي الحق في الامتياز .

وتحدد الجداول نوع وتاريخ العقد ومحرر العقد او السلطة الادارية التي استعملت العقد او السلطة القضائية التي نطقت القرار وتذكر فيها حرفيا :

بيانات العقود او القرارات المذكورة المتعلقة على الخصوص :

بهوية الاطراف.

بالتعيين الكامل للعقارات.

باختيار الموطن.

بشروط الثمن وتقدير قطع الأرض والمعدلات و كفيات الدفع والتكاليف والفوائد والمصاريف والانتفاع ،اذا كان الأمر يتعلق بمزايدة المضمون الكامل اما للحكم واما للمحضر .

إذا طلب التسجيل بعد اشهر العقد او القرار القضائي، فيعفى الملتزم ايضا من تقديم السند شريطة ان توضح الجداول المودعة قصد الاجراء، مراجع الاجراء التي تعني العقد او القرار القضائي الذي يعطي الحق في الامتياز ،وفي حالة المزايدة على الحجز العقاري فإن تسجيل امتياز بائع العقار يمكن ان يطلب على الخصوص من قبل المدين المحجوز عليه او من قبل كل دائن

سابعا - عندما يتبين أن الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوافر في هذه الصور او النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل، فإنه في هذه الحالة لا يقبل المحافظ العقاري ايداع العقد، وكمثال على الشروط الشكلية شرط الرسمية بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات مهما كان نوع

العقد. 292

292- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص126.

-انظر المادة 883 من القانون المدني التي تستوجب الرسمية كشرط شكلي لعقد الرهن الرسمي.

- انظر في هذا المجال محمدي سليمان، الرهن الرسمي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001/2000، ص 6.

وتكون قطع الارض موضوع ترقيم مستمر ضمن سلسلة وحيدة ابتداء من الوحدة، وعندما يكون العقار من عدة عمارات فإن قطع الارض يمكن ان تكون موضوع ترقيم مستمر ضمن سلسلة وحيدة ابتداء من الوحدة، وعندما يكون العقار من عدة عمارات فإن قطع الارض يمكن ان تكون موضوع ترقيم مستمر ضمن سلسلة متتالية مخصصة لكل واحد منها ابتداء من اعداد منفصلة بأبعاد ملائمة.

ويلخص الجدول الوصفي لزوما جدول مضمن في العقد نفسه او ملحق به يتضمن الاعمدة التالية فقط:

رقم قطعة الارض، حسب الترتيب التصاعدي للارقام.

العمارة الدرج.

الطابق.

نوع قطعة الارض.

الحصة في ملكية الارض ويجب ان يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها.

اما المادة 68 من نفس المرسوم تنص: " ان كل تعديل اما للعقار الذي ينطبق عليه الجدول

الوصفي واما لقطع الارض تتم معاينته بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي، مصحوب

بمخطط ترفق نسخة منه بالوثيقة التي ينبغي اشهارها.

ويجب ان يصحح العقد التعديلي، حسب الحالة، تعين مجموع العقار او ترقيم قطع الارض.

واذا كان التعديل يقضي بتقسيم قطعة ارض وحتى اذا كان التقسيم لا ينتج الا تعديل حصة

الملكية الموجودة في قطعة الارض فإن العقد التعديلي يمنح رقما جديدا الى كل جزء لقطعة

ارض قصد تكوين قطعة ارض جديدة لا يمكن ان تكون موضوع احداث قطعة ارض معينة

برقم واحد الا اذا كانت قطع الارض غير مبقلة عند اشهار العقد التعديلي بحقوق او تكاليف

مختلفة تم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية .

عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحقيق القيمة التجارية للمعاملات.

عدم الدفع المسبق لرسم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع.

وحالة رفض إيداع عقد الشهرة على عقار له سند رسمي ومشهر لدى المحافظة العقارية.

عاشرا- إضافة إلى ذلك هناك حالات مستقاة من الواقع العملي وهي:

إذا كان التعيين الوارد في دفتر المرفق لا يمثل التعيين الوارد في العقد.

حالة رفض الإيداع لوثائق مسح بقسم بالبلدية التي تكون عملية المسح فيها تفوق مدة سنة

ولاحظ المحافظ العقاري خلال الاطلاع على الوثائق المودعة ان العملية لم تشمل كل أجزاء

القسم فيرفض الإيداع في الجزء الناقص.

وحالة إيداع وثائق مسح بلدية بأكملها لكن بعض الأقسام من البلدية لم يتم مسحها وحالة أخرى

تتمثل في إذا ما سجلت مصلحة المسح في بلدية ما ستون بالمائة من الملكيات المجهولة

فيرفض الإيداع.

نستخلص مما سبق أن حالات رفض الإيداع جاءت على سبيل الحصر لا المثال مما يغل يد

المحافظ العقاري ،ومع ذلك المشرع الجزائري غفل عن إحصاء حالة صدور قانون جديد بين

فترة إيداع الوثيقة وفترة دراستها يقرر منع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع

الإيداع.²⁹⁵

ولابد من الإشارة إلى أن المحافظ العقاري عند القيام برفض الإيداع عليه أن يلاحظ وجود أو

عدم وجود أسباب أخرى للرفض من اجل تجنب حالات الرفض المتكررة.²⁹⁶

295-المستشار انور طلبية ،الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ،دار النشر للثقافة لبنان ،طبعة 1998 ،ص 361.

296-انظر التعليمات رقم 5322 المؤرخة ب 15/09/1976 المتعلقة بإنشاء ومسك دفتر العقاري ،وزارة المالية ،الجزائر .

غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح، فكل عقد كان سببه دين قمار أو مخالصة ناتجة عن تجارة مخدرات يعتبر عقد متخلف عنه وكن من أركان الانعقاد يترتب عليه البطلان إذ أن الأصل في سبب الالتزام أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة.²⁹⁷

سابعاً - عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه و المشرع أورد حالات رفض الإجراء على سبيل الحصر متخذاً موقفاً معاكساً للمشرع الفرنسي الذي توسع في إعداد أسباب رفض الإجراء مانحاً السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير أي حالة جديدة رأى أنها قد يكون دافعاً لتقرير رفض الإجراء، فإذا كانت هذه الأخيرة غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر يتم رفض الإجراء.²⁹⁸

والملاحظ مما سبق أن المشرع ذكر أيضاً حالات رفض الإجراء على سبيل الحصر لا المثال وهو ذات الأمر بالنسبة لرفض الإيداع، كما أنه لم يحدد المدة الزمنية بدقة التي يمكن من خلالها للمحافظ العقاري أن يكشف الخطأ ورفع دعوى إبطال للحق المشهر مما يجعل الحقوق المشهورة مهددة دوماً بالزوال.

كما أن ما عيب عن المشرع الجزائري أنه لم يذكر الخطأ المنسوب للموثق أو الإدارة المكلفة بتحرير العقد ووفاء المعني بالتصحيح إذا ما كان ينتقل التصحيح إلى الخلف العام أم لا، مشيراً فقط لشهر الحقوق على ذات العقار في حالة شهر حكم قضائي.²⁹⁹

أما فيما يخص القانون التونسي يمكن لحافظ الملكية العقارية أن يرفض طلب الترسيم إذا كانت الصكوك المقدمة لا تستجيب لأحكام مجلة الحقوق العينية ولجملة من النصوص المرتبطة بها

297-انظر المادة 97 من القانون المدني.

298-بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر ص 49.

299-سليمة صيفاوي، المذكرة السابقة، ص156.

ويكون الرفض صريحا اذا ما تم اعلام المعني بالأمر بقرار الرفض³⁰³ والملاحظ ان المشرع ربط قرار الرفض الصريح بالإعلام³⁰⁴

لقد نص الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية على ما يلي: "لا يمكن لإدارة الملكية العقارية إلا اذا كان هنالك مانع قانوني ان ترفض بصفة نهائية او تؤجل ترسيما او تشطيبا او حطا من ترسيم او تعديل ترسيم وقع طلبه بصفة قانونية ولا يمكن ان ترفض او تؤجل تسليم سند الملكية او الوثائق المحفوظة لديها لمن له الحق فيها ولا ان ترفض او تؤجل تسليم الشهادات او نسخ الرسوم لمن يطلبها".

يتبين من الفصل اعلاه ان حافظ الملكية العقارية في اصداره للقرارات السلبية يمكن ان تتخذ هذه القرارات شكلين اما قرارات رفض نهائي او قرارات تأجيل، فالرفض النهائي عبارة عن موقف سلبي صادر عن حافظ الملكية العقارية بالامتناع³⁰⁵ عن القيام بعملية معينة كالترسيم او تسليم وثائق متعلقة به لقيام مانع حائل دونها بصفة نهائية، أما قرار التأجيل يتمثل في تأجيل تسليم الشهادات المطلوبة من الذين يحق بهم قانونا ذلك أو تأجيل تسليم نسخ الرسوم لمن يطلبها، و الامر سيان في القانون المغربي.

ثانيا: الرفض الجزئي

لكن يرد على القاعدة التي تقضي بأن الرفض يكون كليا استثناءات ذكرتها المادة 106 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت: "غير انه فيما

303- علي فارس، المذكرة السابقة، ص 20.

304- منصف بوعزيزي، مرجع النظر الحكمي للمحكمة العقارية في العقارات المسجلة، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء، السنة 1998 1999، ص 176.

305- احلام بالشيخ، رفض الترسيم، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، السنة الجامعية 2001 2002، ص 03.

يخص نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ،فإن الوثيقة المودعة تعتبر من اجل تطبيق الرفض كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة متميزة بمثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشياح ويمكن ان يكون كذلك موضوع رفض جزئي ،والأمر كذلك في حالة المزايدة حسب قطع الارض او البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد وبنفس العقد ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تعتبر كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة بمثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايدة عليها أو البيوع المتميزة ،ومن جهة أخرى ،في حلة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهار امتيازات أو رهون او نسخة التنبيه المساوي للحجز تتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات التي يكون تعيينها مطابقا أما الرفض لا ينطبق إلا بالنسبة للعقارات الأخرى" المشرع حدد الحالات التي يكون فيها رفض الإيداع جزئيا خروجاً عن القاعدة العامة التي تقتضي جعله كلياً وهي كالاتي:

حالة نزع الملكية للمنفعة العامة :إذا كانت عملية النزع لعدة مالكين لان الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بعدد المالكين حيث يمكن ان يشمل الرفض البعض دون البعض الآخر.³⁰⁶

حالة المزايدات لعدد من القطع الأرضية :أو البيوع المتميزة بموجب عقد واحد ،هنا تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بعدد قطع الأراضي التي تمت بمقتضاها المزايدات أو البيوع المتميزة.³⁰⁷

حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة قصد الشهر ،تتضمن امتيازاً أو رهون أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها

306- حشود نسيمه ،الشكلية في البيع العقاري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع عقود ومسؤولية ،2003 ،ص 164.

307 -مجيد خلفوني ، المرجع السابق ،ص 167.

بعض الحقوق أو الحوز فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقاً للشروط القانونية أما حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقصاً.³⁰⁸

يقوم المحافظ العقاري قبل تبليغ قراره المتعلق برفض الإيداع للمودع بالبحث عن أسباباً أخرى قد تؤدي للرفض، وذلك عن طريق فحص العقود والوثائق المودعة وحصر كل الأخطاء الموجودة فيها، والتي يمكن أن تكون من جديد سبباً في رفض الإيداع مرة أخرى.

يفرغ قرار الرفض³⁰⁹ في رسالة مؤرخة مكتوبة توجه لمن قام بإيداع العقود أو المحررات، محدداً بموجبها تاريخ الرفض وأسباب الرفض والنص القانوني الذي يبرره مع ضرورة توقيع المحافظ وشهادته بذلك.³¹⁰

ويبلغ قرار الرفض إلى المودع في الآجال القانونية المسموح بها لتبليغ القرار وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع طبقاً للمادة 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على: "عندما يلاحظ المحافظ العقاري عدم الصحة أو الخلافات أو عدم إشهار سند التصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصاحبه، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية، ويبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوماً ابتداءً من الإيداع، عدم الصحة أو الخلافات أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول.

وعندما تكون البلديات المتعلقة بالبلدية والقسم ورقم مخطط مسح الأراضي، وعند الاقتضاء رقم قطعة الأرض كما هي موجودة على الوثيقة المودعة مماثلة للبيانات المطابقة لبطاقة ما، فإنه يؤشر على هذه البطاقة تاريخ ورقم وترتيب الوثيقة المودعة مع عبارة إجراء قيد الانتظار.

308- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ص 66.

309- انظر الملحق رقم 09، تحرر في الأصل من طرف أعوان قسم الإيداع، إلا أن المحافظ العقاري قبل توقيعها والتأشير عليها له طلب إضافة سبب آخر لرفض الإيداع.

310- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 7.

أما إذا كان التبليغ المنصوص عليه أعلاه لم يتم مباشرة إلى الموقع على الشهادة الهوية بنفسه ولم يعترف به صراحة فإنه يجب أن يكون ذلك التبليغ موضوع رسالة موسى عليها مع طلب إشعار بالاستلام ترسل خلال الخمسة عشرة يوما للإيداع إلى الموطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة.

ويفتح اجل خمسة عشر يوما المباشر أو تاريخ ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها إلى الموقع على شهادة الهوية من اجل إتمام الوثيقة غير الصحيحة أو إيداع وثيقة تعديلية.

وفي جميع الحالات فإن البطاقة التي يجب ان يؤشر عليها بالإجراء النهائي هي البطاقة التي تحمل عبارة إجراء قيد الانتظار والإجراء يأخذ رتبة ذات اثر رجعي بتاريخ الإيداع ويتم تثبيت تاريخ تنفيذه الفعلي عن طريق التسجيل من اجل الترتيب في سجل الإيداع.

وإذا كان الموقع على شهادة الهوية لم يتم خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية وإذا كان قبل انقضاء هذا الأجل قد اخبر المحافظ عن رفضه أو عدك قدرته على القيام بالتزامه، فإن الإجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها بالمادة 106 وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري تجاه تسجيل الإيداع في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري.

ويبلغ قرار الرفض خلال ثمانية ايام من انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة" أما فيما يتعلق بإجراءات التبليغ، فإنها تتم اما برسالة موسى عليها مع الإشعار بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي للمودع مقابل إقرار بالاستلام طبقا لنص المادة 108 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص: "إن المحافظ في جميع الحالات التي يرفض فيها الإيداع او يرفض الإجراء فإنه يبلغ قراره إلى الموقع على شهادة الهوية.

النهائي، وإذا كان الحكم يلغي قرار المحافظ العقاري فإن على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر بطريقة عادية.³¹¹، أما بالنسبة للقانون التونسي يتم تبليغ الرفض إلا أنه لم تحدد الطريقة لذلك بموجب القانون فحددها الفقه بأن تكون بواسطة رسالة مضمنة الوصول أما فيما يتعلق بالقانون المغربي فالمشروع حدد التبليغ وطريقته تكون برسالة مضمنة الوصول للمعني .

إذا كان رفض الإيداع يستوجب فحصا شاملا وسريعا، فقرار رفض الإجراء يتطلب بالضرورة فحصا كاملا ودقيقا للوثائق التي تم قبول إيداعها من المحافظ العقاري، وتم قيدها بسجل الإيداع حتى أنه في بعض الحالات يتطلب الأمر مقارنة العقود والوثائق المقدمة للإشهار مع الوثائق التي تم إشهارها من قبل في مجموعة البطاقات العقارية³¹² والتي قد تبدو لأول وهلة أنها قانونية إلى أن يكتشف المحتفظ العقاري نقصان في الوثيقة المقبولة فيمنح أجلا للملتمس لتصحيح هذه الأخطاء.³¹³

وإلا يصدر قرار برفض الإجراء مع تسبب اللجوء إلى الرفض سيما وأن حالات رفض الإجراء حددها المشرع الجزائري في المادة 101 من المرسوم 63/76 بتأسيس السجل العقاري، مما لا يجعل للمحافظ العقاري سلطة واسعة في اتخاذ قرار رفض الإجراء، ويكون قرار الرفض محررا بوثيقة في الغالب الأعوان العاملين بالمحافظة العقارية يقومون بإعدادها داخليا، إذ لا يوجد نموذج موحد تستخدمه جميع المحافظات العقارية.

311- رامول خالد، المرجع السابق، ص 133، 132.

- وانظر في ذلك مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 62.

-P. salvage-gerest . les sûretés et la publicité foncière. Presses universitaire de Grenoble 53 p 1994.

312- بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 208.

313- التعليم، رقم 5322، المؤرخة بـ 1969/09/15، المتعلقة بإنشاء ومسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر .

ويتم ملء بياناتها المتعلقة بهوية الأطراف والتصرف المراد شهره مع وضع سبب رفض الإجراء ثم توجه الى المحافظ العقاري الذي هو الوحيد والمختص بالتأشير على قرار الرفض بعد أن يراقبها.³¹⁴

إذا قام الموقع على شهادة الهوية بإتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ،يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الانتظار" وبأخذ الإجراء في هذه الحالة رتبة ذات اثر رجعي إلى تاريخ الإيداع ،أما إذا لم يقم الموقع على شهادة الهوية، خلال اجل 15 يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ بإتمام الوثيقة الناقصة ،أو إيداع الوثيقة التعديلية أو اخبر المحافظ العقاري عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بذلك ،فإن الإجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على : "في جميع الحالات التي يرفض فيها المحافظ الإيداع أو يرفض الإجراء فإن الرفض في كلا الحالتين يعني الإجراء الذي طلب من اجله الإشهار حتى ولو كان السهو أو عدم الصحة أو الخلاف الذي تم اكتشافه يعني فقط بعض البيانات أو الأطراف أو بعض العقارات المذكورة في الوثيقة التي يجب إشهارها .

غير انه فيما يخص نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ،فإن الوثيقة المودعة تعتبر من اجل تطبيق الرفض كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة ومتنوعة بمثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشياخ ،ويمكن أن يكون كذلك موضوع رفض جزئي .

والأمر كذلك في حالة المزايمة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد وينفس العقد ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تعتبر كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة بمثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايمة عليها أو البيوع المتميزة .

ومن جهة أخرى، في حالة ما إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهار امتيازات أو رهون، أو نسخة التنبيه المساوي للحجز تتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات المترتبة عليها بعض الحقوق أو الحجز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها مطابقاً أما الرفض لا ينطبق إلا بالنسبة للعقارات الأخرى"

يتبين أن المحافظ العقاري كأصل عام عندما يصدر عنه قرار الرفض يكون قراراً كلياً ولو كان النقص أو الخطأ جزئياً يمس هوية الأطراف أو تعيينهم على سبيل المثال، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات حددتها المادة أعلاه.³¹⁵

1- حالة نزع الملكية للمنفعة العامة: إذا كانت عملية النزع لعدة مالكيين لان الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بعدد المالكيين حيث يمكن ان يشمل الرفض البعض دون البعض الآخر.

2- حالة المزايدات لعدد من القطع الأرضية، او البيوع المتميزة بموجب عقد واحد هنا تعتبر الوثيقة المودعة شاملة متضمنة إجراءات كثيرة بعدد قطع الأراضي التي تمت بمقتضاها المزايدات أو البيوع المتميزة، فيمكن للمحافظ العقاري قبول الإجراء بالنسبة للعقارات دون أخرى رغم أن الوثيقة المودعة للإشهار واحدة.

حالة ما إذا كانت الوثيقة المودعة قصد الشهر، تتضمن امتيازاً أو رهن قانوني أو قضائي أو نسخة من التنبيه المساوي للحجز، وتتضمن في نفس الوقت خلافات في التعيين الخاص بالعقارات المرتب عليها بعض الحقوق أو الحجز، فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقار الذي يكون تعيينه مطابقاً للشروط القانونية أما حالة الرفض فإنها تطبق على العقارات التي يكون تعيينها ناقص.

315- وهي نفس الاستثناءات المذكورة سابقاً بالنسبة للإيداع.

وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات ،وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية والدفتر العقاري ،ثم يقوم بالتنسوية المنصوص عليها بالمادة 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت: "عندما يلاحظ المحافظ العقاري عدم الصحة أو الخلافات أو عدم إشهار سند المتصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه ،فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية ،ويبلغ في أجل أقصى قدره خمسة عشر يوما ابتداء من الإيداع عدم الصحة أو الخلاف أو عدم الإشهار المكتشف إلى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول.

وعندما تكون البيانات المتعلقة بالبلدية والقسم ورقم مخطط الاراضي وعند الاقتضاء رقم قطعة الارض كما هي موجودة على الوثيقة المودعة مماثلة للبيانات المطابقة للبطاقة فإنه يؤشر على هذه البطاقة تاريخ ورقم وترتيب الوثيقة المودعة مع عبارة اجراء قيد الانتظار وفي حالة ما اذا كان التبليغ المنصوص عليه اعلاه لم يتم مباشرة الى الموقع على شهادة الهوية بنفسه ولم يعترف به صراحة فإنه يجب أن يكون ذلك التبليغ موضوع رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام ترسل خلال الخمسة عشر يوما للإيداع الى موطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة ،ويفتح أجل قدره خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو من تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها إلى الموقع على شهادة الهوية من أجل إتمام الوثيقة غير الصحيحة.

أو إيداع وثيقة تعديلية ،وفي جميع الحالات فإن البطاقة التي يجب ان يؤشر عليه بالإجراء النهائي هي البطاقة التي تحمل عبارة قيد الانتظار والإجراء يأخذ رتبة ذات اثر رجعي بتاريخ الإيداع ويتم تثبيت تاريخ تنفيذه الفعلي عن طريق التسجيل من أجل الترتيب في سجل الإيداع ،وإذا كان الموقع على شهادة الهوية لم يقم خلال أجل خمسة عشر يوما

ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح السهو أو إيداع الوثيقة التعديلية وإذا كان قبل انقضاء هذا الأجل قد اخبر المحافظ عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالالتزامات فإن الإجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري تجاه تسجيل الإيداع في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية والدفتر العقاري، ويبلغ قرار الرفض خلال ثمانية أيام من انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة"

يتبين من المادة المذكورة أعلاه أن المحافظ العقاري بعد رفض الإجراء يقوم بمجموعة من الإجراءات منها رفض التأشير في البطاقة العقارية ثم تبليغ القرار في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من الإيداع للموقع على شهادة الهوية، ويكون على المعنيين تدارك النقص في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، فإذا قام ذوو الشأن بالتصحيح وإكمال النقص اشر المحافظ الحق بأثر رجعي يعود إلى تاريخ الإيداع حسب المادة 5/107 من المرسوم 63/76، وإذا لم يتم مقدم الشهر خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح السهو أو النقص أو إيداع الوثائق التعديلية أو قبل انقضاء هذا الأجل قام هذا الشخص بإخبار المحافظ برفضه تقديم الوثائق المطلوبة أو تدارك النقص، أو بعدم قدرته بالقيام بالتزاماته، فإن الإجراء يرفض مع إرجاعه الوثيقة محل الرفض مع إقرار الرفض إما مباشرة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام ولا بد أن يوضع عليها تأشيرة مؤرخة وموقعة بالرفض والنص الذي يبرر هذا الرفض.

والجدير بالذكر في هذا المجال أن هنالك حالات يرى فيها المحافظ العقاري أن العقود والوثائق المشهورة سابقا ومنذ مدة زمنية وأنه كان عليه رفض الإجراء إزاءها وعدم إشهارها فيقوم هنا

برفض الإجراء نهائياً دون إتباع إجراءات رفض الإجراء النهائي السابقة الذكر لان الشروط غير متوافرة في مثل هذه الحالة خاصة المتعلقة بالمواعيد.³¹⁶

وفي القانون التونسي الرجوع الى الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية يتبين وان المشرع التونسي فرق بين نوعان من الرفض وهما الصريح والضمني

قد يقتضي التحقيق في مطلب الترسيم من طرف ادارة الملكية العقارية الى رفض مطلب الترسيم لوجود مانع قانوني يتعذر معه قبول هذه العملية او في الوقت الحاضر على الأقل وباعتبار حافظ الملكية المؤتمن على مبدأ الشرعية من خلال التحقيق في مطلب الترسيم وفق ما تخوله مجلة الحقوق العينية والقوانين التي لها علاقة بالسجل العقاري وهذه التحقيقات تؤدي الى صدور قرارات رفض لطلبات الترسيم او تشطيب او تعديل ترسيم

ان قرارات الرفض تتنوع بتنوع الملفات موضوع طلب الخدمة ويكون ذلك اذا كانت الحالة القانونية للرسم العقاري لا تسمح بإدراج مطلب الترسيم ولو بتعديلات بسيطة على مؤيدات الترسيم وهي حالة رفض مطلب الترسيم اذا كان مخالف لمبدأ تسلسل الترسيم وفق ما نص عليه الفصل 392 من مجلة الحقوق العينية فلا يقع ترسيم الحق العيني إلا اذا كان منجزاً مباشرة ممن سبق ترسيمه باسمه فقد يقع ايداع مطلب ترسيم موضوعه هبة او بيع دون ان يكون البائع او الواهب مالكا للرسم المعني ودون النص على مرجع إنجاز الملكية وبيان تاريخ الترسيم والمجلد والعدد حسب المادة 377 من مجلة الحقوق العينية مما يتعذر معه الترسيم بصفة نهائية و تكون طريق الاعلام بالرفض.

ان ادارة الملكية العقارية برفضها لمطلب الترسيم يقع عليها واجب تبليغ قرار الرفض للمعني بالأمر والملاحظ ان المشرع التونسي لم يتطرق الى طريقة تبليغ المعني في حال الرفض إلا

316- بريك الطاهر ،المذكرة السابقة ،ص 8.

انه يفترض ان يكون الاعلام بالقرار بالكتابة³¹⁷ اما بواسطة البريد العادي او برسالة مضمنة الوصول غير انه يستحسن الاعلام بواسطة البريد المضمون الوصول ما للبريد العادي من اشكالات حول مسالة ثبوت التاريخ المعتمد كقاعدة لحساب الاجل عند القيام بالطعن³¹⁸ ويبدو ان الادارة في التطبيق تعتمد على المراسلات مضمونة الوصول ممضاة من المدير الجهوي او من ينوبه او عن طريق التسليم المباشر للمودع اذا حضر لتسليمه بنفسه³¹⁹ وانه لتجاوز الاشكالات تم اقتراح ان يقع اصدار الإعلانات بالرائد الرسمي بالعدد الخاص على غرار اعلانات المحكمة العقارية الخاصة بالتحديد³²⁰ إلا ان هذا الرأي تم انتقاده اذ ان الاعلام بالرائد الرسمي يخرج القرار اي قرار الرفض الى العلنية إلا ان ذلك لا يعني حقا تبليغ المعني بأنه تم رفض قرار الترسيم من قبل حافظ الملكية العقارية وذلك اما لعدم توصل هؤلاء الى الرائد الرسمي او لسبب الامية مما يجعل الاجال تسري دون الاطلاع الفعلي للمعني مما يحرمهم من الطعن³²¹

و السؤال المطروح ما مضمون الاعلام، ان الاساس في الاعلام بالرفض كتابة هو تمكين المعني من الوصول الى الاسباب الفعلية التي عليها تم رفض مطلب ترسيمه الامر الذي يمكنه

317- مصطفى صخري، المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجبائية (دراسة نظرية وتطبيقية في القانون التونسي والقانون المقارن)، الطبعة الأولى اورييس للطباعة، تونس، 2001، ص 319.

318- منصف المرزوقي، المرجع السابق، ص 177.

319- أنظر دليل اجراءات ادارة الملكية العقارية ملحق رقم 11.

320- احمد رزيق، الطعن لدى المحكمة العقارية، المجلة القانونية التونسية، اكتوبر 1996، ص 204.

321- علي فارس، المرجع السابق، ص 21.

والعنصر الزمني حدده المشرع الجزائري بأربعة اشهر ،أما المشرع التونسي حدده بدقة في صريح الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية بأربعة اشهر فكل مطلب يقدم للتسجيل تسكت ادارة الملكية العقارية عن الجواب عنه او اتخاذ الاجراءات اللازمة فيه لمدة اربعة اشهر يصبح قرارا بالرفض.

وهذا يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة او الاصل اذ يمكن لحافظ الملكية العقارية ان لا يرد على المطالب وبالتالي لا يبين المانع القانوني الذي جعله لا يباشر عملية التسجيل ليتحول ذلك الامتناع الى قرار بالرفض في مطلب التسجيل بعد انقضاء اربعة اشهر .
والسؤال الذي يطرح لماذا حدد المشرع مهلة اربعة اشهر بالتحديد ليصبح امتناع حافظ الملكية العقارية عن القيام بمطلب التسجيل قرارا بالرفض في المطلب المقدم.

من الدارسين من يرى انه يحق لحافظ الملكية العقارية ألا يرد على مطالب التسجيل مادامت غير وجيهة³²⁵ إلا ان هذا الرأي لاقى الكثير من الانتقادات اذ لا يمكن بأي حال من الاحوال ان نحدد المطالب الوجيهة وغير الوجيهة والقابلة للرد وغير القابلة كما ان البعض الاخر رأوا انه كان لزاما على المشرع التونسي ان يلزم حافظ الملكية العقارية بالرد على المطالب وإلغاء مدة اربعة اشهر لما فيها اساسا من المضار التي تمس المواطنين³²⁶ كما انه بالرجوع الى مداورات مجلس النواب عند مناقشة الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية نجد ان هذه النقطة احتدم فيها النقاش بين قائل عن طولها النسبي.³²⁷

325- احمد رزيق ،المرجع السابق ،ص 204.

326-محمد بن منصور ،الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية ،رسالة لنيل شهادة ختم الدروس ،المعهد الاعلى للقضاء 1993/ 1994 ،ص 39.

327-مداورات مجلس النواب ،تونس ،عدد 28 ،جانفي 1995 ص 8.

اما ما انفرد به القانون التونسي في مجال القرارات السلبية هو قرارات التأجيل التي لم ينص على مثلها في القانون الجزائري ولا القانون المغربي لقد نص الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية على: "لا يسوغ المدير الملكية العقارية ما لم تكن هناك اسباب خطيرة ان يرفض ولا ان يؤجل ترسيما او تشطيبا على ترسيم او حطا من ترسيم او تعديل ترسيم وقع طلبه بصفة قانونية ولا ان يرفض او يؤجل تسليم كراس العقار الى من له الحق فيه او شهادت في الترسيم الى شخص يطلبها.

ورفض مدير اللكية العقارية او تأجيله لذلك بدون عذر مبرر تترتب عنه مسؤولية الدولة" تفرق الادارة بين قرار الرفض والتأجيل وذلك ما تؤكدته المذكرة 46 لسنة 1995³²⁸ اذ أكدت ان اسباب التأجيل ترجع للإدارة وليس للوثائق او لطلب الرسم ،وهي حالة عدم تمكن الادارة من دراسة الملف فترجى النظر فيه الى تاريخ لاحق واعتبر ذلك الحد الفاصل بين الرفض النهائي والتأجيل.

ولقد عرف الفقهاء التأجيل³²⁹ بإعادة التنزيل بيومية اخرى اي لا يتم دراسة الملف و اصدار قرار في شأنه بيومية ايداعه اي تاريخ تضمينه بدفتر التضمين حسب الفصل 380 من مجلة الحقوق العينية التي نصت على :يمسك مدير الملكية العقارية زيادة على سجل رسوم الملكية:

- (1) سجلا رتبيا خاصا بالإجراءات السابقة عن التسجيل.

- (2) سجل ايداع تثبت به حسب تاريخ ورودها وبمجرد تسلمها احكام المحكمة العقارية الصادرة بالتسجيل والوثائق المقدمة للترسيم او تسجيل عقلة وبصفة عامة جميع الصكوك والكتائب

328- مذكرة حافظ الملكية العقارية عدد 46 لسنة 1995 مؤرخة في 07 جويلية 1995 ،تتعلق بتطبيق احكام القانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ ب23 جانفي 1995 المتعلق بتفتيح وإتمام بعض احكام مجلة الحقوق العينية.

329-علي كحلون ،المرجع السابق ،ص 203.

المراد ترسيمها او تسجيلها او التنصيب عليها ويتولى مدير الملكية العقارية ختم سجل الايداع في كل يوم"

و المذكرة عدد 02 لسنة 1999 اكدت ان دراسة بعض الملفات في حيز زمني مخصص ليومية لا يكفي للبت في ملف حتى لا تكون السرعة سببا في دراسة الملفات بقليل من الدقة لذا يمكن اعادة تنزيلها في كل اليوميات الموالية و اعادة التنزيل تشمل ايضا الملفات التي هي موضوع دراسة من قبل الادارة المركزية لوجود اشكالات قانونية تتطلب التدقيق .

وبالرجوع الى المذكرة عدد 46 نجد ان قرار التأجيل يقبل الطعن في اجل شهر من تاريخ الاعلام به و لا بد من التوضيح ان الطعن في هذا الباب يخص اعادة التنزيل لا الرفض اذ انه من باب اولى لم يصدر من حافظ الملكية العقارية شيء يدل على الرفض بل هو مجرد ارجاء الى وقت اخر. ولقد ذهب البعض الى ان فكرة التأجيل تعد خرقا للقاعدة القانونية المقررة بالفصل 388 من مجلة الحقوق العينية اذ ان التأجيل لا يتم إلا بوجود مانع قانوني اما في الارجاء لا وجود لمانع قانوني ويبقى اعادة التنزيل للملفات موضوع الايداع غير مستند لأي مانع قانوني أما بالنسبة للقانون المغربي لم يتطرق لقرارات الرفض الضمني.

إن الهدف من دراسة الطبيعة القانونية لأعمال المحافظ العقاري تبيان ما إذا كان التصرف قانوني يحتوي على صفات وخصائص القرار الإداري³³⁰ أم أنه لا ينطوي على هذه الصفات التي تحدد بالتبعية القضاء المختص لبسط الرقابة على هذه الأعمال³³¹، كما وأن الإجابة على هذا السؤال يحدد أموراً كثيرة وذات أهمية بالغة للدولة باعتبار أن المحافظ العقاري على رأس هيئة تدعى المحافظة العقارية لها صلة بوزارة المالية³³² وهي من جهة أخرى مسألة تمس بحقوق الأفراد وملكياتهم التي تشكل حقاً محمياً دستورياً يتعلق الأمر بمبدأ الشرعية³³³.

إن دأري القانون في الجزائر اختلفوا في الآراء حول الطبيعة القانونية لقرارات المحافظ العقاري فمنهم من اعتبره قرار إداري ويختص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، ومنهم من اعتبره تصرف خاص بالملكية ولا يمكن أن يحمل أوصاف وخصائص القرار الإداري ويختص القضاء العادي بالفصل في منازعاته³³⁴.

وإنه بالخوض في دراسة طبيعة القرارات المحافظ العقاري في الدول المغربية نجد نوع من قرارات المحافظ العقاري التي تعتبر قرارات محصنة لا يمكن للقضاء الطعن فيها والأمر يتعلق بكل من القانون التونسي والمغربي³³⁵ عكس الجزائري أين تخضع جميع القرارات للرقابة القضائية لذا سيتم معالجة الأمر بالتطرق إلى مختلف الآراء التي تحدثت عن الموضوع.

330-الدكتورة مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص55.

331-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص103.

332-انظر الملحق رقم12

333- سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون إداري، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، ألمانيا 2008، ص13.

334- ميمون خراط، الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية، دار نشر المعرفة الرباط، المغرب، الطبعة الأولى، 2012، ص 20.

335- أحمد رزيق، الطعن لدى المحكمة العقارية، مجلة القضاء و التشريع، تونس، عدد08 اكتوبر 1996، ص 198.

قـرارات المحافظ العقاري وطبيعتها

وللاشارة دارسي القانون بتونس حذو موقف الفقه بالجزائر فهناك من اعتبر أن اعمال المحافظ العقاري هي قرارات ادارية تتسم بجميع خصائص القرار الاداري وهنالك من اعتبر انها مجرد قرارات من طبيعة خاصة ،أما القانون المغربي جعله يدور بين القرارات الادارية و الخاصة وهو ما سيتم مناقشته في المبحثين الاتيين:

المبحث الاول:قرارات المحافظ العقاري بين الصبغة الادارية و الخاصة

المبحث الثاني:قرارات المحافظ العقاري بين القابلية للطعن من عدمه

المبحث الأول: قرارات المحافظ العقاري بين الصبغة الادارية و الخاصة

لقد اختلف الأمر بالنسبة للدول المغاربية الجزائر، تونس والمغرب حول الطبيعة القانونية لقرارات المحافظ العقاري بين الصبغة الإدارية وما يترتب عنها من اثار قانونية كالاختصاص و القانون الواجب التطبيق³³⁶، وبين الصبغة الخاصة³³⁷ لهذه القرارات التي هي في الأصل صادرة من موظف عمومي إلا أنها تتعلق بالملكية والعقارات مهما كانت طبيعتها، والقول بخصوصيتها يترتب عليها اثار قانونية تتمثل في الجهة المختصة بالفصل في المنازعات المثارة بشأنها بين المحكمة المدنية و العقارية في تونس³³⁸ و المحكمة العقارية بالجزائر و المغرب والقانون الخاص المطبق عليها.

لذا وجب معالجة الأمر باستبيان مدى وجود شروط القرار الإداري في قرارات المحافظ العقاري في كل من الجزائر، تونس والمغرب³³⁹ أو أن الأمر لا يعدو أن يكون قرار خاص من طرف موظف عمومي مكلف بهيئة عمومية³⁴⁰ لا يحتوي على ايين من شروط وخصائص القرار الإداري، و للإشارة القانون التونسي و المغربي قرارات المحافظ العقاري به او حافظ الملكية تدور في مجملها بين القرارات الادارية و الخاصة، عكس القانون الجزائري الذي وجد به اختلاف بين دارسي القانون حول طبيعتها وهو ما سيتم معالجته في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: قرارات المحافظ العقاري قرارات ادارية

المطلب الثاني: قرارات المحافظ العقاري ذو طبيعة خاصة

336- احمد رزيق،المقال السابق، ص 199.

337 - Stéphane Piedelievre ,la publication foncière ,traité de droit civil ,sous la direction de jacques Ghestin,librairie général de droit et de jurisprude ,page 14 à21 .

338- علي كحلون،المرجع السابق، ص 168.

339- الدكتوراة مليكة الصروخ،المرجع السابق، ص 86.

340- انظر الملحق 13.

المطلب الاول: قرارات المحافظ العقاري قرارات ادارية

لقد اعتبر بعض الدارسين والباحثين في القانون الاداري ان تصرفات المحافظ العقاري قرارات ادارية صادرة عن الادارة ممثلة في شخص مدير الحفظ العقاري وأنها تخضع للمفاهيم الادارية الخاصة بإصدار القرارات الادارية وتنفيذها وكيفية الطعن فيها ولهذا الرأي الكثير من المناصرين الذين يؤكدون أن القضاء الاداري يختص بالنظر في المنازعات المثارة بشأنه. وللاشارة مؤيدي هذا الاتجاه لهم من الحجج التي يستدلون بها على صحة ارائهم مؤكدين في الوقت ذاته ان هذا القرارات تتعلق بالملكية الخاصة للعقارات والحقوق العقارية ومن ثمة يدخل في نطاقها جملة من قواعد القانون الخاص رغم ما ينطبق عليه من عناصر وخصائص القرار الاداري.

مثلت الصفة المزدوجة لحافظ الملكية العقارية الذي يعتبر في بعض الأحيان مديرا لمؤسسة عمومية وأحيانا أخرى مأمورا عموميا مصدر تسأل حول طبيعة المقررات التي يتخذها³⁴¹ وهو ما جعل طبيعتها القانونية موضع نقاش³⁴² بالقرار الإداري كما عرفه فقهاء القانون الاداري وفقه قضائه³⁴³ من شأنها أن تجلي هذا الغموض، يعرف المقرر الإداري بأنه إفصاح الإدارة في شكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح

341-البشير التكري،مقال مذكور ،ص.207.

342-انظر مناقشة الاستاذ العقري لمحاضرتي الأستاذ بشير التكري وحافظ الملكية العقارية في ملتقى "مئوية التسجيل العقاري بتونس"،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة بالتعاون مع إدارة الملكية العقارية ،ايام 9-10-11 أبريل 1987 نشر كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة 1992،ص.215 حيث نفى عن أعمال حافظ الملكية العقارية الصفة الإدارية "لانه لا يمكن إعتبار جميع أعمال الإدارة أعمالا إدارية".

343-تعرض فقه قضاء المحكمة الإدارية إلى تعريف القرار الإداري في القرار عدد 94 الصادر في 23 جويلية 1976 المنتصر القليبي ضد وزير المالية ووكالة الرهن التبادلي ،انظر مجموعة قرارات المحكمة الإدارية 75-76-77،ص87.

بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونيا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة³⁴⁴.

أو هو عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليها آثار قانونية³⁴⁵ وتبعاً لذلك فإن خصائص القرار الإداري هي كونه عملاً قانونياً يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وهو قرار نهائي تترتب عنه آثار قانونية.

أما فيما يتعلق بالقانون المغربي يمكن القول وبدون أي جدال بأن قرارات المحافظ العقاري هي قرارات ذات طبيعة إدارية³⁴⁶، يتخذها إما بصفة تلقائية أو بناء على طلب المعنيين بالأمر وفقاً لمقتضيات القوانين و الأنظمة المؤطرة لمجال تدخلاته و تتجلى طبيعتها الإدارية سواء أخذنا بالمعيار العضوي أو المعيار المادي أو معيار النظام القانوني³⁴⁷.

فإذا أخذنا بالمعيار العضوي فإن القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري تصدر عنه بصفته جهازاً إدارياً من بين الأجهزة الإدارية الموضوعية تحت تصرف السلطة التنفيذية من أجل القيام بتنفيذ تدخلاتها في مجال سياسة التحفيظ العقاري وتسجيل الحقوق وشهرها في السجلات العقارية، ولذا فما دامت تصدر عن سلطة إدارية فهي قرارات إدارية .

وإذا أخذنا بالمعيار المادي فالمحافظ العقاري يتخذ قراراته إما بمبادرة منه إذا تحققت الحالات و الوقائع التي تفرض تدخله أو بناء على طلبات المعنيين بالأمر وذلك تطبيقاً للقانون و بناء على ما يتوفر عليه من سلطات و اختصاصات خولتها له القوانين و الأنظمة لتحقيق المصلحة

344- عبد الغني بسيوني القانون الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص.452.

345- عبد الغني بسيوني، مرجع مذكور، ص.454.

346 Paul Decroux ,droit prive marocain ,droit foncier marocaine ,éd la porte ,rabat,1972,page 42.

347-الاستاذة نور الحجاجي، الطعن في قرار التحفيظ بين النص القانوني و اجتهاد القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الرشاد، ص 32.

العامة، وإذا اعتمدنا على معيار النظام القانوني الذي يكون إذا كان مضمون القرار مجموعة من القواعد العامة و المجردة الملزمة و التي لا تعني شخصا معينا بالذات، وبالتالي لا تنتهي بمجرد تطبيقه مرة واحدة، بل يمكن إعادة تطبيقه عدة مرات مادام لم يتم إلغائه³⁴⁸ وهو ما سيتم تفصيله في الفرعين الاتيين:

الفرع الاول: قرارات المحافظ العقاري تصرفات قانونية صادرة عن ادارة

الفرع الثاني: قرارات المحافظ العقاري صادرة بالإرادة المنفردة وتحدث اثر قانوني

الفرع الأول: قرارات المحافظ العقاري تصرفات قانونية صادرة عن ادارة:

1-قرارات المحافظ العقاري تصرفات قانونية

ليست كل الاعمال التي تقوم بها الادارة قرارات ادارية بالضرورة فقد تكون اعمال مادية³⁴⁹ وانه ليكون التصرف قرارا اداريا لابد ان يكون عملا قانونيا يرتب اثارا قانونية ويكون بذلك التأثير الزامي اجباري في المراكز القانونية وذلك فور صدوره وهذا الاثر من شأنه تعديل انشاء او الغاء المركز القانوني القائم او الحق³⁵⁰.

فالقرارات الادارية ايجابية ام سلبية بدورها أعمال قانونية تتميز عن الأعمال الأخرى التي تصدرها الادارة اي إدارة الحفظ العقاري³⁵¹، كما انه لابد من الاشارة الى ان قرارات المحافظ العقاري تنشأ مراكز قانونية بصدورها، وقد تعدل المراكز القانونية.

أما بالنسبة للقانون التونسي بداية يقصد بالطابع القانوني للقرار الإداري كون ذلك القرار الإداري عملا قانونيا، بما يميزه عن الأعمال المادية للإدارة وهو من هذه الناحية تعبير عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني معين على وضع الشخص الذي صدر بشأنه القرار وهو ما يتوفر في قرارات إدارة الملكية العقارية الصادرة بالرفض الصريح لإدراج عملية معينة أو الاستجابة لمطلب ما ولكن توجد صعوبة انطباق هذه الخاصية على الرفض الضمني الذي لا يمكن أن يتضمنه معنى الإفصاح غير أن الفقه يعتبر أن القرارات الإدارية الضمنية تحرز ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القرارات الإدارية الصريحة³⁵²، إذ يحصل أن تلازم الإدارة الصمت إزاء

349 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

350 - الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 52.

351 - بومجان حنان، المذكرة السابقة، ص 38.

352 - Mohamed Kamal ,CHarafeddine ,lés droite dés tiers et lés actes translatifs de propriété -352 immobilière ,thèse pour le doctorat d'état en droit ,faculté de droit et des sciences politiques de Tunis ,1990,page 55.

مطلب قدمه لها أحد الأشخاص بغية الحصول على قرار من القرارات وتعتبر المشرع في بعض الصور المحددة أن سكوت الإدارة لمدة معينة هو قرار ضمني بالقبول.

لكن سكوتها مدة معينة يبقى في جل الحالات رفضا ضمنيا ويعتبر الفقه أن السكوت كعمل مادي يتحول بمرور الآجال إلى عمل قانوني أي أنه يأخذ حكم القرار الإداري الضمني³⁵³

ويدخل سكوت إدارة الملكية العقارية عن الرد على مطالب الترسيم أو التشطيب لمدة أربعة أشهر هذا الصنف الأخير من القرارات الإدارية وهو ما نص عليه المشرع صلب الفصل 388

من مجلة الحقوق العينية: "ويعتبر سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر رفضا" وهو ما يعني توفر الطابع القانوني في قرارات إدارة الملكية العقارية الصادرة على معنى هذا الفصل³⁵⁴

أما بالنسبة للقانون المغربي إشتراط الفقه أن يكون التصرف الصادر عن الإدارة مؤثرا في مركز الشخص المطبق عليه، لذا العمل الصادر عن الإدارة والذي لا يؤثر في المركز القانوني

للمعنى بالأمر لا يعد من قبيل القرار الإداري³⁵⁵

2-قرارات المحافظ العقاري صادر عن إدارة:

المحافظة العقارية أو محافظ الرهون³⁵⁶ مصلحة عمومية وظيفتها حفظ العقود ومختلف

المحركات الخاضعة للشهر والمتضمنة لنقل أو تعديل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى

،وهي هيئة تم استحداثها بموجب المادة 20 من الأمر 75/74 والمتعلق بإعداد المسح

353-توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، مرجع مذكور، ص270.

354-احلام بالشيوخ مرجع مذكور، ص.63.

355-الدكتورة مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.89.

356-تموح منى، المذكرة السابقة، ص.09.

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويسيرها محافظ عقاري وهو موظف خاضع لقانون الوظيفة العمومية تربطه بالإدارة المركزية علاقة لائحية تنظيمية.³⁵⁷ وعرفها المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ بـ 1991/07/04 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري³⁵⁸ بأنها عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية ويشرف عليها المحافظ العقاري وتتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية³⁵⁹، ينسق أعمالها مفتشون جهويون لأملاك الدولة والحفظ العقاري.³⁶⁰ وعليه المحافظة العقارية هيئة تتولى إتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العيني، وهي مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية ويشرف عليها المحافظ العقاري، وتتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، وهناك من عرفها على أنها هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية تتولى تأسيس السجل العقاري ومسكه والمعلوم أن أهم عناصر القرار الإداري هو صدور عمل قانوني من هيئة إدارية ويتبين مما سبق أن القانون اعترف للمحافظة العقارية أنها هيئة عمومية وأن القائم عليها موظف عمومي.

أما بالنسبة للقانون التونسي فيما يخص صدور القرار عن سلطة إدارية، فيعتبر الفقهاء أن الإداري يكون بالضرورة قرارا صادرا عن سلطة إدارية وتعني السلطة الادارية عضويا الجهاز الاداري أي الإدارة وانطلاقا من هذا المفهوم لا يكون القرار إداريا إلا إذا صدر عن مثل هذه السلطة الإدارية بالمعنى الهيكلي وتعد قرارات إدارة الملكية العقارية من هذه الناحية قرارات صادرة عن سلطة إدارية باعتبار أنها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية إذا أقر قانون المالية

357- رمول خالد، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها.

358 انظر الملحق رقم 14.

359 انظر الملحق رقم 15.

360- سليمة صيفاوي، المذكورة السابقة، ص 83.

لسنة 1971³⁶¹ المحدث لهذه الصفة ضمينا ثم تأكد هذا التصريح الضمني بالخصوص في التسيير المالي للمؤسسة وكذلك في خضوع أعوانها لقانون الوظيفة العمومية³⁶² هذا إضافة إلى كونها قرارات صادرة بمناسبة قيام هذه الإدارة بتسيير مرفق عمومي وهو مسك السجل العقاري والقيام بمختلف الترسيمات المتصلة بالعقارات المسجلة.

أما بالنسبة للقانون المغربي يقصد بصدور القرار الإداري عن سلطة إدارية أي صدوره عن سلطة وطنية وأن يكون القرار متخذا بإسم وسيادة المملكة المغربية³⁶³، فتصدق صفة القرارات الإدارية حتى على تلك المتخذة من ممثلي السلطات المغربية³⁶⁴ و لو كان خارج تراب المملكة في السفارات و القنصليات المغربية³⁶⁵

361-الفصل 36 من القانون عدد 66 لسنة 1970 المؤرخ في 1970/12/31 المتعلق بضبط قانون المالية لسنة 1971 كما وقع تنقيحه بالقانون عدد 61 لسنة 1991، المؤرخ في 1991/07/22 المتعلق بإدارة الملكية العقارية .هذا ونلاحظ أن المشرع قد تبنى الطبيعة الإدارية لإدارة الملكية العقارية منذ سنة 1964 عند إعادة تنظيمه لإدارة الملكية العقارية بمقتضى المرسوم عدد 4 لسنة 1964 المؤرخ في 1964/02/21.

362-البشير التكري، مقال مذكور، ص62.

363 -انظر الملحق رقم 16

Bachir Tekkari ,l'execution contre l'administration en droit tunisien revue tunisienne de droit ,1984 page12-364

365-الدكتورة مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص89.

الفرع الثاني : قرارات المحافظ العقاري صادر بالإرادة المنفردة وتحدث أثر قانونيا:

1-قرارات المحافظ العقاري صادرة بالإرادة المنفردة

إذا كان من اللازم في القرار الإداري أن يكون صادرا من الإرادة فإنه يلزم إضافة إلى ذلك أن يصدر القرار من جانبها فقط ولا يعني ذلك انفراد فرد بإصدار قرار أو جهة إدارية بإصداره³⁶⁶ والتصرف يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة ،وذلك حتى نكون أمام قرار إداري وجب أن تظهر الإدارة إرادتها بالشكل الذي حدده القانون³⁶⁷ ،لذا القرار الإداري لا يتكون إلا بإرادة السلطة الإدارية وحدها وهو ما يختلف عن بعض تصرفات الإدارة التي تتطلب تبادل الإرادة بين طرفين والمتمثلة في العقد الإداري.

و قرارات المحافظ العقاري يصدر بالإرادة المنفردة إذ إن المشرع ألزم المحافظة العقارية ممثلة في شخص مديرها المحافظ العقاري بالإفصاح عن إرادتها بإعداد وتسليم دفتر العقاري لمالك العقار أو وكيله وذلك ما نصت عليه المادة 18 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري³⁶⁸ بقولها : "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية"

أما بالنسبة للقانون التونسي وأخيرا في خصوص الطابع الانفرادي فإنه يقصد به صدوره عن الإدارة بإرادتها المنفردة دون تدخل إرادة المعني بالأمر وبخصوص قرارات حافظ الملكية العقارية المتعلقة بالسجل العقاري تصدر دون الرجوع إلى موافقة المعنيين³⁶⁹الذين لا يشتركون معها في إصدارها مما يجعلها تصدر من جانب واحد وتكتسي بالتالي طابعا انفراديا.

366- الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 45.

367- الدكتور عمار بوضياف القرار الاداري، المرجع السابق، ص 13.

368- بومجان حنان، المذكرة السابقة، ص 43.

369- أحلام بالشيخ، المذكرة السابقة، ص 62.

وفي القانون المغربي لا بد أن تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة و الملزمة في القرار الإداري ،ولا يلزم أن يكون الإفصاح صريحا بل قد يكون ضمنيا ،فالتعبير الايجابي للادارة غالبا ما يكون صريح ،اما التعبير السلبي لها غالبا ما يقتصر على السكوت ،والسكوت في حالة تضرر المعني بالأمر منه يشكل قرارا ضمنيا بالرفض³⁷⁰ .

والتعبير السلبي للإدارة قد يتمثل في الامتناع عن القيام بإحدى المهام المرفقية المكلفة بها بنص القانون وهذا التصرف السلبي يعد مخالفة للقانون ويدخل في اطار القرارات السلبية للادارة وهو ما اكدته المحكمة الادارية بالرباط في حكمها رقم 1514 بتاريخ 2006/12/07³⁷¹

2-القرارات العقارية تحدث أثر قانونيا:

إن عناصر القرار الإداري تكتمل إذا صدر العمل من جانب الإدارة انفراديا أرادت من خلاله إحداث أثر قانوني ،وهذا الأثر هو الذي يتم بنيان القرار الإداري الذي لولاه لما لجأ المعني بالقرار للطعن فيه ودونه لا يستطيع القاضي مراقبة القرار الإداري³⁷² ،والأعمال تنقسم إلى قضائية ،تشريعية وأخرى إدارية ،وليست كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة قرارات إدارية بالضرورة ،فقد تكون أعمال مادية ،إذ ليكون التصرف قرارا إداريا لا بد أن يكون عملا قانونيا يرتب آثار قانونية وذلك بقصد وإرادة الإدارة.³⁷³

فالقرار الإداري لا بد أن يكون عملا قانونيا مرتبا للآثار القانونية ،فيكون بذلك التأثير إلزامي وإجباري في المراكز القانونية وذلك فور صدوره ،وللاشارة الأثر القانوني قد لكون تعديل أو إنشاء أو إلغاء مركز قانوني قائم أو حق ،والدفتر العقاري بدوره عملا قانونيا يتميز عن

370 الدكتورة مليكة الصروخ ،المرجع السابق ،ص 94.

De Paul (L) : « Le livre foncier marocain », thèse de doctorat, Faculté de Droit de Rennes, 371 1993 ,page 52.

372- الدكتور عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص 53.

373- الدكتور بعلي محمد الصغير ،القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 09.

الأعمال الأخرى التي تصدرها المحافظة العقارية³⁷⁴ فهو بدوره ينشأ مركز قانوني بصدوره لصاحب الملكية مادام السند الوحيد للاعتراف بالملكية والصادر بشأنه الدفتر العقاري هي في الأصل ملكية عامة أو مشتركة فهو بذلك الغي المركز القانوني للمالك وقد يعدل المركز القانوني بإصدار دفتري عقاريين بدلا من واحد إن تم تجزئة الملكية.

أما فيما يخص القانون التونسي يقصد بالنهائية أن يكون القرار صادرا عن السلطة المختصة بإصداره ولا يكفي ذلك، بل ينبغي أن تقصد الإدارة التي أصدرته تحقيق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره وأن لا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي وتبدو هذه الصفة جلية في القرارات السلبية الصادرة عن إدارة الملكية العقارية بالرفض لكن الأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق بالقرارات الصادرة بتأجيل ترسيم أو تشطيب على ترسيم أو حط منه أو تعديل له أو تأجيل تسليم وثائق.

بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية يمكن استخلاص أن إصدار قرار إداري مؤقت لا يتعارض مع اعتباره قرار نهائيا ذلك أن الصبغة المؤقتة تنصب على آثار القرار كما أن إمكانية سحب القرار من قبل السلطة التي أصدرته لا ينفي صبغته النهائية.

وفي ذات السياق اتفق الفقهاء على كون الصبغة النهائية تتمثل في عدم قابلية القرار الإداري للتعقيب عليه أو مناقشته من جانب سلطة أعلى من السلطة المصدرة له³⁷⁵ و تبعا لذلك فإن كل القرارات الصادرة عن إدارة الملكية العقارية في هذا السياق تعد قرارات إدارية نهائية لا تحتاج إلى تصديق أو اعتماد أو موافقة من سلطة أعلى منها في التدرج الإداري، وإضافة إلى كونها نهائية يجب أن تنشئ القرارات الصادرة عن إدارة الملكية العقارية على غرار القرار

374- بومجان حنان، المذكرة السابقة، ص 38.

375- عبد الغني بسيوني، مرجع مذكور، ص 356.

الإداري آثارا قانونية اي ان يكون لها تأثير على المركز القانوني للمعني بها وهو ما يلتمس في هذه القرارات، فهي تؤثر على حق الملكية³⁷⁶ الذي يتأثر برفض مطلب الترسيم عقد مثلا وتوفر خصائص القرار الاداري في القرارات الصادرة على معنى الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية يمكن الجزم بالصورة لا تدع مجالا للشك³⁷⁷ أن هذه القرارات من قبيل القرارات الإدارية البحتة³⁷⁸

شمولية دعوى تجاوز السلطة تمثل دعوة تجاوز السلطة "طريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية"³⁷⁹ طبقا لأحكام الفصل ثلاثة من قانون المحكمة الادارية الذي ينص على انها "تختص بالنظر في الدعاوى تجاوز السلطة التي ترفع للإلغاء كل المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية"³⁸⁰ والملاحظة هو ان المشرع استعمل عبارة "كل القرارات" التي يمتد مجالها ليشمل قرارات الرفض والتأجيل الصادرة عن إدارة الملكية العقارية المتعلقة بالترسيم ويحجر في مقابل ذلك على المحاكم العدلية النظر في الطعن بإلغاء ضد المقررات الإدارية وهو ما نص صراحة الفصل ثلاثة من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمحدث لمجلس تنازع الاختصاص إذا جاء به أنه "ليس للمحاكم العدلية أن تنتظر للمطالب الرامية لإلغاء المقررات الإدارية، وبالرجوع إلى كل ما سلف ذكره يبدو الأول وهلة من المنطقي اسندا للاختصاص في الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية إلى المحكمة الإدارية ومع ذلك فإن المشرع أسنده إلى محكمة عدلية في المحكمة العقارية أما القانون المغربي أكد أن يكون

376-البشير النكاري، مقال مذكور، ص.201.

377-احلام بالشيخ، المذكرة السابقة، ص.62.

378-محمد كمال شرف الدين، المقال السابق، ص.498.

379-توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 497.

380-القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان، 1972 بعد تنقيحه بمقتضى القانون عدد 39 لسنة 1996

المؤرخ في 3 جوان 1996.

المبحث الثاني : قرارات المحافظ العقاري ذو طبيعة خاصة

هنالك من الدارسين من اعتبروا ان قرارات المحافظ العقاري ليست قرار إداري لقد ذهب في هذا السياق البعض إلى القول أن دفتر العقاري كتصرف من تصرفات المحافظ العقاري ليس بالقرار الإداري مفيداً أن عناصر القرار الإداري لا تنطبق عليه كما وأنه لا يولد ولا ينشأ أي اثر قانوني³⁸² مفيداً ان دفتر العقاري سند من الأسانيد التي أنتجها التشريع العقاري يختلف عن تلك التي يعرفها القانون الخاص وأنه سفتجة عقارية قابلة للتظهير تنتقل من الحائز إلى الحائز بانتقال الحق الذي تثبته.³⁸³ وأشار الأستاذ الباحث محمد كنازة في ذات السياق بأن دفتر العقاري وان لم يكن قراراً إدارياً إلا أنه يرتبط بمجموعة من القرارات الإدارية تتمثل في: قرار تسليم دفتر العقاري أو رفض التسليم ، قرار مطابقة دفتر العقاري أو رفض المطابقة قرار تسليم دفتر البديل أو رفض تسليمه.

وأنه الرأي الذي اعتمده مجموعة من الباحثين في القضاء الإداري كالمستشار براوي احمد مستشار بمجلس الدولة الذي اعتبر وان تصرفات المحافظ العقاري لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال قرار إداري إذ لا تملك تصرفاته خصائص القرار الإداري وبالتالي لا يمكن للقضاء الإداري الاختصاص بنظر النزاعات المتعلقة به.³⁸⁴

وأنصار هذا الرأي الذين يؤكدون أن أعمال وتصرفات المحافظ العقاري ليست قرارات إدارية لا سيما دفتر العقاري³⁸⁵ على أساس أنه لا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري والتي تتمثل في

382- محمد كنازة، مقال بعنوان دفتر العقاري، مجلة المحاماة، العدد 03، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة،

2007، ص 151

383- محمد كنازة، المرجع السابق ص 156.

384- انظر مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن الغرفة الادارية بالمجلس قضاء معسكر نجد ان القضاء الجزائري كلما

تعلق الامر بأعمال المحافظ العقاري برز القضاء الاداري، الملحق رقم 17 .

De Paul (L) : « Le livre foncier marocain »,cit.op ; p53 . 385

التصرف القانوني الصادر بصورة منفردة للإدارة لإحداث اثر قانوني يمس المعني بالتعديل أو الإنشاء أو الإلغاء للمراكز القانونية أو الحقوق، مفيدين انه ليس من الأعمال الإرادية وانه لا ينشأ الأثر القانوني، إلا أنني أرى أن هذا الرأي جانب الصواب وذلك للأسباب الآتية:

الدفتـر العقاري هو عمل قانوني وبالمقابل ليس بالعمل التشريعي الذي يصدر عن هيئة تشريعية في الدولة ،نص عليه المشرع وضبط أحكام منحه وشكله ³⁸⁶ وشروط منحه للمعني بالأمر، كما انه ليس بالعمل القضائي الصادر عن سلطة قضائية محكمة أو مجلس قضائي أو محكمة إدارية ولا حتى مجلس الدولة أو محكمة التنازع أو المحكمة العليا فهو عمل نظمه القانون أوكل هيئة الحفظ العقاري صلاحية إصداره للأشخاص المعنيين ³⁸⁷.

كما أنه صادر عن هيئة إدارية تسمى هيئة الحفظ العقاري يقوم عليها موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري، وهي مصلحة غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية مما يجعل التصرفات والأعمال الصادرة عنها أعمال إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري المختص.

ويصدر بالإرادة المنفردة ،فالمعني لا يستطيع تبادل القبول والإيجاب معها لإصدار الدفتـر العقاري، وكذلك لا يمكن لطلب المعني لوحده أن يصدر عنه الدفتـر العقاري، فهي التي تقوم بإصداره لوحدها حتى ولو كان دون إرادة صاحبه ، فمثلا عند إكمال عملية المسح في منطقة معينة وشهر محضر المسح واستكمال التحقيقات يمكن للمحافظ العقاري بعدها أن يصدر الدفاتر العقارية على الملكيات الواضحة و المفرزة والتي يملك عليها أصحابها وثائق قانونية، فهنا الدفاتر صدرت بإرادة منفردة للمحافظ العقاري.

386- انظر الملحق رقم 18.

386- Adel Mbarki ,la conservation de la propriété foncière ,études de livre foncier ,mémoire pour le diplôme des études approfondies en droit public faculté de droit et des sciences politiques de Tunis ,année universitaire 1997/1998,page 105.

كما أنه عند صدوره يحدث أثرا قانونيا³⁸⁸، يمكن أن يكون إلغاء أو إحداث أو تعديل فإذا صدر الدفتر العقاري بعد قبول الإيداع والإجراء فالدفاتر العقارية حينها تكون قد أحدثت مركزا قانونيا لصاحب الدفتر العقاري بوصفه مالك مادام الدفتر العقاري هو السند الوحيد للملكية ولا يكفي العقد الرسمي المشهر لوحده وقد يحدث أثرا بالإلغاء كان يكون الدفتر العقاري لشخص صدر على ملكية في الأصل تعود للدولة أو تعود للغير فيمكن بعد المسح والتحقيق³⁸⁹ وحتى بعد المرور على القضاء في حالات معينة إلغاء الدفتر العقاري للمالك.

وقد يحدث تعديل للدفتر العقاري في حالة ما إذا كان يحمل معلومات عن الملكية بها خطأ مثل المساحة يمكن للمحافظ العقاري إصدار دفتر عقاري للمعني بالمساحة الحقيقية التي وجدت بالميدان بعد عملية المسح فيعدل الأول ويصدر آخر بالمساحة الحقيقية للعقار.³⁹⁰ وبذلك نخلص إلى أن الدفتر العقاري كأحد أهم أعمال وتصرفات المحافظ العقاري تنطبق عليه خصائص القرار الإداري من انه تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة وانه يحدث أثرا قانونيا بإنشاء، تعديل أو إلغاء.

وللإشارة الكثير من القضاة على مستوى مجلس الدولة لا يزالون يؤكدون على أن الدفتر العقاري هو سند من أسانيد إثبات الملكية ولا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال قرارا إداريا، في حين فريق آخر منهم أكد على أن الدفتر العقاري هو قرار إداري ودلوا على ذلك بالمعيار العضوي والموضوعي³⁹¹ ليبينوا أن نصوص المواد المبينة للمحافظة العقارية ونظامها أكدت أنها هيئة إدارية ومصالحة ممرضة للدول على مستوى الولاية مما يجعل أعمالها أعمال إدارية

De Paul (L) : « Le livre foncier marocain »,cit.op ; p55 .-388

389 -مراحي ريم ،المذكرة السابقة ،ص 78.

390 -حنان بومجان ،المذكرة السابقة ،ص 96 .

Amar (E) : « Organisation de la propriété foncière au Maroc », thèse de doctorat, -391

faculté de droit de Paris, 1996 ,page 65.

يختص القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بالنظر في الطعون المنصبة عليها، كما أن الأعمال الصادرة عنها لا تكون إلا أعمال إدارية.

مما سبق يتبين وأن دراسات الباحثين انصبّت على الدفتر العقاري، وذلك يؤكد بصورة جلية أنه أهم تصرفات المحافظ العقاري وذات الأثر القانوني البالغ الأهمية هو الدفتر العقاري.

وأنه بموازنة آراء كل من الباحث محمد كنانة و الأستاذين مانع جمال عبد الناصر وعمار بوضياف يتبين وأن لكل طرف حجج على أقواله وأدلة، إلا أنه بتفحص أدلة وحجج كل طرف يتبين وأن الأستاذ الباحث محمد كنانة رأيته فيه من التناقض الكبير الذي يوحي وأن التصرفات السابقة على إصدار الدفتر العقاري هي قرار إداري والسابقة لصدوره الأخرى هي قرار إداري إلا أن الدفتر العقاري لا يحمل صفة القرار الإداري غير مدلل على نظريته³⁹².

وفي ذات السياق يبين الفريق الآخر وأن الدفتر العقاري هو قرار إداري بدليل وأن للدفتر العقاري ذات القرار الإداري³⁹³ لأنه يصدر من هيئة إدارية مؤكدين وأن إدارة الحفظ العقاري هي هيئة إدارية وأنه يصدر بإرادة منفردة للمحافظ العقاري³⁹⁴ ويصدر وفقاً لمبادئ وشروط قانونية مما يعطيه وصف العمل القانوني³⁹⁵.

أما بالنسبة للقانون المغربي يمكن القول ودون أي جدال أن القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري هي قرارات إدارية سواء أخذنا بالمعيار المادي إذ يتخذ قراراته بمبادرة منه أو بطلب الأطراف وذلك تطبيقاً للقانون أو العضوي إذ أنه جهاز إداري أو معيار النظام القانوني الذي يكون إذا مضمون القرار مجموعة من القواعد العامة والمجردة.³⁹⁶

392- محمد كنانة، المقال السابق، ص 71.

393- الدكتور مانع جمال عبد الناصر، المقال السابق، ص 45

394- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 107.

395- الدكتور عمار بوضياف، المقال السابق، ص 20.

396- الاستاذة نورة الحجاجي، المرجع السابق، ص 32، 33.

المبحث الثاني: قرارات المحافظ العقاري بين القابلية للطعن من عدمه

بعد التطرق لقرارات المحافظ العقاري و التعريف بطبيعتها الدائرة بين الصبغة الإدارية والخاصة وحجج كل طرف و الآثار القانونية المترتبة على ذلك من إختصاص و القانون المطبق إلا أنه بالرغم من ذلك هنالك قرارات يصدرها المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن فالأصل أن تكون الأعمال و القرارات الصادرة عنه خاضعة للرقابة القضائية إعمالاً لمبدأ المشروعية³⁹⁷ و دولة القانون إلا أن هنالك أنواع أخرى من القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري تكون غير قابلة للطعن وذلك فيه خرق لمبدأ المشروعية³⁹⁸، القانون الجزائري انفرد بجعل قرارات المحافظ العقاري كلها قابلة للطعن ويستثني اي نوع من انواع القرارات عكس القانون التونسي و المغربي الذي جعل بعض القرارات محصنة من الطعن و الرقابة ، وهو ما سيتم معالجته فيما يأتي:

المطلب الاول: قرارات قابلة للطعن

المطلب الثاني: قرارات غير قابلة للطعن

397 - سلام عبد الحميد محمد زنكة ،المذكرة السابقة ،ص 12 الى 16.

398- سلام عبد الحميد محمد زنكة ،المرجع السابق ،ص 41.

المطلب الأول القرارات القابلة للطعن

القانون الجزائري الأصل أن جميع القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري قابلة بطبيعتها للطعن أي لرقابة القضاء عليها ،بالنسبة للقانون التونسي إذا كانت الترسيمات التي يتخذها حافظ الملكية العقارية عند تنفيذه للأحكام لا تقبل الطعن بأي وجه من الأوجه لعدم قابلية الأعمال المتعلقة بسير القضاء للرقابة للطعن فإن الأمر يختلف بالنسبة لبعض الأعمال القضائية والترسيمات الإدارية.

فالترسيمات الإدارية سواء كانت صادرة عن إدارة الملكية العقارية في إطار ممارسة الشرعية أو صادرة عن المحكمة العقارية في إطار الأذن بالتسجيل فإنها تقبل الطعن بالبطلان والتشطيب ممن له مصلحة.

هذا النوع من الترسيمات يتمتع بقوة ثبوتية نسبية و"الغرض من ذلك هو حماية أصحاب الحقوق الذين هم على حسن نية، بحيث يجوز لمن تضرر من التسجيل أن يقوم بقضية لنسخه أو تعديله أو الحط منه أو تشطيبه وقد روعي في ذلك جانب العدل والإنصاف صيانة للحقوق من الغش وتلاعب المحتالين"³⁹⁹، فقرارات التسجيل الإداري التي تمت على أساس الفصول 306، 389، 390، 392، 393 من مجلة الحقوق العينية أو الصكوك والاتفاقيات التي ترد على المحكمة في الفترة الممتدة بين تاريخ الحكم العقاري وإقامة الرسم العقاري⁴⁰⁰.

وكذلك الحقوق الحاصلة بعد تقديم مطلب التسجيل والحكم في الأصل، والتي لم تودع بكتابة المحكمة العقارية والتي لا تتكون إلا بتسجيلها بسجل الملكية العقارية تقبل الطعن بعدم الشرعية سواء لخلل في سند التسجيل أو لخلل في التسجيل ذاته.

399- الهادي سعيد، مرجع سابق، ص 99.

400- كحلون علي، المرجع السابق، ص 120.

صادرة عن القباضة المالية أو تنفيذاً لأذون قضائية فهي تتسم بقوة ثبوتية نسبية ويعود ذلك للخلل في تطبيق مبدأ الشرعية وخرق قواعد مسك السجل العقاري أو لخلل في الحق المرسم وهو ما يتأكد من خلال التشطيب على هذه الترسيمات أما بالنسبة للقانون المغربي فالأصل أن جميع القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري قابلة للطعن فيها أمام القضاء المختص ، إلا أن هنالك استثناءات⁴⁰³ سنتطرق إليها في المطلب الموالي .

403-الاستاذة نورة الحجاجي ،المرجع السابق ،ص 39،38.

الأحكام القوة الثبوتية المطلقة، فإن "الترسيمات التي تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة هي التي تأذن بها المحكمة العقارية باعتبارها تتعلق بحقوق ثبت وجودها لأن المشرع أحاطها بعملية واسعة النطاق من الإشهار واتخذ جميع الوسائل الكفيلة بحمايتها".⁴⁰⁵

فقرارات الترسيم المتزامنة مع تنفيذ حكم التسجيل لا يمكن الطعن فيها إطلاقاً أمام أي جهة قضائية، بأنها تستمد قوتها الثبوتية المطلقة من الحكم العقاري.

ورغم التنقيح المدخل على مجلة الحقوق العينية⁴⁰⁶ بموجب القانون عدد 67 لسنة 2008 المؤرخ في 03 نوفمبر 2008 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الحقوق العينية، رائد رسمي، عدد 91، ص 3997 وما يليها، فإن المشرع وإن غير وصف الحكم العقاري من حكم بات إلى حكم نهائي بأن جعله قابلاً للطعن بالتعقيب (الفصل 357 جديد من مجلة الحقوق العينية)، فإنه جعل الأحكام الصادرة بالتسجيل تكتسي قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة، حيث لا يقع تنفيذها إلا إذا تم رفض التعقيب أو بعد مضي أجله المقدر والمحدد بستين يوماً من صدور حكم التسجيل وذلك طبقاً للفصل 351 و357 من مجلة الحقوق العينية.⁴⁰⁷

فقرارات الترسيم المتزامنة مع تنفيذ حكم التسجيل تستمد شرعيتها من تنفيذ حكم المحكمة العقارية ويصبح الترسيم له حجية مطلقة اطلاقية الأحكام لذلك فهي غير قابلة للطعن أمام أي قاضي آخر⁴⁰⁸، لاعتبارها أعمال تتعلق بسير مرفق القضاء.

405- الهادي سعيد، في رياض البحث والقانون، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، مطبعة كوتيب، تونس، سبتمبر، ص 99.

406- Mohamed Kamal , cité. thèse, page 152.

407- على كحلون، المرجع السابق، ص 145.

408- عبد المنعم السحباني، أعمال السلطة الإدارية غير قابلة لدعوى تجاوز السلطة، رسالة تخرج لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 1993-1994، ص 193 -انظر في هذا المجال فرحات الراجحي، مرجع سابق، ص 16.

ويتأكد عدم الطعن في هذه القرارات من خلال الفصل 337 من مجلة الحقوق العينية الذي نص على أن "كل شخص تضررت حقوقه من تسجيل أو ترسيم ناتج عن حكم بات بالتسجيل لا يمكن له أصلاً أن يرجع على العقار وإنما له في صورة الخطأ الحق في القيام على المستفيد بدعوى شخصية في غرم الضرر".

إلى جانب هذه الترسيمات فإن حافظ الملكية العقارية يتخذ قرارات إدارية خارجة عن نطاق الطعن خاصة في مجال تنفيذ الأحكام المدينة النهائية والباتة القاضية بتشطيب ترسيم أو تعديل أو الحط منه ونفس الشيء بالنسبة للأحكام الجزائية النهائية.

كما يتخذ حافظ الملكية العقارية قرارات في تنفيذ الأحكام الصادرة بالتحيين⁴⁰⁹ حسب ما ينص عليه قانون عدد 43 لسنة 2001، المؤرخ في 10 أفريل 2001 والمنقح بالقانون عدد 67 لسنة 2009، المؤرخ في 02 أوت 2009، حيث يقع تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة العقارية حالاً سواء عن دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري⁴¹⁰.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار أن أحكام التحيين أصبحت قابلة للاستئناف إلى غاية نهاية أجل ستون يوماً من تنفيذ حكم التحيين بالسجل العقاري، فهذه القرارات المتعلقة بالترسيمات المأذون بها تستمد شرعيتها وقوتها الثبوتية من أحكام التحيين، فإذا ما تم نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بتعديل أو تشطيب الترسيمات من طرف دائرة الاستئناف سيؤدي ذلك حتماً إلى مراجعة قرارات حافظ الملكية العقارية، أما وقد رفض الاستئناف تكتسي قرارات الترسيم قوة ثبوتية مطلقة مستمدة من الأحكام الباتة وعلى من تضرر من حكم التحيين

409 - مها الطرابلسي، الطعن في أحكام المحكمة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق صفاقس، سنة 2011/2012، ص 120.

410 - منصف بوعزيزي، مرجع النظر الحكمي للمحكمة العقارية في العقرات المسجلة رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة 1998 1999، ص 120.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

من بين أهم المبادئ في القانون الاداري مبدأ المشروعية القاضي بخضوع المحكوم والحاكم لقواعد القانون وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات و النشاطات فكان ذلك أهم مظاهر دولة القانون⁴¹⁴

و الذي يعتبر ضمانا أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة بأي شكل من الأشكال وإنه إعمالا لهذا المبدأ كان لزاما إخضاع المحافظ العقاري بإعتباره موظف عمومي مكلف بهيئة عمومية تؤدي خدمات للأفراد للرقابة القضائية في حال جانبت أعماله الصواب فحينها يتصدى القضاء بإلغاء هذه القرارات عن طريق الية دعوى الإلغاء التي تعتبر من أنجع اليات الرقابة التي تساعد في إرساء مبدأ المشروعية .

كما أنه الى جانب ذلك توجد الية أخرى تمنح المتضرر من قرارات المحافظ العقاري تعويضا عما أصابه و لقد عرفت دعوى التعويض بأنها دعوى إدارية يرفعها صاحبها بهدف المطالبة بتعويض ضرر أصابه نتيجة عمل صادر عن هيئة إدارية و لا يشترط لرفعها في بعض الحالات ثبوت الخطأ⁴¹⁵

إن المحافظ العقاري في الدول المغاربية الجزائر ،تونس والمغرب يمكن أعمال الرقابة القضائية على أعماله بواسطة دعوى الإلغاء وسيتم تبيان الجهة المختصة بالإلغاء وشروط وأوجه الإلغاء من عدم مشروعية داخلية وخارجية قد تمس قرارات المحافظ العقاري ومن ثمة التطرق لحكم الالغاء و طبيعته وأثاره.

414-الدكتور عمار بوضياف ،مقال علاقة مبدأ الشرعية بالدعاوى الإدارية ،بحوث القضاء الاداري الغاءوتعويض ،المملكة العربية السعودية ،اكتوبر 2000،المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،ص 353.

415-الدكتور عمار بوضياف ،مقال دعوى التعويض في القانون الجزائري ،بحوث القضاء الاداري الغاءوتعويض ،المملكة العربية السعودية ،اكتوبر 2000،المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،ص 353.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

ثم تبيان كيف تكون الدولة مسؤولة عن أعمال المحافظ العقاري وأساس المسؤولية التي تبني على الخطأ مرفقيا كان أو شخصيا ثم تطور الأمر لتصبح المسؤولية على أساس المخاطر نهاية بالآثار التي تترتب على المسؤولية وذلك في الفصلين الاتيين:

الفصل الأول: الطعن بإلغاء قرارات المحافظ العقاري

الفصل الثاني: مسؤولية الدولة على قرارات المحافظ العقاري

إنه خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال سلطاته عند ايداع الوثائق و الأحكام التي لم تراعى فيها الشروط القانونية السابق ذكرها ،او عند اجراء الشهر العقاري وبصورة عامة عند اصدار قراراته منح القانون للمتضرر حق الطعن بالإلغاء ضد قرار المحافظ العقاري متى رأى انه غير مشروع باللجوء للقضاء ،مادام الاصل العام المقرر للقرارات الادارية خضوعها لرقابة القضاء الاداري لفحص مشروعيتها من خلال دعوى الإلغاء⁴¹⁶ التي تعتبر دعوى موضوعية ترمي الى ملائمة القرارات الادارية مع القواعد التشريعية⁴¹⁷ مع العلم ان سلطة القاضي فيها تنحصر في حالة اعدام القرار الاداري المطعون فيه دون امكانية استبداله بغيره من القرارات.⁴¹⁸

وتعتبر دعوى قضائية موضوعية الغرض منها مهاجمة القرار الاداري وليست موجهة ضد مصدره ايا كانت درجته ،وهي دعوى مشروعية تحكمها اجراءات خاصة.⁴¹⁹ فالقاضي الاداري يتحرى وجود اي وجه من الواجه التي تحتم إلغاء القرار الاداري ،وتكون مرحلة أخيرة تتمثل في صدور حكم الالغاء وذلك الذي سنقوم بدراسته فيما يأتي:

المبحث الأول :الجهة المختصة بالإلغاء وشروط الدعوى

المبحث الثاني :أوجه الالغاء والحكم القاضي بالإلغاء

416-الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للقرارات الادارية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر ،دون طبعة وسنة ،ص 228.

- انظر في هذا المجال الدكتور عمار بوضياف ،دعوى الالغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،جسور النشر والتوزيع ،الجزائر ،الطبعة الاولى 2009 ،ص 75.

417 - G. jewe, lacte juridictionnel et la classification des recours contentieux.r.d.p.1909.p667.

418-الدكتور عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص 48.

419-الدكتور بوضياف عمار ،المرجع السابق ،ص 66و67.

المبحث الأول: الجهة المختصة بالإلغاء وشروط الدعوى

إنه بالرغم من اختلاف القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري في كل من الجزائر تونس والمغرب إلا انها في الاصل تدور في الطعن بين القضاء العادي و الاداري ⁴²⁰ فهناك مجموعة من القرارات التي يطعن فيها امام القضاء العادي بالنسبة للقانون التونسي و المغربي عكس القانون الجزائري ،وهناك قرارات يطعن فيها امام القضاء الاداري ⁴²¹ ولكل دعوى بالمقابل شروط لابد من توافرها وذلك اعتمادا على ما سبق دراسته في الطبيعة القانونية لقرارات المحافظ العقاري التي تتباين بين أنها قرارات إدارية وبين أنها أعمال خاصة ،لذا على اختلاف الاختصاص القضائي و الشروط المتعلقة بالدعوى سندرس الأمر في المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر دعوى الإلغاء

المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء

420- الاستاذ الحبيب الشطي ،خواطر حول إصلاح السجل العقاري ،مقال منشور ضمن دراسات في القانون العقاري

المجموعة الثانية ،دار الميزان للنشر ،سوسة ،تونس ،2001، ص 131.

421- الاستاذة الحجاجي نورة ،الطعن في قرار التحفيظ بين النص القانوني و اجتهاد القضاء الإداري ،الطبعة الأولى ،دار

الرشاد،المغرب ،دون سنة ،105.

المطلب الأول: الجهة المختصة بإلغاء قرارات المحافظ العقاري

إن الحديث عن الجهة المختصة يحتم علينا الحديث عن اختصاص المحكمة العادية والإدارية معا على حد سواء⁴²² إذ أن الدول المغاربية الجزائر، تونس و المغرب لم يكن في منظوماتهم القانونية اتفاق على اختصاص محكمة واحدة فقط، إذ أن القانون التونسي و المغربي عقدا الاختصاص للمحكمة العادية والإدارية على حد سواء⁴²³ عكس القانون الجزائري الذي أكد اختصاص المحكمة الإدارية دون غيرها⁴²⁴، وذلك ما سنوجزه في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: اختصاص المحكمة العادية

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الادارية

422- ايت بلخير سعاد ، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة ،ص 126.

423- مها الطرابلسي الطعن في احكام المحكمة العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق صفاقص ،سنة 2011 / 2012 ،ص 74.

424- بن خضرة زهيرة ،مسؤولية المحافظ العقاري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير القانون الخاص ، السنة الجامعية 2006/2007 ،ص 64.

الفرع الأول: المحكمة العادية

فيما يخص القانون الجزائري لم يسند المشرع الاختصاص للمحكمة العادية سواء كانت محكمة مدنية أو عقارية بنظر قرارات المحافظ العقاري إذ الأصل أن المحكمة العقارية بها تختص بالمنازعات المتعلقة بالعقارات التابعة للملاك الخواص.⁴²⁵

أما بالنسبة للقانون التونسي بالرغم من الطبيعة الإدارية الممنوحة لقرارات حافظ الملكية العقارية التي تجعله يخضع مبدئيا للطعن أمام المحكمة الإدارية فإن المشرع قد أسند الاختصاص للنظر في هذا الطعن إلى المحكمة العقارية خروجاً عن المبدأ⁴²⁶، إذ يمثل اختصاص المحكمة العقارية في الطعن اختصاصاً قانونياً مؤسساً على نص الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية ويمثل هذا الفصل خروجاً عن القاعدة العامة في إسناد الاختصاص إلى المحاكم الابتدائية في المادة المدنية طبقاً للفصل 40 من مجلة السابقة التي تنص: "تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائياً في جميع الدعاوى عدا ما خرج عنها بنص خاص" ويتربط عن ربط الفصلين، المذكورين آنفاً ببعضهما انعقاد اختصاص المحكمة العقارية في الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية طبقاً للفصل الأول، وخروجه عن اختصاص المحاكم الابتدائية طبقاً للفصل الثاني⁴²⁷.

وهو ما يوحي مبدئياً بأن هذا الاختصاص اختصاص إقصائي اعتماداً على قاعدة تسبيق النص الخاص على النص العام، وربما على هذا الأساس استنتج بعض الدارسين أن الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية هو الطعن الوحيد المخول قانوناً لمجابهة قرارات حافظ الملكية العقارية لأن المحاكم العادية لم تعد صاحبة نظر في هذه المجابهة⁴²⁸.

425-انظر المادة 519 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

426 -جلالي خالد ، المذكرة السابقة،ص 85.

427- علي فارس ،المرجع السابق ،ص 198.

428-الحبيب الشطي ،المرجع السابق ،ص131.

وأن اختصاص المحكمة العقارية في مجال الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية القاضية بالرفض أو التأجيل اختصاص مطلق لا تتازعه فيه أية جهة أخرى⁴²⁹ وهو ما يعني مبدئياً اختصاص المحكمة العقارية بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات السلبية الواردة بالفصل 388 من مجلة الحقوق العينية وبقاء اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في القرارات الايجابية الغير مذكورة بهذا الفصل. فيكون بذلك معيار نوعية القرار معياراً سهلاً للفصل بين اختصاص كل من المحكمة العقارية والمحاكم المدنية الأخرى.⁴³⁰

غير أن إمكانية استتارة قرار سلبى في أي وقت وبمجرد مطلب يقدم إلى إدارة الملكية العقارية واعتبار القرارات السلبية والقرارات الايجابية وجهين لعملة واحدة لتعلقهما بنفس الحق نفيًا وإقراراً كل ذلك يجعل الحدود بين الاختصاصين حدوداً شكلية لا غير، فالقيام بدعوى تشطيب على ترسيم وقع بغير وجه قانوني أو طلب إذن من المحكمة العقارية بالتنشيط على نفس الترسيم هما إجراءان لهما نفس الهدف ونفس الموضوع وإن اختلفت الوسيلة، فدعوى التشطيب تستهدف الحق المرسم مباشرة بإلغائه في حين أن الطعن يستهدف قرار الامتناع عن ذلك الإلغاء بإزالته ومن ثمة الإذن بإلغاء الحق المرسم⁴³¹.

وهو ما يبرز التدخل بين الاجراءين خاصة وأنه بإمكان من يروم الطعن في قرار ايجابي قاض بالترسيم أو التشطيب أو الحط أو التعديل امام المحكمة العقارية او التجاوز ان يتجاوز المانع المتعلق بنوع القرار بتقديم مطلب لإدارة الملكية العقارية بالتنشيط على ذلك الترسيم أو التشطيب أو الحط أو التعديل فان رفض مطلبه قام اختصاص المحكمة العقارية وهكذا فإن

429-مراد الزواوي،مرجع سابق ،ص25.

430- علي فارس ،المرجع السابق ،ص 199.

431- علي كحلون ،المرجع السابق ،ص 180.

اختصاص المحكمة العقارية ليس مانعا لاختصاص المحاكم المدنية الاخرى ولنه يبرز أكثر من ذلك اختصاص استثنائيا مقارنة باختصاص هذه المحاكم.

ومن جهة اخرى يعتبر اختصاص المحكمة العقارية اختصاصا استثنائيا باعتبار أنها في الاصل محكمة مختصة بالتسجيل، إذا تتمثل وظيفتها الأساسية في عملية التسجيل العقاري توضيحا لمعالم الملكية وإقرارها مسندة إلى مستحقيها⁴³² كما يعتبر اختصاصها استثنائيا كذلك لأن الأصل هو اختصاص المحاكم الابتدائية في الدعاوى المدنية إلا ما خرج عنها بنص خاص، ويترتب عن ذلك أن الطعن أمام المحكمة العقارية لا يجوز إلا في الحالات المذكورة حصرا بالفصل 388 من مجلة الحقوق العينية أي بعد استصدار قرار سلمي من إدارة الملكية العقارية وذلك لأن الاستثناء يؤول قيذا وحصرا ولا يمكن التوسع فيه.⁴³³

ولكن اختصاص المحكمة العقارية اختصاص استثنائي أيضا لأن المشرع نص على "بقاء حقوق المعنيين محفوظة فيما يتعلق بالأصل" وهي عبارة استنتج منها الفقه أن الالتجاء الى المحكمة العقارية لا يمنع من القيام بعد ذلك بدعوى أصلية في التشطيب على الترسيم لدى المحكمة الابتدائية⁴³⁴ كما بينت ذلك المحاكم المدنية في العديد من أحكامها وقراراتها من ذلك الحكم الاستئناف الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس⁴³⁵ الذي ورد به "و حيث في خصوص

432- الهادي سعيد، تطور الملكية العقارية وأثره في تونس، دار الميزان، تونس، طبعة اولى، دون سنة، ص 396.
- انظر هناء سحنون، التنظيم القضائي في تونس، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1997-1998 ص 88.

433 - علي كحلون، التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للترسيم، دار اسهامات في في ادبيات المؤسسة، تونس 2002، ص 56.

434- محمود العنابي قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا، دار الميزان، تونس، طبعة الثانية، 2012، ص 142.
- أنظر محمد كمال شرف الدين، المقال السابق، ص 496.
- أنظر احمد بن طالب، المقال السابق، ص 105.

435- حكم مدني استئنافي عدد 4868 في 9 جوان 1993، المجلة القضائية التونسية، جوان 1995، ص 46.

الأذون القضائية المتعلقة بعمليات الترسيم أو التشطيب أو التعديل فإنها من صنف الاعمال الولائية الرجائية من حيث طبيعتها او حجيتها أو أثرها والتزاما بهذه الطبيعة الولائية فإن كل من إذن ترسيم شراء البنك أو إذن بالتشطيب على القيد الاحتياطي تبقى ذات صبغة وقتية ولا تتال من ولاية قضاء الموضوع في المراقبة وحسم النزاع في الأصل سواء عن طريق الدعوى او الدفع" هذا التحليل لطبيعة الأذون الصادرة على معنى الفصل 315 من مجلة الحقوق العينية يبقى مبدئيا صالحا بالنسبة للأذون الصادرة في اطار الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية طالما ان هذا الأخير قد ورث عبارة بقاء حقوق المعنيين محفوظة فيما يتعلق بالأصل من سلفه الفصل 315 من مجلة الحقوق العينية .

إلا استعمال عبارة الطعن لأول مرة و وضعه لنظام شبه متكامل للطعن من شروط وأجل اختصاص المجلس يوحى بمقاومات الطعون الأصلية⁴³⁶ من شأنه ان يؤدي إلى تعارض في الأحكام إن تم تدعيم هذا التوجه. ولتجنب هذا التعارض المحتمل من الممكن اعتماد معيار السبب المؤسس عليه الطعن للفصل بين اختصاص كل من المحكمة العقارية واختصاص كل من المحكمة العقارية واختصاص القضاء المدني، فإن كان السبب هو مخالفة القواعد الشكلية للترسيم كبطلان العقد لعدم تحريره من الجهات المختصة بتحرير العقود القابلة للترسيم أو عدم توفر البيانات الوجوبية بالصك للمراد ترسيمه فإن الإختصاص يكون للمحكمة العقارية، وان كان السبب متعلق بأصل الحق كبطلان العقد لانعدام الأهلية أو غيرها من المسائل المدنية البحتة فان الإختصاص يكون للمحاكم المدنية الأخرى على أساس قواعد المرافعات المدنية والتجارية⁴³⁷ احترام خصائص الطعن الأصلي سواء على مستوى الإجراءات أمام المحكمة أو

436-الحبيب الشطي، الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية أمام المحكمة العقارية، مقال مذكور ص152.

437-الهادي سعيد ، مقال النظام التونسي في التسجيل العقاري والشهر العيني ،مجلة التشريع التونسي،ص243.

-انظر محمود العنابي، المرجع السابق، ص128.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

على مستوى الآثار أما إن بقيت طبيعة الطعن امتدادا لجذوره إرشادية⁴³⁸ ولائية فلن يكون هناك تضارب في الأحكام طالما أن الإجراءات الولائية وقتية ولا تصطبغ بحجية الأمر المقضي به التي يبقى إصدارها من اختصاص المحاكم العدلية الأخرى.⁴³⁹

أما بالنسبة للقانون المغربي ان المحافظ على الأملاك العقارية وان كان يعتبر موظفا عموميا فانه بالنظر إلى التصاق عمله بالملكية العقارية وصيانتها والحفاظ عليه بالتسجيل والتحديد وترسيم الخرائط وضمان الحقوق المكتسبة عليها، ترك له المشرع المغربي من خلال الفصول القانونية المتعلقة بالتحفيظ العقاري سلطة واسعة في اطار هاته المسطرة ما دام ان له دراسة الطلبات المقدمة إليه وفحص الحجج المدلى بها ليتخذ بعد ذلك قراره في الموضوع على ضوء تلك الوثائق.⁴⁴⁰

وانه منذ بداية تطبيق نظام التحفيظ في المغرب اسند القانون في بعض فصوله للمحاكم العادية صلاحية النظر في الطعون التي ترفع ضد بعض القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية في هذا المجال ،وبعد انشاء المحاكم الإدارية بالمغرب والتي تختلف نشأتها تمام الاختلاف عن انشاء القضاء الإداري في فرنسا ،اصبحت مختصة بالنظر في مجموعة من الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية ،وانه حتى في نوازل اخرى مشابهة اعتمدت المحكمة الإدارية بوجدة معيارا للاختصاص يتمثل في مدى وجود نص خاص يسند لجهة قضائية معينة النظر في المنازعة الناشئة عن تطبيق هذا النص، فاذا ما وجد بقيت تلك الجهة

438- المجلة القضائية التونسية ،مقال الهادي خفشة، سنة 1964، ص 12.

439-يراجع محمود العنابي، المرجع السابق، ص 142.

440- محمد الحياي، "المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية - واقع وآفاق"، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى 2002، ص 52.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

مختصة ولو كانت جهة قضائية عادية و الامر يتعلق بمنازعة إدارية كما هو الحال في نوازل الانتخابات وكذا طلب التعويض عن الحوادث المدرسية⁴⁴¹.

ونعتقد ان هذا الحل يطبق ايضا على الطعون المتعلقة بقرارات المحافظة على الأملاك العقارية. اذ ان هذا الأخير ورغم انه موظف عام وقراراته تعتبر قرارات إدارية نافذة في حد ذاتها ومؤثرة في المراكز القانونية للمعنيين بها فان المشرع ترك الاختصاص للقضاء العادي قصد مراقبتها بصفة استثنائية، ومعلوم ان الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولهذا وجب التمسك بحرفية النصوص التي تعطي الاختصاص للمحاكم العادية دون التوسع في ذلك مما يجب تحديد قرارات المحافظة على الأملاك العقارية التي يجوز الطعن فيها أمام المحاكم العادية حصرا ،وترك باقي القرارات الاخرى للمحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في هذا الاطار ،ونظرا لأهمية هاته القرارات في الحياة العملية فإننا نورد اهمها:

1-قرار رفض التحفيظ :ينص الفصل 10 من القرار الوزيري في 03/06/1915 . 20 رجب 1333 المعدل بتاريخ 08/12/1942 انه في حالة ما إذا رفض المحافظ ان يحفظ العقار لكليا أو بعضا فان قراره يكون قابلا للطعن القضائي أمام المحكمة الإقليمية التي حلت محلها بمقتضى اصلاح 1974 المحكمة الابتدائية⁴⁴²، ومعلوم ان الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري اشترط ان يكون رفض التحفيظ مبنيا على عدم كفاية الحجج واما بمقتضى الحكم الصادر بشأن التعرضات، لا على اسباب اخرى وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار عدد :1424 بتاريخ 09/10/1997 في الملف الإداري 97/01/5/1240⁴⁴³ حينما اعتبر

441- Paul Decroux ,droit prive marocain ,droit foncier marocaine ,éd la -441 porte ,rabat,1972,page 59.

442- De Paul (L) : « Le livre foncier marocain », thèse de doctorat, Faculté de Droit de -442 Rennes, 1980 ;page 103.

443- مجلة المناظرة ،نقابة المحامين بوجدة ، المغرب ،عدد02 ،سنة 1996 ،ص 52.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

عدم تسجيل جزء من العقار المطلوب تحفيظه في اطار الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري نظرا لخلوه من التعرضات قرارا إداريا يخضع لاختصاص المحاكم الادارية.

2-قرار رفض التسجيل أو التشطيب طبقا لأحكام الفصل 96 من ظهير التحفيظ المذكور فانه

متى رفض المحافظ تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه من السجلات العقارية وجب ان

يصدر ذلك بقرار معلل وان هذا القرار قابل للطعن أمام المحاكم الابتدائية ،وهذا الاختصاص

مشروط بدوره بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم وانه متى تعلق الامر بسبب اخر اصبح

الاختصاص منعقدا للقضاء الإداري⁴⁴⁴ وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في عدة قرارات منها

القرار عدد: 244 الصادر بتاريخ 1980/08/08⁴⁴⁵ الذي جاء في احدى حيثياته " ان

اختصاص المحكمة الابتدائية المنصوص عليه في 96 ينحصر في حالتين وهما حالة ما إذا

كان رفض المحافظ مبررا بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم ولا ينطبق في باقي الاحوال

حيث ينبغي فيها الرجوع إلى القاعدة العامة المذكور في الفصل 353 من قانون المسطرة

المدنية وهي اختصاص المجلس الاعلى⁴⁴⁶ وقد اكد ذلك في عدة قرارات اخرى احداث المحاكم

الادارية.⁴⁴⁷

3- قرار المحافظ باعتبار التعرض لاغيا لعدم تقديم الوثائق والرسوم :ان الفصل 32 من ظهير

التحفيظ العقاري ينص على انه في حالة ما إذا اعتبر المحافظ التعرض ملغى بسبب عدم تقديم

444- الدكتور محمد بونبات و محمد مومن ، مقال ، الأنظمة العقارية في المغرب ، مجلة المحاماة المغربية عدد 4، أبريل 2002، ص 63.

445 - مجلة المحاكم المغربية عدد 105، نونبر- دجنبر، سنة 2006، ص 89.

446 -الدكتورة امينة جبران البخاري، دعوى القضاء الشامل ،منشورات حلب ،الاردن، الطبعة الاولى ،سنة 2014، ص 305.

447- مجلة القانون المغربي، العدد 01، يناير 2002، ص 82.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

المتعرضين للرسوم والوثائق يكون قراره قابلا للاستئناف أمام المحكمة الإقليمية وتبث هذه بصفة نهائية.⁴⁴⁸

4- القرار المنصوص عليه في الفصل 23 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/03 ان المحافظ على الأملاك العقارية يمكنه طبقا للفصل 23 المذكور ان يقيم عند الاقتضاء وفي أي وقت كان رسما عقاريا لا ينص على الحقوق العينية العقارية التي ما تزال موجودة بالفعل على العقار المعني بالأمر مع الإشارة في الطلب إلى البيان الغير المفيد المطلوب حذفها في الرسم الجديد.⁴⁴⁹

5- القرار المنصوص عليه في الفصل 103 من ظهير التحفيظ: ينص الفصل 103 المذكور على انه إذا وقع تعرض على تسليم نسخة من الرسم أو شهادة التسجيل المتحدث عنها في الفصلين 101 و 102 أو رأى المحافظ انه لا داعي لتلبية الطلب المقدم يمكن للطالب ان يرفع الامر إلى المحكمة الإقليمية ويمكن الطعن في قرارات رفض المحافظ القيام بالتصحيح أو في قرارات القيام بالتصحيح أمام المحكمة التي تنتظر في غرفة المشورة⁴⁵⁰، علما بأنه وان كان الفصل 30 يذكر المحكمة دون ان يشير إلى ما إذا كانت محكمة عادية أو إدارية فان السياق الذي وضعت فيه هاته النصوص تعني المحكمة العادية.

448- ايت بلخير سعاد،المذكرة السابقة ،ص102.

449 - الدكتور محمد بونبات و محمد مومن، المقال السابق ،ص 98.

450 - عسة رضوان - سحان عزيز - بيبي إلياس،المذكرة السابقة ،ص 106.

الفرع الثاني : المحاكم الادارية

بالنسبة للقانون الجزائري لقد نصت المادة 24 من الامر 74/75 على ان قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن امام الجهات القضائية الادارية ،وبذلك يتضح ان المشرع الجزائري ضمن لكل من اراد الطعن في قرارات المحافظ العقاري حق اللجوء الى القضاء

الاداري⁴⁵¹، وسوف نبين فيما يأتي الجهات القضائية الادارية التي قصدها المشرع بقوله في نص المادة اعلاه الجهات القضائية الادارية.

ان دراسة الجهة المختصة بنظر الطعن في قرارات المحافظ العقاري يستوجب دراسة الجهات المختصة نوعيا واقليميا للفصل في قرارات المحافظ العقاري:

أولاً: الاختصاص النوعي:

إن دستور سنة 1996 جاء لتكريس الازدواجية القضائية بالنص على المحاكم الادارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع مستبعدا الغرف الجهوية ،وهو ما جاء ايضا في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 اين تم حاليا تنصيب العديد من المحاكم الادارية عبر الوطن ولقد جعل المشرع الجزائري المحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة في النظر بالمنازعات الادارية⁴⁵² طبقا لنص المادة 800 منه التي نصت على : "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية وتختص بالفصل في اول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة الولاية البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها". كما أن المادة 801 من نفس القانون نصت على ان المحاكم الادارية "تختص بذلك بالفصل في دعاوى الغاء القرارات الادارية ، والدعاوى التفسيرية ، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح

451 - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 64.

452 - بومجان حنان ، المذكرة السابقة، ص 163.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

الادارية الاخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية ودعاوى القضاء الكامل و القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة" ،وعليه دعوى الالغاء المنصبة على قرارات المحافظ العقاري⁴⁵³ ترفع امام المحاكم الادارية باعتبار انها قرارات صادرة عن المحافظة العقارية وهي مصلحة غير ممرکزة للدولة على مستوى الولاية.⁴⁵⁴

لقد نصت المادة 803 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ان الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37،38 من ذات القانون بنصها :يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37،38 من هذا القانون"

المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نصت على انه : "يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وان لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ،وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

يتبين من المادة السابقة ان الاختصاص الاقليمي يؤول الى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه ،وان لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص الى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ،وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

إن تحديد موطن المدعى عليه في قضايا الغاء القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري ليست اشكالية تطرح لوضوح موطن مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية ،فكل من اراد الغاء

453- أنظر الملحق رقم 20.

454- انظر الملحق رقم 21.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

قرار رفض ايداع عقد او حكم قضائي او رفض الاجراء اللجوء الى الغرفة الادارية وحاليا المحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مديرية الحفظ العقاري.

اما المادة 38 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نصت على:"في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن ادهم" لقد اكدت المادة اعلاه انه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احد المدعى عليهم، إلا ان الامر لا ينطبق على دعاوى الغاء قرارات المحافظ العقاري باعتبار وان موطنه معلوم ولا يمكن اتخاذ قرار من اكثر من محافظ عقاري وأكثر من مديرية حفظ عقاري".

يتضح جليا ان من اراد الطعن في قرارات المحافظ العقاري سواء كانت قرارات رفض الايداع او اجراء او رفض تسليم الدفتر العقاري عليه اللجوء الى المحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مديرية الحفظ العقاري.⁴⁵⁵

يمكن القول ان الدعوى ترفع بالجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار⁴⁵⁶ المراد اصدار إصدار الدفتر العقاري بشأنه او الذي صدر بشأنه قرار رفض الايداع او رفض الاجراء اعتمادا على نص المادة 40 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بنصها:"فضلا عما جاء في المواد 37، 38، 46 من هذا القانون ترفع الدعوى امام الجهات القضائية المبينة ادناه بما فيها التجارية المتعلقة بالعقار والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية امام

455- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 65.

456- الدكتور مانع جمال عبد الناصر، المقال السابق، ص 29.

- انظر مجيد خلفوني، المقال السابق، ص 16.

-انظر الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 217.

المحاكم التي يقع في دائرتها اختصاص العقار، او المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاص مكان تنفيذ الاشغال.⁴⁵⁷

اما بالنسبة للقانون المغربي انه باستثناء الحالات التي يعطي فيها المشرع صراحة الاختصاص بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية والمذكورة بعضها سابقا يعود الاختصاص إلى اصله وهو القضاء الإداري.⁴⁵⁸

ومعلوم ان المحاكم الإدارية المغربية هي صاحبة الولاية العامة بالنظر في القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية باعتباره موظفا عاما و يراقب سلامتها القضاء الإداري وفق شكايات دعوى الالغاء وفي نطاق القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، ويصعب حصر القرارات الإدارية التي يمكن ان يصدرها المحافظ العقاري والتي تختص بالنظر في النزاعات الناشئة عنها المحاكم الإدارية الا انه يمكن اعطاء بعض الامثلة لهاته القرارات⁴⁵⁹ وأهمها:

1- قرار التحفيظ العقاري: إذا كان الطعن في قرار رفض تحفيظ العقار بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم يخضع لاختصاص المحاكم العادية فان اتخاذ المحافظ لقرار التحفيظ لم يحدد له المشرع في قانون التحفيظ جهة قضائية معينة لمراقبته مما يبقى القضاء الإداري مختصا بالنظر في هذا القرار⁴⁶⁰.

ومعلوم ان المحافظ يملك سلطة تسجيل العقار بالسجل العقاري إذا ثبت لديه ان الكل صحيح وانه لم يقع أي تعرض⁴⁶¹ أو ان طالب التحفيظ أزال التعرضات التي وقعت أو صدر حكم

457-مجيد خلفوني المرجع، السابق، ص 66.

458- الياس عبوسي، المذكورة السابق، ص 149.

459- ايت بلخير سعاد، المذكورة السابقة، ص 156.

460- الياس عبوسي، المذكورة السابق، ص 153.

461- انظر الفصل 30 و 31 من م.م.ت.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

نهائي برفض التعرضات مما يعني ان المحافظ يتخذ قرارا اداريا نهائيا ومؤثرا في المراكز القانونية الشيء الذي تنطبق عليه مقومات القرار الإداري لكن ما موقف القضاء الإداري من قرار التحفيظ ذلك، انه إذا ما قررنا ان قرار التحفيظ هو قرار قابل للطعن امان المحاكم الإدارية فهل يحق لهاته الاخيرة ان تلغي قرار التحفيظ .

علما بان ذلك يتضمن تلقائيا الغاء الرسم العقاري الذي يعطيه الفصلان 2 و 62 من ظهير التحفيظ الصفة النهائية والذي يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الناشئة على العقار⁴⁶²، واذا ما فتحنا المجال للمحاكم الإدارية قصد مراقبة قرار التحفيظ أليس من شان ذلك التشكك في مصداقية الرسم العقاري ،ان هذا التساؤل يبقى مطروحا لكننا نعتقد ان قرارات المحافظ بالتحفيظ تبقى قابلة للطعن القضائي ولم لم ينص على ذلك صراحة ما دام انه لا يجوز دستوريا تحصين أي عمل إداري من الرقابة القضائية، بل وقد ذهب الفقه إلى قبول الطعن بالالغاء ولو نص المشرع صراحة على عدم قبول القرار الإداري لاي طعن كما هو الحال في ظهير 1919/04/27 المتعلق بالاراضي الجماعية.⁴⁶³

ذلك ان المجلس الأعلى والمحاكم الإدارية قبلا الطعن في قرارات مجلس الوصاية على الجماعات الاصلية رغم كون الفصل 12 من الظهير المذكور المعدل بظهير 1963/02/06 ينص على ان مقررات مجلس الوصاية تكون مدعمة باسباب وغير قابلة لاي طعن اضافة إلى ان مجلس الدولة الفرنسي قبل طعن في قرار ينص القانون الذي صدر بناء عليه على عدم قابليته لاي طعن سواء أمام المحاكم المدنية أو الإدارية

462- عبد القادر باينة ،تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب ، المطبعة الرئيسية أكادي،المغرب، 1995، ص 43.

-انظر المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 61 ،سنة 1996 ،ص 24.

463- الدكتور محمد خيري ،حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري المغربي،دار نشر المعرفة الرباط ،طبعة 2001

،ص 92.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

ولقد تشكك البعض في مدى دستورية الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري موضحا بان هذا الفصل الشاذ منح المحافظ العقاري سلطة مطلقة لا يعترف الدستور نفسه لاية مؤسسة قانونية بمثل هذا الاطلاق حتى في حالة الاستثناء⁴⁶⁴

وإذا كان قرار المحافظ بالتحفيظ يرتب جزاء يتمثل في تحمل المحافظ للمسؤولية عن اخطائه الشخصية، فان هناك بعض الحالات التي لا تؤدي إلى نفس النتيجة ولا تجعل للرسم العقاري اية حجية⁴⁶⁵ وذلك كأن يقوم المحافظ بإنشاء رسم عقاري لعقار لا تطاله مقتضيات التطهير المتعلقة بالرسم العقاري كالعقارات المملوكة للدولة أو الاحباس ويمكن ان تقاس بعض الحالات على ذلك كأن يامر المحافظ بتحفيظ عقار وليس هو موضوع المسطرة الإدارية للتحديد أو كأن يكون التواطؤ قد وصل مرحلة القصد الجنائي.⁴⁶⁶

ففي هاته الحالات نعتقد ان القضاء الإداري بما له من سلطة في مراقبة الشرعية ان يامر بالغاء القرار الإداري بتحفيظ الملك العقاري وما ترتب عن ذلك من رسم عقاري. وهذا لا يمنع من القول وكما ذهب إلى ذلك بعض الفقه بان محافظ الملكية العقارية يتمتع بسلطة مطلقة ويقرر بصفة انتهائية من غير أي تعليل لقراراته المتعلقة بإنشاء رسم عقاري وان قراراته في هذا الاطار تشبه قرارات المجلس الأعلى، الا انها مع ذلك تبقى قرارات إدارية قابلة للطعن بالالغاء⁴⁶⁷

464- انظر جريدة العلم، المغرب، ليوم 1994/10/29، تعليق الدكتور العربي مياد فعلى الفصل 62.

-انظر الجريدة السابقة، ليوم 1994/11/12، التعقيب على المقال السابق.

465- محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مكتبة المعارف، المغرب 1986، ص100.

466- محمد خيرى، المرجع السابق، ص 156.

467- جريدة العلم، المغرب، ليوم 1994/12/03، تعقيبيا الدكتور لحسن صيودا على مقال الدكتور عبد القادر اقلعي، الطعون القضائية في قرارات المحافظ.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

وفي هذا الاطار اصدرت المحكمة الإدارية بفاس حكماً⁴⁶⁸ يحمل رقم 1997/1027 في الملف الاداري رقم 97/10 قضت فيه باختصاصها للنظر في القرار الصادر عن السيد المحافظ على الأملاك العقارية والمعلن عن انتهاءالتحديد لتأسيسه على اجراء باطل وبإلغائه رغم انشاء الرسم العقاري المبني على هذا القرار وقد تم تاييد هذاالحكم بمقتضى قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت رقم 736 بتاريخ 1998/07/16 في الملف الاداري عدد 44 و المؤرخ ب 1998/01/15.

كما ان المحكمة الابتدائية بوجدة قضت في حكمها عدد : 1993/1464 بتاريخ 1993/05/04 في الملف رقم 1362 بالتنشيط على الرسم العقاري وارجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل انشائه وذلك قصد استيفاء اليمين في موضوع الملف التنفيذي وتوجيه الامر تبعاً لذلك للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بوجدة للقيام بالتنشيط المذكور⁴⁶⁹ وفي حكم للمحكمة الادارية بوجدة اقرت اختصاصها بالنظر في قرارات التحفيظ بعد ان اعتبرته قرارا اداريا قابلا للطعن بالالغاء، الا انها رفضت الطعن متمسكة بمقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ ونحن نرى ان مراقبة قرار التحفيظ العقاري لا يعني بالضرورة فقد الحجية بالنسبة للرسم العقاري متى تم انشاء هذا الرسم بطرق قانونية سليمة⁴⁷⁰ وانه متى احترم المحافظ مسطرة التحفيظ اصبح الرسم الذي اشناه بناء على هاته المسطرة مطهر للعقار من جميع الحقوق، على ان المراقبة لا تمتد إلى ما قد يكون قام به طالب التحفيظ من تدليس أو ما قام به المحافظ من اخطاء عادية يمكن ان تترتب عنها مسؤوليته أو مسؤولية الدولة⁴⁷¹

468- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، عدد 26، ص 117.

469- مجلة المناظرة، نقابة المحامين، وجدة، المغرب، عدد 2 : ص 139.

470- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، السابق ذكرها، ص 120.

471- مجلة المحاماة المغربية، المغرب، عدد 4 نونبر 1996، ص 62.

2-قرارات رفض التحفيظ أو تسجيل الحقوق رغم صدور احكام نهائية :قد يطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية وتصدر احكام في هاته الطعون، الا انه قد يمتنع عن تنفيذ تلك الاحكام بالتحفيظ أو التسجيل دون عذر مقبول مما يشكل شططا في استعمال السلطة الذي يجعل القضاء الإداري مختصا بمراقبة مدى شرعية تلك القرارات، وقد اصدر المجلس الأعلى قرارا في هذا الاطار يحمل رقم 337 بتاريخ 1981/11/13 في الملف رقم 83/887⁴⁷² كما اصدرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكما في هذا الاتجاه معتبرة ان القرار الإداري الضمني المتخذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية بعدم تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يتسم بالشطط في استعمال السلطة ويتعين الغاؤه⁴⁷³

3- قرارات رفض التعرض إذا لم يؤد المتعرضون الرسوم :ينص الفصل 32 من ظهير التحفيظ على ان التعرض يعتبر لاغيا إذا لم يؤد المتعرضون الذين لم يحصلوا على المساعدة القضائية أو لم يطلبوها على الاقل الوجيبة القضائية ورسم الدفاع المحددين في الظهير المتعلق بالمصاريف القضائية وذلك في نفس اجل الثلاثة اشهر.

ومعلوم ان الفقرة الأولى من الفصل 32 حددت الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن المتعلق برفض التعرض المبني على عدم تقديم الرسوم والوثائق المؤدية في حين لم تحدد الفقرة الثانية الجهة القضائية المختصة مما تبقى معه الولاية العامة للمحاكم الإدارية.

وقد يصدر المحافظ على الاملاك العقارية قرارات إدارية اخرى في الطلبات المقدمة إليه من طرف المتعاملين مع المحافظ العقارية يعود الاختصاص بالنظر فيها إلى المحكمة الإدارية كما

472- امينة جبران البخاري، المرجع السابق، ص 320.

473- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، السابق ذكرها، ص 203 .

هو الحال في مسطرة ضم الاراضي⁴⁷⁴ اما القرارات التي يتخذها وكيل الملك في اطار الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري فاننا نرى انها لا تدخل في اطار العمل القضائي، وانما تدخل في اطار العمل الاداري مما تخضع معه مراقبة هاته القرارات للمحاكم الإدارية مادام ان السيد وكيل الملك قد يتخذ قرارا بفتح اجل جديد للتعرض أو يمتنع عن ذلك.⁴⁷⁵

474- انظر الفصل 15 وما بعده من المرسوم رقم 240-62-3 بتطبيق الظهير الشريف الصادر بضم الاراضي الفلاحية بعضها إلى بعض بتاريخ 22 صفر 1382 هـ الموافق لـ 1962/07/25، وكذا ما وقع عليه من تعديل بمقتضى المرسوم رقم 38.69.2 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 الموافق لـ 1969/07/25.

475- محمد الحمداني، اصدار الحكم على ضوء مقتضيات المسطرة المدنية وظهير، المطبعة الرئيسية أكادي، المغرب، 1995، ص92.

المطلب الثاني: شروط دعوى الإلغاء

القانون الجزائري، التونسي وكذا المغربي أوجبوا لرفع دعوى إلغاء ضد القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري توافر مجموعة من الشروط يمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف منها المتعلقة بالقرار الصادر عن المحافظ العقاري وهو ما يدعى القرار محل الإلغاء وشروط تخص عريضة افتتاح الدعوى وشروط تتعلق بأطراف الدعوى، وأخرى تتعلق بالميعاد، وهي في الغالب تتقارب و تتشابه وسنتناول الموضوع في:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار وأطراف الدعوى

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بعريضة الافتتاح و الميعاد

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار وأطراف الدعوى

أولاً: الشروط المتعلقة بالقرار محل الالغاء

نصت المادة 819 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية الى الغاء او تفسير او تقدير مشروعية قرار اداري تحت طائلة عدم قبول الدعوى القرار الاداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت ان هذا المانع يعود الى امتناع الادارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه امرها القاضي المقرر بتقديمه في اول جلسة."

بناء على ما سبق يتبين وان المشرع الجزائري الزم الادارة بإرفاق القرار المراد الغائه بالعريضة الافتتاحية تحت طائلة امرها من القاضي⁴⁷⁶ بتقديمه ان كانت الادارة سبب عدم تمكن المدعي الطاعن من تقديمه، يعرف القرار الاداري على انه تعبير ارادي صادر عن جهة ادارية بالارادة المنفردة ويحدث اثارا قانونية.

أولاً : قرارات المحافظ العقاري المتمثلة في الايداع، الاجراء والدفتر العقاري هي تعبيرات ارادية من المحافظ العقاري يظهر فيها ارادته ويخرجها الى حيز الوجود، كما يجب ان تتخذ مظهرا خارجيا ليعلم بها الأفراد والأصل في التعبير عن الارادة يكون ايجابيا صريحا، سلبيا أو ضمنيا⁴⁷⁷.

القرار الايجابي وهو العمل القرار الصادر من الادارة سواء حمل في مضمونه شيئاً ايجابيا او سلبيا للمعني.

63- هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 37.

-انظر مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08 سنة 2001، ص 221.

-انظر مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، سنة 2002، ص 73.

477- الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 17.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

اما القرار السلبي هو التزام الادارة الصمت ازاء امر ما إلا انه لا يعتبر قرارا إلا بالنص الصريح للقانون على ان صمت الادارة في موقف معين هو قرار اداري⁴⁷⁸، وقرارات المحافظ العقاري المتمثلة في الايداع والاجراء والدفتر العقاري هي قرارات ايجابية صريحة لعدم النص على ان سكوت المحافظ العقاري في موضع ما هو قرار اداري.

كما انه بالرجوع لنص المادة 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها ما يلي: " عندما يلاحظ المحافظ العقاري عدم الصحة او الخلافات او عدم اشهار سند التصرف او شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصاحبه، فإنه لا يقوم بالتأشيرات على البطاقة العقارية، ويبلغ في اقصى اجل قدره خمسة عشر يوما ابتداء من الايداع ، عدم الصحة او الخلافات او عدم الاشهار المكتشف الى الشخص الذي وقع شهادة الهوية في اسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول.

وعندما تكون البلديات المتعلقة بالبلدية والقسم زرقم مخطط مسح الاراضي، وعند الاقتضاء رقم قطعة الارض كما هي موجودة على الوثيقة المودعة مماثلة للبيانات المطابقة لبطاقة ما، فإنه يؤشر على هذه البطاقة تاريخ ورقم وترتيب الوثيقة المودعة مع عبارة اجراء قيد الانتظار اما اذا كان التبليغ المنصوص عليه اعلاه لم يتم مباشرة الى الموقع على الشهادة الهوية بنفسه ولم يعترف به صراحة فإنه يجب ان يكون ذلك التبليغ موضوع رسالة موصى عليها مع طلب اشعار بالاستلام ترسل خلال الخمسة عشر يوما للايداع الى الموطن الذي اشار اليه الموقع المذكور في الوثيقة الموجعة .

ويفتح اجل خمسة عشر يوما المباشر او تاريخ الاشعار بالاستلام او تاريخ الاشعار برفض الرسالة الموصى عليها الى الموقع على شهادة الهوية من اجل اتمام الوثيقة غير الصحيحة او ايداع وثيقة تعديلية.

478-الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 19.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

وفي جميع الحالات فإن البطاقة التي يجب ان يؤشر عليها بالاجراء النهائي هي البطاقة التي تحمل عبارة اجراء قيد الانتظار والاجراء يأخذ رتبة ذات اثر رجعي بتاريخ الايداع ويتم تثبيت تاريخ تنفيذه الفعلي عن طريق التسجيل من اجل الترتيب في سجل الايداع

وإذا كان الموقع على شهادة الهوية لم يتم خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح السهو أو ايداع الوثائق التعديلية وإذا كان قبل انقضاء هذا الاجل قد اخبر المحافظ عن رفضه او عدم قدرته على القيام بالتزامه ، فإن الاجراء يرفض مع التحفظات المنصوص عليها بالمادة 106 وتكتب عبارة الرفض من قبل المحافظ العقاري تجاه تسجيل الايداع في سجل الايداع في العمود المخصص للملاحظات وعند الاقتضاء في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري ويبلغ قرار الرفض خلال ثمانية ايام من انقضاء الاجل المشار اليه في الفقرة السابقة "

وطبقا لنص المادة 108 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص :"

ان المحافظ في جميع الحالات التي يرفض فيها الايداع او يرفض الاجراء فإنه يبلغ قراره الى الموقع على شهادة الهوية ويتم هذا التبليغ المسبب قانونا ، حسب التميز المنصوص عليه في الفقرة 03 من المادة 107 اما مباشرة واما بواسطة رسالة موسى عليها مع طلب اشعار بالاستلام موجهة الى الموطن المشار اليه في الوثيقة محل النزاع وقبل ارجاع احدى نسخ الوثيقة والاوراق المرفقة بها الى الموقع على شهادة الهوية لقاء مخالصة قانونية فإن المحافظ يضع على هذه النسخة تأشيرة مؤرخة وموقعة يوضح فيها :تاريخ قرار الرفض ،النص الذي يبرر هذا القرار وإن المخالصة التي يعطيها الموقع على شهادة الهوية تثبت المخالفة التي يكتشفها المحافظ . " يتبين وان قرارات المحافظ العقاري قرارات ايجابية صريحة لا يتصور فيها ان تكون سلبية أو ضمنى.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

ثانيا: صدور قرار الاجراء والايداع والدفتر العقاري عن المحافظ العقاري الذي هو في الاصل الوحيد المختص بإصدار القرارات على مستوى المحافظة العقارية ومجموع الموظفين في المحافظة العقارية ليست لهم سلطة اصدار أي قرار فالمحافظ العقاري وحده المختص بالتوقيع والتأشير بختم المحافظة ، وهو مدير مصلحة غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية ويحمل صفة الموظف العام.⁴⁷⁹

ثالثا: صدور دفتر العقاري او رفض الاجراء والايداع بالارادة المنفردة للادارة وذلك لامكانية التمييز بين العقد والقرار الاداري ، اذ انه في حالة رفض المحافظ العقاري للايداع لا يمكن للمعني اللجوء للمحافظ العقاري وتبادل العروض والطلبات بينهما ويتم قبول الايداع لان المحافظ العقاري عليه التزام برفض الايداع او الاجراء او رفض تسليم الدفتر العقاري بتوافر الحالات التي نص عليها القانون وبارادته المنفردة .⁴⁸⁰

رابعا: احداث القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري آثار قانونية وهو الامر الذي يضر بمصالح الاطراف المعنيين الذين يحق لهم من خلال الآثار المترتبة عن القرار اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائه ، والاثار القانوني بالنسبة لرفض الايداع والاجراء هو عدم امكانية اتمام عملية شهر المحررات المقدمة لغرض الاشهار ، وبالتالي لا تنتقل الحقوق المنصب عليها العقد او الحكم القضائي الى المتصرف له او المحكوم لصالحه⁴⁸¹ والاصل ان القرارات الادارية تحدث اثر قانوني يتمثل في الغاء او تعديل او انشاء مركز قانوني جديد وهذا الاثر هو الذي يتم ببيان القرار الاداري⁴⁸² ، فالدفتر العقاري بصدوره قد ينشأ حقا قانونيا وذلك في حالة صدوره بناء على ايداع وثائق المسح امام المحافظ العقاري وقبولها فيشهر محضر الايداع، وقد يكون

479-مجيد خلفوني ،المرجع السابق ،ص 56.

480-مجيد خلفوني ،المرجع السابق ،ص 126.

481-مجيد خلفوني ،العقار في القانون الجزائري ،118.

482- الدكتور عمار بوضياف،المرجع السابق ،ص53.

صدور الدفتر العقاري يلغي حقا او مركزا قانونيا في حالة ما اذا صدر قرار نهائي بالاعتراف لشخص معين بملكية جزء من قطعة ارض والجزء الآخر ضمن الاملاك الوطنية .

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

ان الشروط المتعلقة بالدعوى تتمثل في الصفة ،المصلحة ،الاهلية ،وهي شروط بوجودها يقبل القاضي الاداري الدعوى ويفصل في الموضوع ،وبعدم توافرها لا يتطرق للموضوع ويحكم بعدم قبول الدعوى شكلا،وسيتيم شرح الموضوع في النقاط الآتية:

أولاً: الصفة

ذكرت الصفة بالمادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في باب الاجراءات المشتركة بنصها : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة"

والمقصود بها ان يكون رافع الدعوى صاحب الحق الذي اعتدي عليه ، وترفع ضد من قام بهذا الاعتداء على الحق او المركز القانوني، مع بعض الاستثناءات المتمثلة في السماح لكل منهما تمثيله بشخص آخر وفقا للطرق القانونية المقررة وهو ما يطلق عليه الصفة الاجرائية.⁴⁸³

وعرفت بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة الى القضاء او المثل امامه لتلقيها⁴⁸⁴ وللإشارة قانون تنظيم مجلس الدولة لم ينص على شرط الصفة ضمن شروط قبول دعوى الالغاء ، واكتفى باشتراط المصلحة الشخصية ،ولكن لا بد من ظهور شرط الصفة قائما بذاته في حالة رفع الدعوى من النائب القانوني او التفاقي⁴⁸⁵

483- عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، encyclopedيا، الجزائر ،دون طبعة،سنة 2006 ص 62-65.

484- سامي جمال الدين، الدعاوى الادارية دعوى الغاء القرارات الادارية، دعاوى التسوية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الثانية 2006، ص 254.

485- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 264.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

وبغض النظر عن الخلاف الفقهي الا ان الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب الى اندماج مدلول الصفة في نطاق دعوى الالغاء⁴⁸⁶، ومع ذلك على القاضي الاداري ان يتحقق من توافر الصفة في رافع الدعوى والمرفوع ضده الدعوى.

فعلى طالب الغاء القرار الاداري ان يكون هو المعني بالقرار⁴⁸⁷ لذا على الراغب في الغاء قرار رفض الابداع او الاجراء او رفض تسليم الدفتر العقاري الصادر من المحافظ العقاري رفع دعوى الغاء بنفسه او بواسطة شخص آخر فيه الصفة الاجرائية كالمحامي.

ويبقى للقاضي اثاره الصفة تلقائيا حتى دون اثارته من احد اطراف الدعوى فعلى طالب الغاء القرار الاداري الصادر من المحافظ العقاري ان يرفع دعوى ضد مدير الحفظ العقاري باعتبار وان المحافظ العقاري لا صفة له للتقاضي طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل اعوان ادارة املاك الدولة والحفظ العقاري تمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة امام العدالة، إلا الامر في التطبيقات القضائية سيما على مستوى الغرف الادارية بالمجالس سابقا والمحاكم الادارية حاليا جاءت متناقضة اذ في كثير من الاحيان تقبل دعاوى ضد المحافظ العقاري ويفصل فيها بالقبول في الشكل ويتطرق القاضي الاداري الى موضوع الدعوى والدليل على ذلك مجموع الاحكام المقدمة في الملحق رقم 22.

اما في القانون التونسي تعتبر الصفة شرطا تقليديا للقيام لدى المحاكم، ومعنى الصفة أن يكون الطاعن معنيا بصفة شخصية بالقرار محل الطعن وهو عادة الشخص الذي تقدم بمطلبه إلى إدارة الملكية العقارية .

ويطرح تساؤل حول إمكانية انتقال صفة القيام إلى الورثة، يكون الجواب بالإيجاب مع الإشارة إلى ضرورة أن يكون الطعن من قبل جميع الورثة لا من أحدهم إلا أن ما يطلبه الطعن أمام

486- الدكتور بعلي محمد الصغير ، القرارات الإدارية، دار العلوم ، عنابة، الجزائر، 2005، ص 117.

487- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 1996، ص 490.

المحكمة العقارية من خصوصية تستوجبها طبيعة أحكام السجل العقاري ونظام الإجراءات الذي يحكم عموما أعمال المحكمة العقارية يوجب أن يتكيف شرط الصفة مع متطلبات العمل الإجرائي المعمول به أمامها ،وهو ما يجعل من الممكن أن يصدر الطعن من أحد الورثة دون إدخال البقية ولو كان ذلك من شأنه أن يؤثر على المركز القانوني لبقية الورثة.⁴⁸⁸ لكن هل يمكن الطعن من الغير، تستوجب الإجابة عن هذا السؤال إبداء العديد من الملاحظات ،فالملاحظ أولا أن عديد الباحثين يتعرضون إلى الطعن من قبل الغير كحقيقة مستتدين في ذلك إلى منطوق الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية وخاصة إلى تنصيص المشرع على "وجوب تسلم شهادت الترسيم إلى كل من يطلبها"⁴⁸⁹ وما يؤخذ على هذا الاتجاه هو الخلط بين من يجب أن تسلم لهم الوثائق المنصوص عليها بالفصل 388 من م.ح.ع.من يمكنهم الطعن في قرار إدارة الملكية العقارية.فالغير بالنسبة للرسم العقاري ليسوا بالضرورة غيرا بالنسبة للقرار المستهدف بالطعن إذ بمجرد أن يقوم أحد العموم بطلب عملية متعلقة بالترسيم ويرفض طعنه يفقد صفة الغير ويصبح ذا صفة وعلاقة مباشرة بالقرار موضوع الطعن.فالغير بالنسبة لإجراءات الطعن في قرار إدارة الملكية العقارية هو من كان غريبا عن المطلب موضوع القرار السلبي أي أنه ليس من قام بالمطلب أمام إدارة الملكية ولا وكيله ولا وارثه فهل يكون له الحق في الطعن.

لئن كانت الإجابة عن التساؤل ليست بالوضوح التام ،ولكن يمكن الاستئناس ببعض المعطيات المتعلقة بالطعن لبلورة الجواب وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة العامة لإجراءات التسجيل ومصالحة السجل العقاري حيث يختص القانون العقاري بمرونته فيما يتعلق بشرط الصفة في

488-علي كحلون،المقال السابق، ص.43.

489-علي عبد الفتاح ،الإدارة أمام القضاء العقاري،رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء،المغرب ،السنة 2001/2000،ص 70 إلى73.

التقاضي، ففضايا التسجيل تمكن أيا كان من طلب التسجيل من المحكمة العقارية ولو لفائدة غيره⁴⁹⁰ فهل تنطبق هذه القاعدة على الطعن في قرار إدارة الملكية العقارية إن تطبيق مبدأ عدم القياس والتأويل الضيق الذي يحكم مادة الإجراءات باعتبارها تهم النظام العام يمنع القياس على الإجراءات التي اعتمدها المشرع بخصوص طلب التسجيل لأن المجالين يختلفان والأهداف ليست نفسها في صنفى الإجراءات.⁴⁹¹

ولكن ما يلاحظ أن مطالب الترسيم قلما تكون مقدمة من أصحاب الحقوق العينية المطلوب ترسيمها خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الترسيم الإداري الذي يقره الفصل 394 م.ح.ع. الذي يوجب "على قابض السجل القيام بإجراءات التسجيل طبقا لأحكام مجلة التسجيل والطابع الجبائي واستخلاص معلوم إدارة الملكية العقارية وإحالة الوثائق المذكورة في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ تلقيها على الإدارة الجهوية للملكية العقارية الراجع لها بالنظر الرسم العقاري". والملاحظ أن هذا الفصل قد شهد تذبذبا حول إقرار الترسيم الإداري فبعد أن وقع التخلي عليه في مرحلة أولى سنة 1997 عاد ليكرسه من جديد في مرحلة ثانية سنة 2001. ولكن ما يلاحظ أن المشرع لم ينص في تنقيح 2001 على إمكانية أن يقوم صاحب الحق بترسيم حقه بنفسه⁴⁹² فهل يعني ذلك توحيدا لطريقة الترسيم⁴⁹³ بحيث تتم عن طريق قابض التسجيل بالطريقة الإدارية فقط.

490- أحمد رزيق، المقال السابق، ص202.

491- علي كحلون، المقال السابق، ص45.

492- كان الفصل 394 م.ح.ع. قبل 1997 يتضمن في فقراته الثالثة: "وأحكام هذا الفصل لا تمنع المعني من إيداعه بنفسه الأوراق اللازمة لتأييد العملية المطلوبة بإدارة الملكية العقارية نفسها".

493- حافظ بوعصيدة، المقال السابق، ص45.

يبدو أن الاتجاه السائد يميل إلى هذا الرأي⁴⁹⁴ على أن ذلك لا ينفي الواجب المحمول على محرر الصك بأن يقوم بالإجراءات اللازمة للتسجيل طبقاً للفصل 377 ثالثاً جديد في فقرته الخامسة ومن المنطقي أن تقديم مطلب التسجيل من المحرر لا يقضي إمكانية الطعن في قرار رفضه من صاحب المصلحة مباشرة. كما أن المفعول المنشئ للتسجيل يجعل من القيام بالتسجيل واجباً محمولاً على البائع في إطار واجب التسليم القانوني، فإذا ما قدم هذا الأخير طلب التسجيل وصدر قرار بالرفض وتقاوس عن الطعن في القرار الصادر في شأنه فإن المنجر له الحق يتضرر من هذا التهاون، ويكون غير عادل القرار القاضي بحرمان المنجر له الحق من التظلم بنفسه من قرار حافظ الملكية العقارية بدعوى عدم الصفة، كما يكون للمنجر له الحق إمكانية اللجوء إلى القضاء لجبر معاقده على القيام بما يلزم لتمكنه من تسجيل حقه.⁴⁹⁵

إن الصفة في مختلف الحالات المذكورة تستمد وجودها من المصلحة المحمية لا من القائم بالإجراء، وعليه فلا وجوب إلى إثبات أن الطاعن قدم مطلب في التسجيل لخاصة نفسه أو أن القرار القاضي بالرفض وجه إليه أو تعلق به أو بالعملية التي يريد إدراجها.⁴⁹⁶

أما في القانون المغربي الصفة هي الإمكانية المباحة للطاعن من أجل رفع الدعوى وإبداء دفاعه فيها⁴⁹⁷ ولا تتردد المحاكم الإدارية في الحكم بعدم القبول الطالب في حالة إنعدام شرط

494- محمد كمال شرف الدين، المقال السابق، ص14.

- انظر أحمد بن طالب، المقال السابق، ص 44، 45.

- انظر مداوات مجلس النواب، جلسة 2001/03/19. عدد 29، ص188.

495- علي كحلون، المرجع السابق، ص 195.

496- مفيدة محجوب، دور المحكمة العقارية في تحيين الرسوم المجمدة، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 1990، ص60.

497- ميمون خراط، الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، المغرب، دون سنة ودون طبعة، ص73.

الصفة بالنسبة للمدعي ،والمغرب مثل تونس ذهبت في مادة تجاوز السلطة الى دمج الصفة في التقاضي مع المصلحة⁴⁹⁸

ثانيا: المصلحة

ان هذا الشرط في الدعاوى الادارية قد يتسع مفهومه عن نظيرتها في الدعاوى العادية وذلك ولو نظريا فقد يقوم مواطن او اكثر برفع دعوى ادارية للتصدي لتعسف ادارة او اضرارها بمصلحة من المصالح العامة وهذا ما لم يأخذ القضاء الاداري في دعوى القضاء الكامل⁴⁹⁹ ،ويشترط في المصلحة ان تكون قانونية ومشروعة ،سواء شخصية أو جماعية.⁵⁰⁰

فالدولة يمثلها الوزير المختص ،والولاية يمثلها الوالي⁵⁰¹ ورئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للبلدية⁵⁰² أما الاشخاص المعنوية الاخرى فيمثلها مديرها طبقا لقانونها الاساسي وطبقا لهذه القواعد فإنه يجب ان تتوافر في رافع دعوى الالغاء أهلية المخاصمة لدى القضاء⁵⁰³ اضافة الى ذلك يجب ان تكون المصلحة قائمة وحالة اي ان يكون الاعتداء قد وقع فعلا فتحققت مصلحة رافع الدعوى في رفعها ،سابقا كان قانون الاجراءات المدنية لا يحمي المصلحة المحتملة إلا ما استثنى بنص⁵⁰⁴ ،لكن بصور قانون الاجراءات المدنية والإدارية تم حسم النزاع وذلك في الفقرة الاولى من المادة 13 بنصها : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون." ، ونظرا للوقت الوجيز لصدور

498-عبد الرزاق خليفة ،اجراءات النزاع الاداري ،دار الاسهامات في ادبيات المؤسسة ،تونس ،دون تاريخ ،ص 84 و 85.

499- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 266 و 267.

500- الدكتور احمد محيو، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعة السابعة ،ص 157.

501- انظر المادة 87 من القانون رقم 09/90 المتضمن قانون الولاية.

502- انظر المادة 87 من القانون رقم 08/90 المتضمن قانون البلدية.

503- الدكتور بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 123.

504- الاستاذ عمر زودة، المرجع السابق، ص 47 و 48.

قانون الاجراءات المدنية والإدارية نبقى ننتظر التطبيقات القضائية لهذا النص ونظرة الفقه له في المستقبل ،اما في القانون التونسي يقصد بالمصلحة أن يكون للطاعن هدف نافع من طعنه وهذا الهدف يتحقق من إزالة الضرر الذي أصابه⁵⁰⁵ فيجب أن تتوفر للطاعن هدف نافع من طعنه .ذلك أن المصلحة هي مناط اي طلب طبقا للقاعدة الأساسية في المرافعات⁵⁰⁶ كما يعتبر شرط المصلحة أساسيا وضروريا في مادة دعوى تجاوز السلطة⁵⁰⁷ فهل يجب أن يتوفر هذا الشرط في الطعن في قرار إدارة الملكية العقارية ام ان في الامر خصوصية.

يشترط أن تتوفر في الطاعن في قرار إدارة الملكية العقارية المصلحة.⁵⁰⁸ وتتوفر المصلحة في قرار الرفض النهائي أو المؤقت للطلب ،فالتطلب الذي وقعت الاستجابة لطلبه على النحو الذي يريد لا يمكن أن تتوفر المصلحة في الطعن وترتبا على ذلك يصبح الطعن في قرار إدارة الملكية العقارية كغيره من الطعون العادية أو غير العادية المتعلقة بالأحكام أو الطعن في القرار الإداري تتطلب شرط المصلحة ولكن الخصوصية تكمن في الفهم الواسع لهذا الشرط ،إن المصلحة من الطعن هي مصلحة السجل العقاري لا مصلحة المتضرر من القرار فقط.⁵⁰⁹ خاصة وان الترسيم لم يعد شأنًا خاصا بل أصبح مطلبًا عاما.و إن الصالح العام يقضي أن يكون الرسم العقاري مرآة العقار والصورة الحقيقية لواقعه.⁵¹⁰

أما بالنسبة للقانون المغربي تقدير المصلحة من المفاهيم التي يمكن إدراكها حسيا ويصعب تعريف علميا لكونها لا تقبل ذلك بسهولة وتتميز المصلحة في القضاء الإداري بأنها أكثر

505-نبيل اسماعيل عمر ،مرجع مذكور ص.585.

506-أحمد ابو الوفاء ،المرجع السابق ،ص.809.

507-توفيق بوعشبة،المرجع السابق ،ص520.

508-أحلام بالشيخ ،المذكورة السابقة ،ص71.

509-وهو ما اكدته المحكمة العقارية التي جاء بأحد حيثياتها في قرار تشطيب عدد 896"الاستجابة له والإذن بالتشطيب حفاظا على حقوق العارض من الضياع وتجنبا لوقوع الرسم في حالة جمود".

510-أحمد بن طالب ،المقال السابق ،ص 41و42.

اتساعا إذ لا يشترط لتحقيقها المصلحة في رافع الدعوى أن يكون هنالك حقا قد مسه القرار أو الحكم المطعون فيه بل يكفي أن يكون الطاعن في مركز خاص بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنه جعل القرار مؤثر في مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا كما يشترط في المصلحة إستمرارها أثناء سريان الدعوى الى حين صدور الحكم.

ثالثا: الأهلية

وهي صلاحية الفرد لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وترتبط بالسن القانوني المحدد بالقانون المدني بتسعة عشر سنة مع سلامة القوى العقلية⁵¹¹، وذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وعلى غير عادته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل بين شرط المصلحة والصفة والأهلية إذ لم تذكر الأهلية في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذكرت بالمادة 64 منه تحت عنوان الدفع بالبطلان مفيدا ان انعدام أهلية الخصوم او التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي يرتب بطلان العقود غير القضائية والإجراءات، اما بالنسبة للشخص المعنوي فقد لجازت المادة 50 من القانون المدني ان يتقاضى وذلك بتعيين نائب عنه⁵¹²، وحددت المادة 49 من ذات القانون الأشخاص الاعتبارية، ولقد نصت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية علة: " تكون الدولة او البلدية او المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي او مدعي عليه تمثل بواسطة الوزير المعني الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية.: " ونصت المادة 801 من ذات القانون على: " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية. " ، ويتبين من هذه المادة انها

511- انظر المادة 40 من القانون المدني.

512- انظر الملحق رقم 22.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

لم توضح الممثل القانوني للمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، لتصدر قرارات وزارية وضحت الأمر وخولت بموجبها مديري المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية تمثيل الوزير المعني⁵¹³، ولقد صدرت قرارات وزارية⁵¹⁴ خولت لبعض مديري المصالح الغير ممركرة على مستوى الولاية ان تمثل الوزير، فكل شخص يريد رفع دعوى إلغاء موجه ضد قرارات المحافظ العقاري ان يوجهها ضد مدير الحفظ العقاري لا المحافظ العقاري باعتبار ان المحافظ العقاري ليس اهل للتقاضي.⁵¹⁵

وانه بالرجوع الى طبقا لنص المادة 800 منه التي نصت على: المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة الولاية البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ، كما ان المادة 801 من نفس القانون نصت على ان المحاكم الادارية تختص كذلك بالفصل في دعاوى الغاء القرارات الادارية ، والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والبلدية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الادارية الاخرى للبلدية ، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ،ومن المواد السابقة الذكر يتبين وان المصالح غير الممركزة غير مؤهلة لتمثيل نفسها امام المحاكم الادارية. وفي القانون التونسي ثار التساؤل عن مدى اشتراط الأهلية في الطاعن في قرارات حافظ الملكية العقارية ولقد اختلفت الآراء حول ذلك فالبعض اكد على وجوب توفر الأهلية وأن يكون

513- الأشخاص الاعتبارية العامة: هي الدولة الولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الخاصة هي كل تجمع للأموال والأشخاص تتمثل في الشركات والجمعيات والمقاولات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

514- انظر الملحق رقم 23.

515- مقرر مؤرخ في 1999/02/20 يؤهل بعض الموظفين لتمثيل الوزير المكلف بالمالية.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

القائم بالطعن راشدا⁵¹⁶ حتى لا يرفض طعنه إذا تبين للمحكمة أن أهليته منعدمة، إلا ان البعض الآخر أكد أن الطاعن في قرارات إدارة الملكية العقارية لا يشترط فيه توفر الأهلية، معتمدين على الإجراءات المتبعة أمام إدارة الملكية العقارية التي تمكن فاقد الأهلية من إمكانية طلب ترسيم حقوقه⁵¹⁷، أما في القانون التونسي اختلفت الآراء حول هذه المسألة فقال البعض بوجود توفر الأهلية وأن يكون القائم بالطعن راشدا⁵¹⁸ حتى لا يرفض طعنه إذا تبين للمحكمة أن أهليته منعدمة في حين اعتبر البعض الآخر أن الطاعن في قرار إدارة الملكية العقارية لا يشترط فيه توفر الأهلية، ويعلل الرأي القائل بالخروج عن القواعد العامة التي تحكم أهلية القيام إما بالرجوع إلى الإجراءات أمام إدارة الملكية العقارية التي تجعل لفاقد الأهلية إمكانية طلب ترسيم حقوقه⁵¹⁹ وسحب هذه الإمكانية على الطعن عملا بمبدأ التوازي أحيانا حول توفر هذه الشروط⁵²⁰ يضاف إلى كل ذلك مبرر آخر يتعلق بالهدف من الطعن الذي هو المحافظة على حياة السجل العقاري من جمود الرسوم العقارية، أما القانون المغربي بالرجوع الى المادة 209 من مدونة الاسرة يتبين وأن سن الرشد القانوني هو ثمانية عشر سنة كاملة هذا مع الإشارة الى أن القانون يسمح للقاصر في حالات إستثنائية أن يتقاضى شخصا ودون حاجة الى نائبه القانوني حسب المادة 218 من مدونة الاسرة أما أهلية الأشخاص المعنوية تبنى على التمثيل القانوني.⁵²¹

516- علي كحلون، المقال السابق، ص46.

-انظر أحلام بالشيخ، المذكرة السابقة، ص71.

517-مراد الزواوي، المرجع السابق، ص28.

518- علي كحلون، المقال السابق، ص46.

-انظر أحلام بالشيخ، المذكرة السابقة، ص 71.

519-مراد الزواوي، مرجع مذكور، ص28.

520-أحمد رزيق، مقال مذكور، ص202.

521-ميمون خراط، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى

على طالب الغاء قرار من قرارات المحافظ العقاري رفع دعوى الغاء امام الجهة القضائية المختصة بعريضة متضمنة مجموعة من الشروط تتعلق بمضمونها و شكلها في القانون المغربي لا يشترط شكل معين للعريضة ولا يوجب شهرها عكس القانونين التونسي و الجزائري وهو ما سيتم معالجته فيما يأتي:

أولا: من حيث المضمون

يجب ان ترفع العريضة وفقا للمادة 815 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وما يليها بعريضة مكتوبة وموقعة من محام، ومتضمنة للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ذات القانون المتمثلة في اسم، لقب وموطن المدعي والمدعي عليه والجهة القضائية، مع عرض موجز للوقائع والمستندات ان وجدت ونفس البيانات عندما يتعلق الامر بدعوى امام مجلس الدولة، الا انه يجب توقيعها من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الاشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وهي الدولة الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها، و صدر في هذا المجال قرار من الغرفة الادارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 1982/12/25 جاء فيه: متى اشترط القانون في الطعن امام المجلس الاعلى اشكالا و اوضاعا يبين فيها كيفية رفعه و جب احترامها كما ورد في المواد 241،242،281 من قانون الاجراءات المدنية من ان الدعوى ترفع بعريضة موقع عليها من محام مقبول امام المجلس الاعلى لدى امانة الضبط مقابل ايصال و يجب ان تكون العريضة مكتوبة⁵²² ضمانا للدقة و تأكيدا لطلبات المدعي بشرط ان

522- عبد العزيز نويوي، المنازعات الادارية في الجزائر تطويرها وخصائصها و خصائصها - دراسة تطبيقية، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة، الجزائر ، العدد 8 سنة 2006 ، ص 96.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

تأخذ الكتابة شكل عريضة لكي يعتد بها⁵²³ وتودع لدى امانة ضبط المحكمة الادارية او مجلس الدولة مقابل وصل طبقا للمادة 821 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ثم تسجل في سجل خاص وبذلك يستطيع المدعى عليه معرفة المدعي اسما وموطنا وبالتالي يستطيع مواجهته واتخاذ كل ما يراه ليصد به دعواه.

وبالنسبة لتوقيع المحامي فهو ضروري على الرغم من ان الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية غير مجبرة على ذلك⁵²⁴، ويعود ذلك لما تتوفر عليه هذه الاخيرة من اطارات قادرة على الدفاع على مصالحها كالمستشارين القانونيين واطارات مصلحة المنازعات القانونية وذلك دون الاخلال بنص المادة 819 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تؤكد على ارفاق نسخة من القرار الاداري المصدرة له.⁵²⁵

وانه في حال وجد المانع المذكور سابقا اصبح الامر لا يشكل اشكالا في قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي حدد بالمادة 819 منه الفقرة الثانية اين اعطى للقاضي الاداري امكانية الزام الادارة بتسليم نسخة من القرار المطعون فيه ، فإنه حتى في حال رفض المحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري او تسليم نسخة من قرار رفض اصدار دفتر عقاري فللقاضي المقرر امره بتقديم نسخة من القرار اضافة الى ذلك لا بد من جرد الوثائق المرفقة والمستندات التي يؤشر عليها أمين الضبط بالاستلام وجاء هذا الاجراء كضمانة لعدم ضياع الوثائق⁵²⁶ وكذا لمعرفة الوثائق التي قدمت للنقاش والاستدلال بها، وتبليغها للخصم ليكون على علم بها، مما يحقق مبدأ من أهم المبادئ القضائية الا وهو مبدأ الوجاهية ، لم يحدد المشرع التونسي ولا المغربي

523- الدكتور مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية- الهيئات والاجراءات امامها، الجزء الثاني ،ص 254.

524-زودة عمر ،المرجع السابق ،ص40.

525-الدكتور عمار بوضياف ،الوسيط في قضاء الالغاء ،ص 118 و119.

526- الدكتور عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص 119.

شكلا معينا للعريضة، والمشرع التونسي في غاية المرونة والبساطة فيما يتعلق بشكل العريضة
اذ فتح للمدعي سبيلا لتصحيح الاخطا الموجودة بها⁵²⁷

ثانيا: من حيث الشكل

نصت المادة 14 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل
العقاري على وجوب شهر العريضة الافتتاحية المنصبة على الدعاوى ذات الطابع العقاري
بغض النظر عن الجهة التي سترفع أمامها، ليصدر المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل
العقاري محددًا في مادته الثامنة بان جميع الدعاوى الرامية إلى النطق بفصل أو إلغاء أو نقض
حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لابد من إشهارها مسبقا تحت طائلة عدم القبول شكلا.⁵²⁸
وكان القضاء في اختلاف كبير في هذا الأمر سواء بمجلس الدولة أو المحكمة العليا بدليل
الاجتهادات التي جاءت متعاقبة و متناقضة منها ما تؤكد على ضرورة إشهار العريضة
الافتتاحية تحت طائلة عدم القبول.

وكمثال على ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/90/24 الذي نص على انه
لا يستخلص من عناصر الملف أن فريق ط احترموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 63/76
المتعلق بأحداث السجل العقاري لان الدعاوى الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن
الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة الرابعة
من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس
السجل العقاري.⁵²⁹

527- عبد الرزاق خليفة، المرجع السابق، ص 224.

528- حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين
الجزائر، العدد 09 فيفري 2000، ص 18.

529- نوبري عبد العزيز، المقال السابق، ص 105.

ومن القرارات الأخرى التي ترى أن شهر العريضة ليس شرطا لقبول الدعوى كالقرار الصادر بتاريخ 2003/90/19 الذي تم بموجبه استبعاد الدفع المثار بخرق المادة 85 من المرسوم المؤرخ في 25/30/76 63/76 المتعلق بأحداث السجل العقاري.⁵³⁰

وفي ذات السياق كانت المحكمة العليا لا ترى في شهر العريضة إجراء النظام العام و كثيرا ما وصته في قرارات مختلفة انه انه اجراء احتياري كونه جاء بمرسوم و لم ينص عليه قانون الاجراءات المدنية و لا القانون 74/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت المادة 17 في فقرتها الثالثة على انه : "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون و تقديمها في أول جلسة ينادي عليها على القضية تحت طائلة عدم القبول شكلا." وللإشارة المادة المذكورة جاءت بباب الاحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية مما يعني وان العريضة لا بد من ان تكون مشهورة تحت طائلة الابطال سواء كانت تتعلق بدعوى عادية او دعوى ادارية متى تعلق الامر بعقار أو حق عيني عقاري، وذلك مخالف لما تضمنته المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، نخلص مما سبق الى ان شهر العريضة اصبح امر وجوبي لا بد منه في كل دعوى تعلقت بالعقار او حق عيني عقاري، سواء تعلق الامر بدعوى عادية او دعوى ادارية وللإشارة تكمن اهمية شهر عريضة دعوى الغاء الدفتر العقاري باعلام الغير بقيام نزاع حول منح الدفتر العقاري وحول الحقوق المراد اشهارها ذلك انه لا يمكن الاحتجاج بالقرار في مواجهة الغير الذي كسب حقا الا اذا اتبعت اجراءات الشهر.⁵³¹

530-مجلة مجلس الدولة، الجزائر العدد 08، ص 76.

531- حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 237.

-انظر بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الخاص

سنة 2002، ص 34.

أما بالنسبة للقانون التونسي لم ينص المشرع على طريقة خاصة للطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية إذ تحدث عن القابلية للطعن وعن الهيئة القضائية التي يرفع أمامها. ولكنه لم يميزه بإجراءات معينة على خلاف ما قام به بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة حيث ضبط المشرع الشروط الواجب توفرها بعريضة الدعوى.⁵³²

يمكن أن تكون لهذا الغياب آثار سلبية سواء على سير الجهاز القضائي أو على حقوق المتقاضين.⁵³³ وهو ما يستدعي التفكير لسد هذا الفراغ التشريعي. فهل يتم ذلك بالرجوع إلى القواعد الإجرائية العامة المتبعة في دعوى تجاوز السلطة؟ أم يقع تطبيق الاجراءات المعمول بها امام المحكمة العقارية؟ يبدو أن لهذا السؤال مبرراته كما أن للجواب عليه تبعاته. و مبررات التساؤل فهو كون الطعن يستهدف قراا اداريا يخضع من حيث الأصل لدعوى تجاوز السلطة وتنظيمها الذي يمثل الشريعة العامة للطعن بالالغاء في كل القرارات الإدارية إلا ما خرج عنها بنص خاص. ويضاف إلى هذا المبرر مبرر اخر يستمد وجوده من نية المشرع صورة الرفض الضمني.⁵³⁴

أما عن تبعات الإجابة فهي تختلف بحسب نوع الإجابة. فإن قيل بأن السكوت يؤول الى الرجوع إلى القواعد الاجرائية المعمول بها في اطار دعوى تجاوز السلطة فإن ذلك يعني تأثر الطعن بالطبيعة الإدارية للقرار المطعون فيه على حساب الاختصاص. ويصبح الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية طعنا إداريا بطريق دعوى تجاوز السلطة الذي تتعهد بها المحكمة العقارية بوصفها قاضيا إداريا في إطار الطعن الموازي وبنفس الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الادارية، أما إذا كان الجواب بالسكوت يعني الاحالة الى الاجراءات فتكون خاصة لخصوصية.

532-انظر الفصل 36 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية التونسية.

533-أحلام بالشيخ،المذكرة السابقة،ص72.

534-انظر مداوات مجلس النواب، تونس، عدد28، جلسة يوم الثلاثاء 17/01/1995،ص13.

الفريضة الأولى المتمثلة في الرجوع إلى القواعد المعمول بها لتحديد إجراءات رفع دعوى تجاوز السلطة، فإنه يتجه إقصاؤها وذلك لسببين. أما السبب الأول فيتمثل في الطبيعة المدنية للطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية المتعلقة بالسجل العقاري، وأما السبب الثاني فيتمثل في نية المشرع إخضاع الطعن لإجراءات خاصة، وهو ما يستتج من خلال خروجه عن المبدأ العام في اختصاص المحكمة الإدارية لصالح المحكمة العقارية إذا لو كان يهدف إلى اتباع الإجراءات المعمول بها أمام المحكمة الإدارية لاخضع الطعن لاختصاصها.

بالنسبة للفرضية الثانية المتمثلة في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العقارية، فيمكن أن يتصور ذلك باتباع إجراءات تقديم مطلب التسجيل أو الطريقة المعتمدة لمراجعة أحكام المحكمة العقارية⁵³⁵ ويمكن إقصاء هذه الامكانية وذلك استنادا إلى حجتين، الحجة الأولى عامة والثانية متعلقة بطبيعة كل من التسجيل والمراجعة. أما الحجة العامة فتتمثل في أن المسألة تتعلق بمادة الاجراءات التي لا تقبل مبدئيا القياس. وأما الحجة الخاصة فتتمثل في أن اجراءات التسجيل متفرعة حسب الأطوار التي يمر بها.

كما أن طبيعة دعوى التسجيل التي هي دعوى أصلية يمكن أن تتعرض إلى الحالة الاستحقاقية للعقار تختلف عن طبيعة الطعن الذي يبقي حقوق المعنيين من حيث الأصل. كما أن المراجعة تختلف عن الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية باعتبار أن موضوعها حكم قضائي وليس قرارا إداريا⁵³⁶، وكذلك باعتبارها طعنا استثنائيا، والاستثناء يؤول قيذا وحصرًا. نفس الشيء يقال بالنسبة لالتماس إعادة النظر الذي هو طعن استثنائي موضوعه حكم عقاري وهو التحيين⁵³⁷. كما لا يمكن اعتماد طريقة تقديم مطلب التحيين بالرغم من إمكانية التداخل بين

535- محمد بن منصور، المرجع السابق، ص 58 و59.

536- انظر الفصول 338 إلى 357 من مجلة الحقوق العينية وبالنسبة للمراجعة يراجع الفصل 332 (جديد) من ذات المجلة.

537- يراجع الفصل 30 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10/04/2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

الإجراءين ،حيث يكون مطلب التحيين هو الآخر نتيجة لرفض عملية الادراج بالرسم العقاري⁵³⁸، نظرا للاختلاف في الطبيعة بين اجراء تيسيري مؤقت واجراء أصلي يناظر التسجيل إجراءات وآثارا.

اذا ما استبعدنا القياس على الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الحقوق العينية بالنسبة للتسجيل والمراجعة،وبقانون التحيين بالنسبة للالتماس بإعادة النظر ،وأمام غياب نص خاص يوضح طريقة الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية ،هل يمكن الرجوع الى القواعد العامة في المرافعات المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية؟⁵³⁹ يمكن مبدئيا تصور ذلك خاصة بالنظر إلى الطبيعة المدنية للدعوى(الطعن)،وان قواعد المرافعات المدنية والتجارية تمثل الشريعة العامة في مادة الاجراءات ،غير أن الطبيعة الخاصة للطعن باعتبار ما تتطلبه مادته من مرونة يجعل من المرجح عدم اعتماد طريقة تقديم الدعوى المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية،وبالتالي يتجه عدم اخضاع مطلب الطعن الى شكليات معينة.⁵⁴⁰ إذ لا فائدة من القواعد الشكلية التي ليست لها من آثار سوى تفويض الاهداف الشرعية في سياسة الإصلاح.⁵⁴¹ ويكفي تقديم مطلب عادي الى كتابة المحكمة العقارية يضمن فيه الطاعن البيانات الأساسية المتعلقة بالطعن والقرار المطعون فيه و أسباب الطعن مرفقا بالمؤيدات التي من شأنها أن تساعد المحكمة على اتخاذ القرار الملائم⁵⁴² وهو تبسيط يتمشى والطبيعة المؤقتة للطعن،ويذكر بإجراءات استصدار اذن رئيس المحكمة العقارية في اطار الفصل 315 من

538-يراجع الفصول 10 من القانون المذكور المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

539-تراجع الفصول 68 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

540-أنظر دليل إجراءات المحكمة العقارية ،مركز الدراسات القانونية والقضائية ،سبتمبر 2001.

541- علي كحلون،المقال السابق، ص40.

542- أحلام بالشيخ،المذكورة السابقة ،ص72.

مجلة الحقوق العينية الملغى⁵⁴³ ومع ذلك فإنه يحسن تدخل المشرع لتحديد إجراءات القيام على غرار ما هو موجود في بعض القوانين المقارنة⁵⁴⁴، وعلى غرار ما فعل بالنسبة للآجال. اما بالنسبة للقانون المغربي لم يوجب بيانات معينة لابد من توافرها إلا ما ذكر بالفصلين 141 و 142 من ق م م المتمثل في أسماء الأشخاص وصفاتهم ومهنتهم و الموطن وموضوع الطلب اضافة للوسائل المثارة والمستندات⁵⁴⁵

رابعا: الميعاد

ويقصد به ميعاد استعمال المدعي حقه في الدعوى الادارية، وهو شرط من النظام العام للقاضي اثارته في اي وقت ومن تلقاء نفسه، وتجدر الاشارة الى ان قانون الاجراءات المدنية والادارية ربط الميعاد بالتظلم المسبق في حال لزومه، حيث يحسب موعد رفع الدعوى الادارية بالرجوع الى التظلم الاداري الذي يعتبر بمثابة فرصة للادارة للتراجع عن القرار⁵⁴⁶ و هو طلب او شكوى من المتظلم لحصوله على حقوقه او لتصحيح وضعيته وله طابع غير قضائي ويوجه للإدارة المختصة⁵⁴⁷، انه بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 830 منه يتبين وان تقديمه جوازي ويكون ضمن مواعيد رفع الدعوى أي أربعة أشهر من صدور القرار الاداري وكذا بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري.

543- يلاحظ في الاطار أن الفصل 315 من مجلة الحقوق العينية والعقارية الملغى كان أدق إذ نص على أن القيام يتم بمجرد مطلب وهو ما تخلى عنه المشرع عند وضعه للطعن سنة 1995.

544- علي كحلون، المرجع السابق 203.

545- ميمون خراط، المرجع السابق، ص 88.

546- الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 119 .

134- الدكتور رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثالثة، ص 10.

ولقد نصت المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ان اجل الطعن امام المحكمة الادارية يكون اربعة اشهر من تاريخ تبليغ القرار الاداري تبليغا شخصيا للشخص المعني فعند صدور قرار من الادارة ، وفي المدة المذكورة يستطيع الشخص قبل الالتجاء للقضاء ان يقدم تظلما للادارة مصدرة القرار ، وسكوتها لمدة شهرين يعتبر رفض ضمني للتظلم ويبدأ اجل الشهرين من تاريخ تبليغ المعني، لكن ماذا عن ميعاد الطعن القضائي بعد هذا الإجراء وهذه المدة.

لقد اجاب المشرع على ذلك في المادة 830 في الفقرة الثالثة وما يليها ، مفيدا ان المتظلم له اجل شهرين لرفع دعواه تسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين الخاصة بالتظلم الاداري، او يسري اجل الشهرين من تاريخ الرد الذي قامت به الادارة في الاجل القانوني ومن اجل تكامل ميعاد التظلم الاداري وميعاد الطعن القضائي وللاحتجاج به امام القضاء يجب اثبات ايداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة لرفاقه بعريضة الدعوى.

فقد تكون رسالة مضمونة الوصول ، او ختم الادارة الذي يشهد على اتصالهم بالتظلم، أو طرق أخرى حديثة قد تظهر في المجال الاداري لاحقا وتجدر الاشارة هنا الى ان المشرع استجاب لدعوات الفقه في تحديد ميعاد الطعن القضائي وتوحيده بالنسبة للدعوى المرفوعة امام المحاكم الادارية، وكذا مجلس الدولة وهي اربعة اشهر.⁵⁴⁸

يجب ان نتطرق بصدد حديثنا عن ميعاد رفع الدعوى الى اسباب انقطاعها اذ عالجه المشرع في المادة 832 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ونص على اربعة حالات وهي الطعن امام جهة قضائية غير مختصة وذلك بسبب جهل المدعي بالقواعد الاجرائية والاختصاص. وكذلك عند طلب المساعدة القضائية من اللجنة المختصة بذلك والتي قد تتأخر لسبب او آخر في دراسة الملف وبالتالي تضر بمصلحة المدعي.

548- الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 329.

كما تنقطع عند وفاة المدعي او تغيير اهليته بسبب الجنون او الحجر عليه فهذا يحتاج لاجراءات ووقت لتماشى الورثة مع الوضع الجديد فقد يضر بمصلحتهم فيما يخص الموعد وبطبيعة الحال لكي يحتج بهذه الاسباب امام القضاء الاداري يجب اثباتها بالطرق القانونية. واذاف المشرع سببا آخرا وهو القوة القاهرة او الحادث المفاجئ، وهذا السبب منصوص عليه في القانون المدني⁵⁴⁹ حيث لا يستطيع المدعي توقعه ولا درؤه. أما في القانون التونسي تختلف طريقة احتساب الأجل بحسب إن كان الرفض صريحا أو ضمنيا ويتم احتساب الأجل في حالة الرفض الصريح من تاريخ الإعلام بالقرار إلى يوم ترسيم الطعن بصفة قانونية بدفاتر المحكمة⁵⁵⁰.

إلا ان المشرع لم يبين طريقة الإعلام على عكس ما فعل بالنسبة للطعن في قرارات اللجان الجهوية لتحيين الرسوم العقارية إذ اقتضى أن يتم الإعلام بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ⁵⁵¹ فهل يجوز القياس على هذه الصورة واعتبار أن هذه الطريقة تنطبق كذلك على الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية؟

بالرغم من صعوبة اعتماد القياس في مادة إجرائية تتطلب الدقة والوضوح فإن الإجابة بالإيجاب لها أكثر من مبرر. فمن ناحية أولى نلاحظ أن اعتماد الطريقة الإدارية في التبليغ يجد أساسه في استبعاد الطريقة المتبعة في مادة الاجراءات المدنية والتجارية وخاصة الاعلام عن طريق عدول التنفيذ على معنى الفصل 8 من م.م.ت. ذلك أن عدول التنفيذ يعتبرون من مساعدي القضاء يبلغون الاحكام والقرارات القضائية في حين أن القرار موضوع الطعن هو قرار إداري صادر عن إدارة. بالإضافة إلى تحمل مصاريف الإعلام التي تطرح مشكل من يتحملها خاصة

549- انظر المادة107 فقرة 03 من القانون المدني.

550-يراجع الفصل 7 من القانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ في 27/04/1992 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود.

551- Paul DECROUX ;op.cit.p.164

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

وأن قرارات الرفض لا تمنع تقديم المطلب ورفضه أكثر من مرة⁵⁵²، والى جانب هذه التبريرات السلبية توجد أخرى إيجابية تدعم اعتماد الطريقة الادارية في الإعلام. هذه المبررات منها ما هو عام يتعلق بالاجراءات المعتمدة من قبل إدارة الملكية العقارية والواردة بمجلة الحقوق العينية التي تبنت في معظم فصولها الطريقة الإدارية سواء على مستوى الإجراءات المتبعة في مرحلة التسجيل⁵⁵³ أو في مرحلة الاشهار. حيث ينص المشرع في الفصل 385 من م.ح.ع. على توجيه الإعلانات من إدارة الملكية، وإن لم يبين نوعها.

كما توجد مبررات خاصة متعلقة بالطعن مباشرة من ذلك ما جاء بالمذكرة الصادرة عن حافظ الملكية العقارية المتعلقة بتطبيق أحكام القانون عدد 10 لسنة 1995 الذي كرس الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية من أنه "يقبل الطعن في أجل الشهر من تاريخ الإعلام بالمقرر النهائي والاحتفاظ بالإعلامات بالبلوغ الموجهة للمودعين المعنيين بالامر ضروري لكي تتمكن الادارة من التأكد من قابلية الطعن شكلا". وهو ما يستفاد منه أن الإعلانات يجب أن تكون ذات ثابت لكي يقع احتساب أجل الطعن على أساسه. وأن عبء إثبات انقضاء الأجل محمول على الإدارة والملاحظ هو اعتماد نفس طريقة الاعلام بواسطة الرسائل مضمونة الوصول في القانون المقارن مثل القانون الفرنسي حيث يتم الإعلام بالبلوغ وذلك في أجل شهر.⁵⁵⁴ ولكن برغم ذلك يطرح التساؤل حول التاريخ المعتمد لاحتساب الأجل هل يكون تاريخ الإعلام أم العلم؟ أي هل أنه تاريخ الارسال أم البلوغ؟ يرى الباحثون أن المنطق القانوني السليم يفرض تبني تاريخ بلوغ الاعلام لأنه من العدل والإنصاف .

552-أحلام بالشيخ، المذكرة السابقة، ص73.

553-الفصلان 342 و343 م.ح.ع..

554- Michelle DAGOT ,La publicité foncière ,op.cit.,p.62. -

اذ يبدأ احتساب أجل الشهر من تاريخ تحقق العلم بالقرار⁵⁵⁵ فيكون بذلك سريان الأجل من اليوم الموالي لبلوغ الرسالة إذا تم إعلام المعنى بالقرار مباشرة يفترض أن يكون ذلك مثبتا كتابة⁵⁵⁶، أي مقابل وصل فيكون بذلك أجل الطعن شهرا من تاريخ العلم بالقرار المثبت قانونا. وهو ما يختلف عن حالة الرفض الضمني حيث يغيب الإعلام، أما الاجال للطعن في القانون المغربي ينص الفصل 95 من التحفيظ أنه يجب على المحافظ العقاري في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني او تشطيب على أن يعلل ويبلغه للمعني ويكون هذا القرار قابل للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف.

يعتبر سكوت إدارة الملكية العقارية مدة أربعة أشهر رفضا. فيستوي بذلك الرفض الصريح والرفض الضمني في الأجل. إذ أن كلاهما يخضع للطعن في أجل شهر بصريح النص الذي أخضع الرفض والتأجيل للطعن واعتبر السكوت لمدة أربعة أشهر رفضا اعتباريا أو قانونيا مما يجعله خاضعا للطعن مثله مثل الرفض الصريح استنادا إلى إطلاقية عبارة القانون .

إذ استعمل المشرع عبارة الرفض مطلقة ولم يقيدتها بالرفض الصريح أو الضمني، فالمسألة لا تتعلق بغياب نص ولا تستدعي نقدا أو قياسا إنما بربط أحكام الفصل ببعضها نتبين أن الأجل هو نفسه عند ثبوت الرفض سواء كان ضمنيا أو صريحا وأن المشكل يتعلق بمنطلق احتساب هذا الأجل حيث نص على ذلك في صورة الرفض الصريح ولم ينص عليه في صورة الرفض الضمني أو الاعتباري، غير أن ذلك لا يمنع من القول بأن أجل الشهر يبدأ منذ ثبوت قرار الرفض الذي يتم بمضي أربعة أشهر من يوم تقديم المطلب، علما وأن أجل الأربعة أشهر إنما هو أجل ثبوت الرفض الضمني وليس أجلا للطعن، ولكن اعتبار أن طريقة تقديم المطلب

555- محمد إلياس النيفر، المرجع السابق، ص.80.

-انظر أحلام بالشيخ، المذكرة السابقة، ص.73.

Stéphane PIEDELIEVRE , op.cit.,p.62 -556

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

تختلف ولا شيء يمنع أن تكون في بعض الأحيان عن طريق البريد، فإن التساؤل يكون حول ما إذا كان التاريخ المعتمد هو تاريخ إرسال المطلب أم تاريخ وروده على إدارة الملكية العقارية؟
لئن أمكن الاهتمام بسهولة إلى الحل بالنسبة للمطالب المتعلقة بإجراء عملية على الرسم العقاري من ترسيم أو تشطيب على ترسيم أو تعديل لترسيم أو حط منه إذ نص المشرع على أنه "لا يعتبر تاريخ العملية المطلوبة إلا من تاريخ تلقي إدارة الملكية العقارية لتلك الوثائق"⁵⁵⁷ التي يقضي القانون أن يحيلها قابض التسجيل في ظرف سبعة أيام من تاريخ تلقيها من الطالب على إدارة الملكية وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 394 (جديد) من م.ح.ع.⁵⁵⁸.

لكن الحل يبقى أقل وضوحاً بالنسبة للمطالب المتعلقة بتسلم وثائق حيث لم ينص المشرع على زمن لاعتبار المطلب قد قدم ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن المشرع لم يعتد بالآجال إلا في ما يتعلق منها بأثر الترسيم وابتداء مفعوله في إطار مبدأ الأثر المنشئ للترسيم ومعارضة الغير به.

مع ذلك فإنه يمكن الاستئناس بالتاريخ المضمن على الطلب للتثبت من احترام أجل الطعن باعتبار أن المشرع اقتضى بأن كل طلب يجب أن يكون مؤرخاً وممضى من صاحبه كما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 387 (جديد) من م.ح.ع. المتعلق بتسليم الوثائق وحق الاطلاع كما يمكن الرجوع إلى جريان العمل لدى إدارة الملكية العقارية حيث أن تحديد الاجل في صورة الرفض الضمني يكون بداية العد من تاريخ إيداع المطلب بشباك الإدارة.⁵⁵⁹

557-الطيب اللومي، المرجع السابق، ص26.

558- Michelle DAGOT ,La publicité foncière ,op.cit.,p.64.

559-المذكرة عدد 46 لسنة 1995 الصادرة عن حافظ الملكية العقارية تونس بتاريخ 07-07-1995.

-انظر أحمد رزيق، المرجع السابق، ص 205.

ويبدأ حساب الاربعة اشهر من يوم ايداع المطلب وتلقي وصل في ذلك فمتى كان الايداع عن طريق البريد مضمون الوصول فان التاريخ يبدأ في راينا من تضمنه بدفاتر الادارة. والادارة تمسك "دفتر تضمين يثبت به حسب ورودها وبمجرد تسلمها والوثائق المقدمة للتسجيل و بصفة عامة جميع الصكوك والكتائب المراد بموجبها إتمام ترسيم أو تنصيب أو تشطيب " 560 وما يلاحظ هو أنه رغم صدور بعض القرارات بالرفض شكلا لعدم احترام الأجل⁵⁶¹، فان إدارة الملكية العقارية لا تتمسك غالبا بسقوط الأجل، كما أن المحكمة العقارية لا تعير مسألة الآجال الأهمية التي تعيرها محاكم الحق العام لها.⁵⁶²

بالإضافة إلى الامكانية المتاحة لمن رفض طعنه لفوات الاجل من تدارك ذلك نسبيا⁵⁶³ بتقديم مطلب جديد قد يحظى بالقبول، وفي اقصى الحالات يفتح أمامه اجل الطعن من جديد ثم يقوم بطعنه دون أن يكون طعنه عرضة للرفض شكلا لوقوعه بعد الاجل وهو ما يكرسه العمل اليومي لادارة الملكية العقارية⁵⁶⁴.

ب- امتداد الأجل:

ينص الفصل 388 من م.ح.ع. في فقرة الثانية "وقرار ادارة الملكية العقارية برفض او تأجيل ذلك يقبل الطعن في أجل شهر من تاريخ الاعلام به ويعتبر سكوت حافظ الملكية العقارية بعد انقضاء اربعة اشهر رفضا"

560-الفصل 380 بعد تنقيحه بموجب القانون عدد68 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/10/27 المتعلق بتنقيح واطمام مجلة الحقوق العينية.

561- الحبيب الشطي،المقال السابق،ص 155 .

562-احمد رزيق،المرجع السابق،ص 220 .

563-العبرة في التسجيل بتاريخه وبين المطلب الاول والثاني قد تجد أحداث لا يمكن تلافي نتائجها وكذلك الامر بالنسبة لحق الاطلاع.

564-الحبيب الشطي،المرجع السابق،ص155.

وهو ما يبين ان الاجل واحد لا يختلف وهو شهر سواء في حالة الرفض الصريح او السكوت الذي اعتبر كذلك رفضا. فكلما ثبت الرفض مهما كانت صورته نهائيا او مؤقتا معلما به او ضمنيا تكون للمعني امكانية الطعن في اجل شهر ويمثل اقرار هذا الاجل خصوصية للطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية سواء بالمقارنة بالإجراء السابق المتمثل في الاذن على معنى الفصل 315 من م.ح.ع .

وكذلك مقارنة بدعوى الالغاء في اطار القانون الاداري ،أما بالنسبة للمقارنة مع الفصل 315 من م.ح.ع. فنلاحظ الاختلاف بين الإجراءات ذلك أن هذا الفصل لم يخضع اللجوء إلى رئيس المحكمة العقارية الى اي اجل بينما يخضع الفصل 388 من م.ح.ع الطعن امام المحكمة العقارية الى اجل محدد.⁵⁶⁵

وهو ما جعل البعض يستنتج ان اجال الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية هي اجال خاصة⁵⁶⁶، وتحديد اجل الشهر الذي يمثل خروجا عن الاجال المعتمدة في الطعن في القرارات الادارية امام قاضي تجاوز السلطة بوجه عام ذلك انه يعتبر اجلا مختصرا مقارنة بالاجل المعتمد أمام المحكمة الادارية والذي يمتد الى شهرين ويلاحظ اعتماد المشرع لاجل الشهر بالنسبة للطعن في قرارات اللجان الجهوية للتعيين.⁵⁶⁷

كما يلاحظ أن المشرع باقراره لمثل هذا الاجل المختصر قد منحى القانون المغربي⁵⁶⁸

565- الحبيب الشطي ،المقال السابق، ص150.

566- أحلام بالشيخ ،مرجع مذكور، ص.73.

567-يراجع الفصل الثامن من القانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ في 1992/04/27.

568- Paul decroux,op.cit,p.164.

المطلب الثاني: أوجه وأسباب إلغاء قرار المحافظ العقاري

بعد أن يتأكد القاضي من توافر الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعوى الإلغاء ينتقل إلى تفحص أركان القرار الذي أصدره المحافظ العقاري للتأكد من مدى مشروعيته، فإذا وجد أن جميع أركان القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية مشروعاً يرفض الدعوى، أما إذا وجد مشوباً بإحدى العيوب المتمثلة في عدم الاختصاص، مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات عيب الانحراف في استعمال السلطة أو عيب السبب، قضى بإلغائه وسنقوم بدراسة هذه الأوجه في فرعين:

الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية

الفرع الثاني: عدم المشروعية الداخلية

الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية

يقصد بعدم المشروعية الخارجية للقرار الاداري احتواء هذا الاخير على عيب يتمثل في عدم الاختصاص او مخالفة الشكل والاجراءات

أولاً: عيب عدم الاختصاص

يقصد به انعدام القدرة والاهلية القانونية على اتخاذ قرار اداري معين باسم ولحساب الادارة العامة بصفة شرعية، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف اختصاصه ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم اعمال المشرع فيحدد للسلطة التشريعية اختصاصها ومجال عملها وللسلطة القضائية اختصاصها ومجال عملها وكذا الامر بالنسبة للسلطة التنفيذية⁵⁷¹ فالقرارات الصادرة عن المحافظ العقاري لا بد أن يكون هو المختص بإصدارها والا اصبحنا امام عيب عدم الاختصاص.

وتحدد قواعد الاختصاص اما بالنظر للعنصر الشخصي أو العنصر الموضوعي أو الزمني أو المكاني، وهذه العناصر هي التي تشكل مجال رقابة القاضي الاداري حال فصله في دعوى الالغاء لذا لا بد أن يكون المحافظ العقاري مختصاً قانونياً بإصدار القرار والاختصاص لا بد ان يكون:

1-الاختصاص الشخصي: مضمون هذا العنصر هو وجوب صدور القرارات الادارية في الدولة من الاشخاص والهيئات والسلطات الادارية المحددة بنصوص التنظيم القانوني للاختصاص، والمرخص لها وحدها وعلى سبيل الحصر والتحديد اتخاذ القرارات الادارية، ومتى حصلت مخالفة لذلك حدث ما يعرف بعدم الاختصاص البسيط او الجسيم ويظهر عيب عدم الاختصاص البسيط من خلال عدم احترام قواعد الاختصاص

571-الدكتور عمار بوضياف، دعوى الالغاء، ص 170.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

للقرارات الادارية بين السلطات والاشخاص والاجهزة الادارية فيما بينها، مثل تعدي موظف مرؤوس في هيئة ادارية على اختصاصات الرئيس في اصدار قرارات معينة. وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة للمحافظة العقارية باعتبار ان المشرع جعل المحافظ العقاري وحده على مستوى المحافظة العقارية من يصدر القرارات ويؤشر ويوقع عليها، ولا نجد اي نص يتحدث عن اختصاصات المحافظ الى جانب اختصاصات رؤساء الاقسام ، اما عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة فيكون عند اعتداء هيئة ادارية أو شخص او شخص لا صفة له على اختصاص هيئة مختصة ، ويؤدي عيب عدم الاختصاص الجسيم الى انعدام القرار الاداري وتجريده من الطبيعة القانونية والطبيعة الادارية وتتحول الى مجرد أعمال مادية.⁵⁷²

2- المحافظ العقاري بالقيام بها ومراعاتها عند اصداره للقرار، فالمحافظ العقاري مختص بتسليم دفاتر عقارية او رفض تسليمها، الا انه غير مختص بتصحيح العقود المودعة للاشهار، والتي تشوبها بعض النقائص.

3-الاختصاص المكاني: ويقصد به تحديد الدائرة المكانية الادارية التي يجوز فيها للمحافظ العقاري المختص ان يمارس سلطته واختصاصه بإصدار القرارات فيها وحالات عدم الاختصاص المكاني نادرة لان اعوان الدولة على غرار المحافظين العقاريين يعرفون عادة الحدود الجغرافية لاختصاصهم ولكن قد يحدث ان تكون هذه الحدود غير واضحة تماما او غير معترف بها .

4- الاختصاص الزمني: لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحياته تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عنه، وعليه لا يجوز للمحافظ العقاري اصدار قرارات قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه، كما لا يجوز له اصدار قرارات بعد

572- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 505.

احالته على التقاعد او تقديم او تقديم استقالته وقبولها من الجهة المعنية لانه في كلا الوضعتين يكون غير مختص زمنيا باصدار القرار لانعدام الصفة.

ثانيا: مخالفة الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الاداري ، او قالب المادي الذي يفرغ فيه، اما الاجراءات تتمثل في المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرار الاداري، ومن شأنها ان تؤثر في مدى شرعية القرار لانها جزء منه وعند تخلفها يقع القرار باطلا ويجوز الطعن فيه بالغاء. وتنقسم الشكليات الى:

أ- الشكليات الجوهرية: وهي التي يترتب على عدم مراعاتها اصابة القرار بعيب مما يقتضي الغاؤه من طرف القاضي الاداري حينما يطعن فيه.

وتقرر هذه الشكليات لحماية مصالح وحقوق وحرية الافراد وتكون جوهرية اذا ما كانت مقررة صراحة في نص قانوني يلزم باتباعها واحترامها، مثل اشتراط المشرع اصدار الدفتر العقاري وفقا لشكلية محددة قانونا كما ان التبليغ يعتبر من الشكليات الجوهرية ، قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية ، رقم 259635 مؤرخ في 2004/04/21، " حيث انه بالرجوع الى المرسوم 62/76 فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة الارضية محل النزاع بعد التحقيق، وبعد استكمال الاجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر، مما يجعله يكسب القوة الثبوتية. وحيث انه خلافا لما يذكره الطاعن فإن المادة 19 من الامر 74/75 تنص على ان الدفتر العقاري يعد سندا للملكية، وعليه فإن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون.⁵⁷³

ب-الشكليات الثانوية: وهي التي لا يترتب على عدم مراعاتها المساس بسلامة وشرعية القرار الاداري فتخلفها لا يجعل القرار معيبا ، لان القانون لم ينص على ضرورة الالتزام بها ، فهي مقررة فقط لمصلحة الادارة ، وتتضمن هذه الشكليات الفئات الآتية⁵⁷⁴

الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرارات الادارية.

الشكليات المقررة فقط لحماية الروتين الاداري الداخلي ومصالح الادارة فقط وليست لها علاقة بحماية حقوق وحریات ومصالح الافراد بصورة مباشرة او غير مباشرة.

الشكليات التي يمكن للادارة تداركها وتصحيحها بسهولة وسرعة، مثال عن الاجراءات في قرارات المحافظ العقاري والتي تتمثل في المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرار الاداري ومن شأنها ان تؤثر في مدى شرعية القرار لانها جوء منه وعند تخلفها يقع القرار باطلا ويجوز الطعن فيه بالالغاء ، ابلاغ المعني بالوثيقة محل الایداع انه يوجد بها نقص او نقص بالوثائق المرفقة لاكمالها بالآجال القانونية، وان العقد فيه عيب ولا بد من تداركه لاتمام شهره، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 2000/07/26، " لا يعتد بالاعتراض على الشهر امام المحافظة العقارية الا اذا حصل بموجب دعوى قضائية وفقا للاجراءات المقررة قانونا، بموجب تحريك دعوى قضائية، وهو الامر الذي جعل القضاة يستبعدون ضمنيا مناقشة هذه المسألة، ما دام ان الطاعن قام فقط بمراسلة مصلحة الشهر العقاري، مما يتعين رفض الطعن"⁵⁷⁵

574- المجلة القضائية، الجزائر ، العدد 02 ،سنة 2003،ص 153.

575-الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004، ص 282.

الفرع الثاني :عدم المشروعية الداخلية

يقصد بالمشروعية الداخلية للقرار الاداري سلامة القرار الاداري من عيب المحل او ما يسمى بمخالفة القانون ، عيب الغاية أو عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب وتكون هذه العيوب داخل القرار الاداري فيبحث عنها القاضي الاداري، فإن وجدها قضى بإلغائه وستعرض لهذه العيوب تباعا في الفروع الآتية:

أولاً- عيب المحل (مخالفة القانون) : يقصد بمحل القرار الاداري موضوع القرار او فحواه

المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالانشاء او التعديل او الالغاء⁵⁷⁶ ويختلف محل القرار الاداري في القرار الفردي عنه في القرار التنظيمي ، فالقرار الفردي ينتج عنه اثرا شخصيا يمس شخصا بذاته كما لو كان القرار تأديب أو تعيين أو ترقية احد الموظفين أو احواله على التقاعد او انتداب او قرار قبول استقالة اما القرار التنظيمي او اللائحي فينتج اثرا عاما واسع النطاق⁵⁷⁷ والثابت ان جميع القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري هي قرارات فردية ولا يمكن ان تكون بأي حال من الاحوال تنظيمية او لائحية.

صور مخالفة القانون : عيب مخالفة القانون في القرارات الادارية له صورتان صورة المخالفة المباشرة لاحكام القانون وصورة الخطأ في تفسير وتطبيق القانون وسنوجز شرحها في الآتي:

المخالفة المباشرة لاحكام القانون : يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون وذلك عندما تقوم الادارة العامة بإصدار قرار اداري يخالف في محله صراحة ومباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع كإصدار المحافظ العقاري قرار برفض منح الدفتر العقاري على عقار تم الاستيلاء عليه او رفض منح دفتر عقاري على عقار له سند

576- مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، سنة 2004، ص 92.

577- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص 323.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

عرفي بتاريخ ثابت، فهنا المحافظ العقاري يكون قد خالف القانون مخالفة مباشرة ، قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة رقم 002307 مؤرخ في 2003/07/01، " من المقرر قانونا ان الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الاخرى الا بإتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري والمواد 165، 793 من (ق.م) و 15 و 16 من الامر 74/75، وما دامت هذه الاجراءات لم تتبع في قضية الحال فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق للملكية على العقار المتنازع عليه.⁵⁷⁸

الخطأ في تفسير وتطبيق القانون : يحدث الخطأ في تفسير القانون اذا قامت الادارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك اعطائها معنى غير المعنى الذي اراده المشرع من وضعها اما الخطأ في تطبيق القانون فيكون في حالة صدور القرار على غير اساس من الواقع المادي أو عند عدم تبرير الوقائع للقرار الاداري.

ثانيا: الانحراف في استعمال السلطة وهو العيب الذي يصيب ركن الهدف في القرارات الادارية ويجعلها غير مشروعة وبالتالي تكون قابلة للطعن فيها بالالغاء ويتمثل ركن الهدف او الغاية في القرار الاداري في النتيجة النهائية التي تهدف الادارة العامة الى تحقيقها من وراء اصدارها للقرار والتي لا بد ان تتمثل في الاصل تحقيق الصالح العام، ومن هنا يقع على عاتق رافع الدعوى اثبات ان المحافظ العقاري اصدر قرارا اداريا ابتعد فيه عن مقتضيات المصلحة العامة.

أ- صور الانحراف في استعمال السلطة:

استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة : وهي الحالة التي تصدر فيها السلطة الادارية المختصة قرارا اداريا تهدف من ورائه الى تحقيق اهداف معنوية او مادية او شخصية تتناقض تماما مع اهداف المصلحة العامة وتختلف هذه الاهداف باختلاف البواعث والدوافع

578- الدكتور عمار بوضياف ، دعوى الالغاء ،المرجع السابق ،ص 195 و 196.

ويظهر الانحراف في استعمال السلطة في صورته استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة في تحقيق النفع الشخصي او محاباة الغير.

مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف: قد تصدر السلطة الادارية المختصة قرار اداري لتحقيق المصلحة العامة ، مغيرة الاهداف المحددة لها بموجب قاعدة تخصيص الاهداف ، والتي من اجلها منحت لها السلطات والاختصاصات.⁵⁷⁹

اساءة استعمال الاجراءات: يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة في هذه الصورة عندما تستعمل سلطة ادارية مختصة في اصدار قرار اداري في نطاق اجراءات خضضها القانون لاهداف اخرى غير الاهداف التي يجب ان يحققها القرار.

ب- اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة: يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب الداخلية غير الظاهرة وهي صعبة الاكتشاف والاثبات من طرف القاضي المختص لاحتوائها على عناصر نفسية وشخصية خاصة بمصدر القرار ويمكن للقاضي المختص ان يكتشف ويثبت عيب الانحراف في استعمال السلطة من شكل ومضمون القرار محل الرقابة القضائية بفحص وتحليل اوراق ملف الموضوع الذي صدر بشأنه القرار الاداري محل رقابة الالغاء.

وتحليل الظروف والملابسات والمناقشات المثارة حول الموضوع محل القرار الاداري المطعون فيه بالالغاء وفحص طريقة اتخاذ القرار الاداري مثل السرعة والفجائية في اتخاذه وتنفيذه.

ثالثا: انعدام السبب في القرارات الإدارية يتلخص تعريف سبب القرار الاداري بأنه الحالة الواقعية او القانونية او الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الاداري.⁵⁸⁰

579- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 520.

580- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، ص 336.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

فإذا صدر القرار الاداري دون ان يستند على سبب صحيح فإنه يكون معيبا بعيب السبب اي ان معنى عيب السبب هو عدم مشروعية سبب القرار الاداري اما لعدم وجود الحالة الواقعية او القانونية الباعثة على اتخاذه او لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.

ويمكن ان يطرح بصورة واسعة في مجال قرارات المحافظ العقاري سيما وانه ملزم بتسبب قراره والاستناد الى اسباب في اصداره محددة على سبيل الحصر في كل من الايداع والرفض والدفتر العقاري.

أ- عناصر ركن السبب في القرارات الادارية: لكي يوجد وينعقد ركن السبب في القرارات الادارية لا بد من توفر عناصر ثلاثة تم اكتشافها وتقريرها من طرف القضاء الاداري في القانون الاداري المقارن⁵⁸¹ وهي:

عنصر الوجود المادي للوقائع المادية او القانونية : ويقصد ب هان تكون الواقعة المادية او القانونية موجودة فعلا وواقعا وحقيقة، وليست مجرد تخيل او توهم خاطئ من طرف السلطة الادارية المختصة مثل استكمال اجراءات المسح وتحين البطاقات العقارية لاصدار الدفتر العقاري.

عنصر التكييف القانوني السليم للوقائع المادية او القانونية: وهو ما يعرف باسناد الواقعة القانونية او المادية الثابتة لدى السلطة الادارية المختصة والحاقها بمجموع القواعد القانونية والتنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي حكمها وبذلك تقوم الادارة بالتكييف القانوني السليم قبل اتخاذ اي قرار اداري والا كان معيبا بانعدام السبب.

581- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 524.

تقدير مدى ملائمة او خطورة او اهمية الوقائع المادية او القانونية: القائمة والثابتة لاتخاذ قرار اداري ملائم ومناسب لمواجهة هذه الوقائع ⁵⁸² اي تحديد وتقدير قيم هذه الوقائع المسببة والمستوجبة والدافعة لاتخاذ قرار اداري معين دون غيره ومن اجل هذا العنصر في ركن السبب في القرارات الادارية تمنح السلطة الادارية المختصة السلطة التقديرية حرية التصرف في مجال ركن السبب في القرارات الادارية.

ثانيا - شروط ركن السبب في القرارات الادارية : يشترط في السبب ان يكون مشروعاً وقائماً وحالاً بما يبرر تدخل الادارة لمواجهة الوضع ⁵⁸³ وسنتناول هذه الشروط كالاتي :

- يجب ان يكون السبب مشروعاً: ان الادارة وان تمتعت بالسلطة التقديرية حال اصدارها لقراراتها وهو الاصل الا انه تكريساً لدولة القانون وجب اخضاعها لمنظومة قانونية بما يكفل حقوق وحرريات الافراد ، فاذا اصدر المحافظ العقاري قرار لا بد ان يكون مسبباً على اساس مشروعاً.

- يجب ان يكون السبب قائماً وحالاً : ان الادارة حال اصدارها للقرار انما ارادت مواجهة وضع واقعي اوقانوني ، ومن هنا فإن زوال الوضع او عدم وجوده لا يعطي للادارة احقية اصدار القرار والاستمرار فيه ⁵⁸⁴ ، كما لو رفض المحافظ العقاري اصدار دفتر عقاري عليه.

ثالثاً- حالات انعدام السبب في القرارات الادارية : تتعدد حالات انعدام السبب في القرارات الادارية كحالة من حالات عدم الشرعية وكسبب من اسباب الغاء القرارات الادارية في دعوى الالغاء ⁵⁸⁵ وذلك بتعدد عناصر ركن السبب في القرارات الادارية وتتمثل في:

582- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، ص 340.

583-الدكتور عمار بوضياف ،القرار الاداري ،ص155 و156.

584-الدكتور عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص 158.

585- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 525.

- حالة الخطأ القانوني في التكييف القانوني للوقائع المادية او القانونية : ويقصد بها خطأ السلطات الادارية في اسناد الوقائع الثابتة والموجودة اسنادا سليما الى مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكمها ، وكذا الخطأ في تفسير هذه القواعد⁵⁸⁶.

- حالة انعدام الوجود المادي للوقائع: وهي حالة استناد السلطة الادارية المختصة في اصدار قرار اداري معين الى وقائع مادية او قانونية غير موجودة ماديا وغير صحيحة من الناحية المادية ، ففي هذه الحالة يعد القرار الاداري مشوب بعيب انعدام السبب ويعتبر بالتالي غير مشروع يجب الحكم بإلغائه بواسطة دعوى الالغاء أمام القاضي المختص.

إذا كان السبب عبارة عن الحالة القانونية أو الواقعية التي أنشأت فدفعت السلطة الادارية الى إصدار قرار معين ، فإن تعليل القرار الإداري يراد به وفق مقتضيات نص المادة 01 من القانون 03-01 لسنة 2002 بشأن إلتزام الإدارة بتعليل قراراتها الادارية هو الافصاح كتابة في صلب القرار الاداري عن الأسباب الواقعية و القانونية التي كانت وراء إتخاذه.⁵⁸⁷

586- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، ص 340.

587-الدكتورة مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 124.

المطلب الثاني: الحكم الناتج عن الطعن في قرارات المحافظ العقاري

الحكم الناتج عن الطعن في قرارات المحافظ العقاري ما طبعته وهل له حجية مطلقة او نسبية

وكيف يعمد من في يدهم حكم من تنفيذه وسبل ذلك وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين

الفرع الأول: طبيعة وحجية الحكم

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم

الفرع الاول : طبيعة وحجية الحكم

اولا :طبيعة الحكم ان القاضي الاداري بالجزائر عند ممارسته للرقابة على القرارات الادارية المطعون فيها بدعوى الالغاء سلطاته تنحصر في التأكد من مشروعية القرار الاداري المطعون فيه او عدم مشروعيته بحيث يحكم بإلغاء القرار الاداري كليا او جزئيا اذا وجد انه مصاب بعيب او اكثر من العيوب الخمسة،او يحكم برفض الدعوى اذا تيقن من عدم صحة ما ادعاه الطاعن وتأكد من مشروعية القرار الإداري ،أما بالنسبة للقانون التونسي هدف من يمارس حق الدعوى هو الحصول على حكم والحكم يصدر عن القاضي بما له من سلطة في قول الحق وبالإضافة إلى هذه السلطة يتمتع القاضي بسلطة اتخاذ قرارات بمعزل عن اي نزاع.⁵⁸⁸ وقد خص المشرع الاعمال الصادرة عن المحكمة العقارية في مادة الطعن في القرارات ادارة الملكية العقارية بمصطلح "قرارات" وذلك على خلاف الأعمال الصادرة في مادة التسجيل أو التحيين التي وصفها المشرع "بالأحكام" وهو ما يبعث على التساؤل حول طبيعة القرارات الصادر عن المحكمة العقارية هل أنه عمل ولائي ام عمل تنازعي يبرز غموض المشرع حول طبيعة الاجراءات المتبعة لاتخاذ قرار المحكمة العقارية سواء من خلال تدخله بتغيير صياغة الفصل 315 من م.ح.ع الملغى عند نقل احكامه الى الفصل 388 من م.ح.ع.او من خلال ما حافظ عليه.

يقصد بالغموض الايجابي التدخل الفاعل للمشرع سواء بالغائه لمقتضيات كانت موجودة او باضافته لآخرى ،وفي هذا الاطار تدخل المشرع بحذفه لفقرة اثارته جدلا حول طبيعة اجراءات الاذن الصادر عن رئيس المحكمة العقارية طبقا للفصل 315 من م.ح.ع.الملغى واضافته لاجراء جديد يتمثل في اخذ رأي ادارة الملكية العقارية.

588-جاكولين باز ،المرجع السابق ،ص240.

بالنسبة لحذف الفقرة التي كانت مثار جدل حول طبيعة الاجراءات المتبعة لاصدار الاذن طبقا للفصل 315 من م.ح.ع. فيستدعي التعرض الى محتوى هذه الفقرة وسبب الغموض الناشئ عن حذفها ،جاء بالفقرة المحذوفة ما يلي"ويتعهد بذلك رئيس المحكمة الابتدائية المذكورة بمجرد مطلب ويبت في القضية على ضوء ما يقدمه الطرفان من الملحوظات الكتابية ويمكن للطرفين ان يطلبوا بسط تلك الملحوظات أمامه شفويا".

وقد تم التخلي عن هذه الفقرة من الفصل 315 من م.ح.ع الملغى عند نقل أحكامه إلى الفصل 388 من م.ح.ع سنة 1995 نظرا لخلطها بين الاجراءات الولائية والاجراءات الحكومية.ويتجلى هذا الخلط بين نوعين من الاجراءات من ناحية اولى من خلال تنصيب المشرع على ان رئيس المحكمة يتعهد بمجرد مطلب وهو ما يحيل على الاذن على العرائض ،كما يتجلى من ناحية ثانية من خلال استعمال المشرع لعبارة "قضية"،وتنصيبه على تقديم الطرفين لملاحظات كتابية وبسط الملحوظات شفويا ،وهو ما يدل على الاطار التنازعي حيث تكون المسألة متعلقة بنزاع يجمع بين طرفين بما يحقق عنصر الخصومة ويتبادل فيه الطرفان التقارير الكتابية وتتم فيه المرافعة الشفوية بما يحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم أو عنصر التقابلية حيث يتم احترام حق الدفاع.⁵⁸⁹

وبالرغم من سعي المشرع الى تجاوز هذا الخلط وما اثاره من غموض حول طبيعة الاجراءات المتبعة لاصدار الاذن فان تدخله بقي غامضا وسبب هذا الغموض يتأتى من الفرق بين الدافع لحذف هذه الفقرة والنتيجة المتوصل اليها فمبرر التدخل هو تجاوز مبعث الغموض في الاجراءات السائدة في الفصل 315 من م.ح.ع الملغى ،ولكنه بحذفه هذه الفقرة بتمامها لم يحسم المسألة في اتجاه معين .

589-حول ما اثارته اجراءات الفصل 315 من م.ح.ع الملغى من غموض وكيفية تجاوزه يمكن الرجوع إلى:

Mohamed kamel charfeddine ,les droits des tiers...,op.cit.pp.239-240.

إذ لا يمكن ان يستنتج من هذا الحذف تبني المشرع لاجراءات ذات طبيعة حكومية ولا كذلك تغليبها للطبيعة الولائية فقد الغى في نفس الوقت ما يدل على الاجراءات الولائية وكذلك ما يدل على الاجراءات التنازعية وهو ما يجعل من تدخل المشرع في هذا الغموض تدخله بفرضه اجراء اخذ رأي ادارة الملكية العقارية.

اضاف المشرع عند تنظيمه الطعن سنة 1995 اجراء اخذ رأي ادارة ادارة الملكية العقارية قبل البت في الطعن وقد جاء ذلك تكريسا لفقهاء قضاء المحكمة العقارية التي دابت على أخذ رأي الادارة عند إصدارها للإذن بالترسيم طبقا للفصل 315 الملغى بالرغم من عدم تنصيب هذا الفصل على وجوبية هذا الاجراء إذ تحيل المحكمة العقارية كل العرائض المقدمة اليها تقريبا الى إدارة الملكية العقارية لتبدي رأيها فيها دون ان يوجد نص قانوني يوجب ذلك⁵⁹⁰ وقد أدى هذا التطبيق الى رفض جل المطالب المقدمة لتذليل الصعوبة خاصة تلك المتعلقة بمسائل أصلية إذ وحدها المطالب المتعلقة بإصلاح غلطات مادية كانت محل قبول⁵⁹¹ غير أن المشرع لم ينص بالفصل 388 من م.ح.ع. على الجزاء في صورة الإخلال به، فهل يفقد الحكم الصادر دون مراعاته حجيته، ينتج البعض،⁵⁹² الى الاجابة بالنفي فإذا ما صدر قرار عن المحكمة العقارية دون أخذ رأي إدارة الملكية العقارية فإن هذا القرار يتمتع بالحجية تجاه كافة وتجاه الادارة نفسها ولا يمكن الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن للحجية التي يتمتع بها تطبيقا للفصل 332 من م.ح.ع، في حين يقر البعض الآخر⁵⁹³ بنفس النتيجة ولكن ليس على أساس الحجية المطلقة لأحكام المحكمة العقارية، وإنما استنادا إلى خصوصية جريان العمل

590- محمد الحبيب بن عبد السلام، علاقة إدارة الملكية العقارية بالمحاكم، دار اسهامات في ادبيات المؤسسة، تونس 2002، ص169.

591- Mohamed kamel charfeddine ,les droits des tiers...,op.cit.pp.239-240.

592- محمود بن منصور، المرجع السابق، ص.63.

593- علي كحلون، المرجع السابق، ص 55 و56.

أمام المحكمة العقارية الذي ينفي، منذ بدء العمل بأحكام القانون العقاري أي نفوذ للقاعدة الإجرائية، فكلما تعارضت القاعدة الإجرائية مع الهدف الموضوعي الا و قدم الاصل على الشكل وهو ما ذكر به المجلس المختلط في عدة مناسبات. وهو ما ينبغي ان المحكمة اذا اغفلت اجراء اخذ راي ادارة الملكية العقارية فان القرار الذي ستتخذة لا يفقد قوته امام اهمية الغاية الاساسية من هذا الاجراء وهو تسيير عملية الترسيم التي تعلق عن كل اجراء بالاضافة الى عدم الزامية الراي التي وقع استعمالها لعدم وجوبية الاجراء.

غير ان هذا التحليل النافي لاي قيمة قانونية لاخذ راي إدارة الملكية العقارية بالنسبة لحجية الحكم العقاري الصادر طبقا للفصل 388 من م.ح.ع لا يجب ان يحجب ما لهذا الاجراء من أهمية وتأثير على مال القرار المتخذ. كما أن وجود الجراء القانوني لعدم الأخذ بهذا الاجراء يستدعي توضيح طبيعته، هل هو إجراء استشاري بحت أم تكريس لمبدأ حق الدفاع كمبدأ عام من مبادئ الإجراءات الأساسية.⁵⁹⁴

لا يمكن الجزم بانتماء هذا الاجراء لأي من الصنفين طالما كانت الإدارة من ناحية هي ماسكة السجل العقاري والعالمة بحالة الرسم المادية والقانونية. وطالما كانت من ناحية أخرى غير محايدة أو أجنبية تماما إذ أن الطعن يستهدف قرارا صادرا عنها. وينتج عن ذلك أن القول بأن راي الادارة يجسم مبدأ المواجهة بين الخصوم رأيا يحتاج الى تأويل. وهو ما يجعل الغموض يسود طبيعة القرار الصادر عن المحكمة العقارية، طالما كان مبدأ المواجهة بين الخصوم معيارا للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي.

594- جاء الفصل 14 من م.م.ت. "يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد

النظام العام أو أحكام الاجراءات الأساسية وعلى المحكمة ان تنثيره ان تلقاء نفسها."

فإذا كان القرار أخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع اقوال المدعى عليه او بعد دعوته لابداء قوله لم يحضر كان العمل قضائيا ويكون ولائيا إذا تم بناء على طلب أحد الخصوم دون ان يدعى الطرف الاخر للحضور لإبداء أقواله في هذا الطلب.⁵⁹⁵

يقصد به الغموض الناتج على ابقاء المشرع لبعض المصطلحات القانونية والمقتضيات التي تحمل معاني ودلالات غير متجانسة من ذلك إبقاء المشرع عبارة "تبت" من ناحية وعبارة "تأذن عند الاقتضاء" من ناحية أخرى وهما من سجلين لغويين مختلفين.

يعني "البت" القطع المستأصل في كل أمر يمضي لا رجعة فيه ولا التواء كما ورد بلسان العرب لابن منظور، وهو ما يحيل على مجال الاحكام اذ ان الحكم هو الذي يوصف عادة بكونه حكما باتا. والحكم البات هو حكم القاطع للنزاع والذي حاز على قوة الشيء المقضي به لاتصال القضاء به والذي لم يمكن به والذي لم يعد يمكن الطعن فيه.⁵⁹⁶ ويقضي هذا الفهم استبعاد

مجال الاذون التي لا توصف عادة بكونها باتة. فينتظر بذلك عرف الاستعمال مع الوضع اللغوي ليغطي لعبارة "البت" مدلولاً يحيل على الاجراءات التنازعية⁵⁹⁷ ويوحى بأن القرار الصادر عن المحكمة العقارية عمل قضائي بعيد عن مجال الاذون والعرائض.

غير أن هذا الاستنتاج يحتاج الى نقاش. ومأتى النقاش أن ملامح الأذون على العرائض هي الأخرى لم تكن غائبة تماما. إذ الى جانب عبارة "البت" التي تحيل على الأعمال الحكيمة نجد، وبنفس الصيغة، المشرع ينص على أن المحكمة "تأذن عند الاقتضاء بالإجراء المطلوب" فهل يعني ذلك الإجراء المطلوب من المعنى أم الإجراء الذي يتطلبه اقتضاء الأحوال .

595- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الثانية 2006، ص 789.

596- أحمد زريق، المرجع السابق، ص 207

597- و بالفصل 532 من م.ح.ع. "نص القانون لا يتحمل الا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون".

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

إذ الاقتضاء يعني استلزام الأمر فهل المقصود من الإجراء هو التثيت من الشرعية أم أن الأمر يتعلق بإمكانية تجاوز الصعوبة في إطار إذن ولائي يؤكد طبيعته استعمال المشرع عبارة "تأذن" وهو استعمال يحيل على الأذن على العرائض في إطار الوسائل الوقتية.⁵⁹⁸

وأمام هذه التناقضات التي ابقى عليها المشرع يبقى التساؤل مطروحا هل المسألة أصبحت تتعلق بعمل تنازعي أم بقيت في إطار الولاية وهو ما يجعل الفصل 388 من م.ح.ع. من هذه الناحية يمثل مادة خصبة للتأويل.

أمام غموض النص و عدم دقته في تحديد طبيعة الإجراءات المتبعة لاتخاذ قرار المحكمة العقارية فإن هذا الإجراء بقي مثار جدل بين الفقهاء الذين انقسموا إلى اتجاهين : اتجاه أول يعتبر أن القرار الصادر عن المحكمة العقارية عملا ولائيا ،يرى الاتجاه القائل بالصيغة الولاية للقرار الصادر عن المحكمة العقارية ان هذا القرار هو مجرد اذن صادر في اطار ولائي ولهم في ذلك العديد من الحجج ،تتمثل الحجة النصية في عدم تنصيب المشرع على ما يفيد احترام مبدأ المواجهة الذي يعتبر شرطا أساسيا من شروط الدعوى القضائية و أهم ميزة للحكم القضائي مقارنة بالعمل الولائي ،إذ أن الأول يفترض وجود عنصر النزاع في حين يصدر الثنائي في غياب الخصومة و هو ما يجعل احترام مبدأ المواجهة مبررا بالنسبة للأول وغير متلائم مع الثاني⁵⁹⁹ وأمام غياب تنصيب في الفصل 388 من م.ح.ع. على ما يفيد تبادل التقارير أو سماع الملحوظة الشفوية،⁶⁰⁰ فإن أصحاب الرأي القائل بالصيغة الولاية يرون أن

598-نظم المشرع الأذن على العرائض في مجلة المرافعات المدنية و التجارية تحت عنوان " الأذن على المطالب"

ضمن الفصول 213 و ما يليه.

599-محمد الطاهر الحمدي،العمل القضائي والعمل الولائي ،مركز النشر الجامعي ودار سيراس للنشر، تونس، 1998،

ص72.

600-خاصة وان المشرع ألغى الفقرة التي كانت تشير صراحة الى بسط الملحوظات الشفوية ضمن الفصل 315 من

م.ح.ع الملغى.

قرار المحكمة العقارية كما ينص على ذلك منطوق الفصل 388 من م.ح.ع هو مجرد إذن يخضع لجميع الضوابط المتعلقة بهذه المؤسسة⁶⁰¹ أو على الأقل تكون له صبغة ولائية تقربه من الأذن فلا يحرز على ما تصل به القضاء⁶⁰² ولا يمس بالأصل بمعنى انه ينحصر في الاذن بترسيم الكتب على الحالة التي هو عليها يوم الاذن وهو ما يجعله قرارا وقتيا له مميزات خاصة ينفرد بها⁶⁰³ ويعتبر هذا الاتجاه اخذ رأي ادارة الملكية العقارية يمثل رأيا فنيا لا يكتسي الا صبغة استشارية ومبرر ذلك هو علم الحافظ بكل ما حوى السجل العقاري فهو المباشر له و الأمين عليه. ورأي الادارة وان كان غير ملزم للقاضي باعتبار استقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية فإنه يعتبر ضروريا لإنارة القاضي وحسن تنفيذ القرار واقعا أما اجرائيا فإن وجوبية أخذ رأي ادارة الملكية العقارية اشبه ما يكون بالزامية عرض بعض المطالب على رأي النيابة العمومية في مادة النظر الولائي مثل مطالب التبني ومطالب إصلاح الحالة المدنية ومطالب الاذن بالزواج حيث يعوض هذا الإجراء النقص المتعلق بعدم وجود طرف يعارض في الطلب. ذلك أن النيابة تقوم بهذا الدور الى جانب القاضي المتعهد.⁶⁰⁴

ولعل اهم حجة في كون رأي إدارة الملكية العقارية يغلب عليه الرأي الفني الاستشاري ولا يندرج ضمن مبدأ حق الدفاع بالضرورة، هو رفض المشرع لأخذ هذا الرأي بمناسبة القيود الاحتياطية ومعلوم أن القيد الاحتياطي يتم بإذن على عريضة وسواء تعلق الأمر بقيد احتياطي

601- علي كحلون، المرجع السابق، ص.61.

602- أحمد بن طالب، المرجع السابق، ص 109.

603- علي كحلون، المرجع السابق، ص.60.

604- محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص72.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

للدعوى الذي يتم بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بها العقار. ⁶⁰⁵ او تعلق الأمر بإمكانية طلب الطاعن قيد طعنه احتياطيا من رئيس المحكمة العقارية. ⁶⁰⁶

فإن مسألة تتعلق برأي استشاري إذ لا يمكن أن يصدر هذا الإذن إلا بعد الاطلاع على رأي إدارة الملكية العقارية التي تحتكر حقيقة الرسم فتمد رئيس المحكمة بالبيانات الضرورية وتطلعه على حالة الرسم وتقترح الرأي المناسب إن كانت بيانات السجل العقاري تسمح بالقيد أم تتعارض مع ذلك ⁶⁰⁷ ومعلوم في هذا الاطار أن المسألة لا تتعلق بمبدأ المواجهة أو بإجراءات تنازعية بل بإذن ولائي ورأي استشاري بحت.

بالإضافة الى حجج التي تنطلق من النص، توجد بعض الحجج الأخرى المصاحبة للنص والتي تدعم الرأي القائل بالصيغة الولائية للقرار الصادر عن المحكمة العقارية والتي يمكن إجمالها في مقصد المشرع واشعاع طبيعة إجراء الفصل 315 من م.ح.ع.الملغى. ⁶⁰⁸ إذ أن مقصد المشرع من إجراء الفصل 388 من م.ح.ع. هو نفس المقصد من سن سلفه الفصول 315 من م.ح.ع. إذ أن الهدف واحد، وإن تطورت الوسيلة، وهو تيسير اجراءات الترسيم وطبيعة القرار الصادر في كلا الإطارين واحدة. ⁶⁰⁹

605- كما ينص على ذلك الفصل 367 م.ح.ع. الذي جاء به أن قيد الدعوى قيدا احتياطيا لا يجري الا بإذن يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بمكان العقار بناء على عريضة تحال على مدير الملكية العقارية لابداء رأيه فيها.

606- طبقا للإمكانية التي تضمنها الفصل 388 م.ح.ع. نفسه.

607- علي كحلون، المرجع السابق، ص.54.

608- وقع إلغاء الفصل 315 من م.ح.ع. بالقانون عدد10 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995 والمتعلق بتتقيح

بعض فصول مجلة الحقوق العينية وتم إدماج جل أحكامه ضمن الفقرة الثانية من الفصل 388 من م.ح.ع..

609- مراد الزواوي، الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية، مركز النشر الجامعي ودار سيراس للنشر، تونس، 1998، ص

باعتبار أن الفصل 388 من م.ح.ع قد حوى كل معاني الفصل 315 الملغى⁶¹⁰ بالرغم من النقاش الذي أثارته صياغة الفصل 315 من م.ح.ع الملغى فإن الاتجاه السائد في الفقه،⁶¹¹ وفقه القضاء،⁶¹² يعتبر أن القرا المتخذ طبقا لاجراءات هذا الفصل هو عمل ينتمي إلى الأعمال الولائية وهو من صنف الأذن على العرائض. ويجد هذا الرأي أساسه في جواب كاتب الدولة للعدل في الندوة الصحفية التي عقدها يوم 13 مارس 1964،⁶¹³ ردا على النقاش الذي جد حول دور رئيس المحكمة العقارية وطبيعة القرار الصادر عنه الذي أكد أن تدخله لا يصطبغا لا بالارشاد والضمان وان قراره ليس حكما. فالإذن الصادر عن رئيس المحكمة العقارية في إطار الفصل 315 من م.ح.ع هو وسيلة لتذليل صعوبات الترسيم يلجأ اليها صاحب الحق ليسرها وبطمئن اليها حافظ الملكية العقارية .⁶¹⁴ وهو ذو صبغة إرشادية وليس بحكم قضائي لأن الحكم القضائي هو الذي يحكم بالتشطيب أو الترسيم أو التعديل.⁶¹⁵ أما الاتجاه القائل بالصبغة التنازعية بالرغم من محافظة الطعن موضوع الفصل 388 من م.ح.ع على بعض الرواسب من الفصل 315 من م.ح.ع الملغى التي توحى بكون الإجراءات المتبعة هي إجراءات ولائية وأن القرار الصادر في الطعن لازال يحافظ على كثير من مقومات الأذن على العرائض فإن ما أدخله المشرع من تغييرات على تنظيم هذا الإجراء من شأنها أن

610- أحمد زريق ، المرجع السابق ص.209.

-أنظر محمد بن منصور ، المرجع السابق ،ص.29.

-أنظر علي كحلون، المقال السابق ،ص،37.

611- Mohamed kamel charfeddine ,les droits des .ADEL MBARKI OP.CIT.P383. -

tiers...,op.cit.pp.239-240 -

-أنظر محمود العنابي، المرجع السابق ،ص145.

612-المجلة القضائية التونسية ،عدد 6 ،سنة 1995 ،ص 148-149.

613- المجلة القضائية التونسية، 1964،ص12 وما بعدها.

614- الحبيب الشطي ،الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية أمام المحكمة العقارية ، ص145.

615-محمود العنابي ،المرجع السابق ،ص143.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

تدفع إلى الاعتقاد باختلاف طبيعة الاجراءات المتبعة لإصدار قرار المحكمة العقارية ومن ثم القول بطبيعته الحكمية بالدفع بالرغم من إصدار أغلب الفقهاء على اعتبار أن الأوامر بالدفع تنتمي للقضاء التنازعي ولا تنتمي للقضاء الولائي.⁶¹⁶

وبالإضافة إلى مبدأ المواجهة، توجد عدة مبادئ أخرى مثل مبدأ العلنية أو الإشهار ومبدأ تعليل الأحكام وتسببها ومبدأ الحياد.

هذه المبادئ التي تميز العمل القضائي أغلبها حاضرة وهو ما يمكن أن يستنتج منه أن القرار الصادر عن المحكمة العقارية في مادة الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية يمثل حكماً قضائياً لا ولائياً نظراً لصدوره عن محكمة ثلاثية التركيبية منتصبة في جلسة علنية اتبعت كافة الإجراءات القانونية المضمنة صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية وصرحت بحكمها على عكس القرار الذي يصدر عن رئيس المحكمة العقارية في غياب الأطراف المتنازعة والذي يكون له الصبغة الولائية.⁶¹⁷

إن الاستنتاج الذي توصل إليه أصحاب الرأي القائل بالصبغة التنازعية هو استنتاج وليد مقارنة بين الإذن الصادر في مادة الطعن في القرارات الصادرة عن إدارة الملكية العقارية خاصة منها الصادرة على معنى 315 قديم. وبين الأذن على العرائض التي تنظم أحكامها مجلة المرافعات المدنية والتجارية⁶¹⁸، باعتبار أن "تلكم الأذن أبعد ما تكون عن الأذن الخاصة بالفصل 315 والمتعلقة بمسائل أصلية وجوهرية"⁶¹⁹

616- محمد الطاهر الحمدي، المرجع السابق، ص 72 و 73

-أنظر أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 789.

617- محمود بن منصور، المرجع السابق، ص 72.

618- الفصول 213 م.م.ت وما بعده.

619- فرحات الراجحي، مقال مذكور ص. 19.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

وباعتبار أن الأذن على العرائض يختص بالنظر فيها عادة إما رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضي الناحية حسب الاختصاص الحكمي لهذا أو ذلك، وإذا كان النزاع معروضا على احدى المحاكم الأخرى المختصة من بين الهيئات القضائية ذات الدرجة الأولى كدائرة الشغل أو المحكمة العقارية أو المحكمة الإدارية فإن رئيس المحكمة هو الذي يكون مختصا بالإذن في اتخاذ الإجراء المطلوب".⁶²⁰

ويؤكد الفقه اختصاص القاضي الفرد لاصدار الاوامر على العرائض⁶²¹ وهو ما جعل البعض يعتبر أن التحويل في الاختصاص من القاضي الفرد رئيس المحكمة العقارية ثم رئيس المحكمة الابتدائية إلى القضاء المجلسي يغلب الصبغة الحكمية للإذن الصادر في الطعن على الصبغة الولائية إذ يصدر الاذن عن المحكمة العقارية بتركيبتها الثلاثية وبصفة علنية. غير أن تعهد المحكمة العقارية بتركيبتها الثلاثية بالطعن وإن كان فيه تمييز لإذن الصادر عنها عن الأذن على العرائض فان ذلك لا ينفي حتما الصفة الولائية للقرار الصادر عن المحكمة العقارية إن ضعف الاستنتاج القائل بالصبغة التنازعية كونه حصر الأعمال الولائية في الأذن على العرائض ثم قارب بين هذه الأذن على العرائض والإذن الصادر عن المحكمة العقارية. ولئن كانت النتيجة التي توصل إليها من المقاربة بين الأذن على العرائض وبين الإذن طبق الفصل 388 منطبقا فان خطأ هذا الاتجاه كونه حصر الأعمال الولائية في الأذن على العرائض حال أن مجال الأعمال الولائية أوسع من الأذن على العرائض.

وإذا كان الاصل في الاذن على عريضة أن يصدر عن القاضي الفرد فإن ذلك لا يعني أن العمل الولائي لا يكون إلا من اختصاص القاضي الفرد أو أن العمل القضائي يكون من

620- محمود حسن، خواطر حول الأذن على العرائض، مقال منشور ضمن "القضاء الابتدائي"، مجموعة لقاءات الحقوقيين

العدد 7، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، سنة 1999، ص 57.

621- أحمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 790.

-نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 265 و 266.

اختصاص الهيئة الحكيمة، إذ يمكن أن يكون العمل الولائي وان كان صادرا عن محكمة مثل احكام الطلاق بالتراضي كما يمكن ان يكون العمل قضائيا بالرغم من صدوره عن حاكم فرد ومثال ذلك احكام حاكم الناحية الصادرة في اطار اختصاصه الحكي ،بل ان العمل التنازعي يتحول في بعض الاحيان الى عمل ولائي ومثال ذلك الاحكام القاضية بامضاء الصلح بين الأطراف في مادة النزاع المدني حيث يكون دور القضاء المصادقة على اتفاق موضوعه فض الخلاف القائم بينهما خارج سلطان القاضي بصفته تلك ويتحول بذلك العمل القضائي الى عمل ولائي⁶²² فالمهم لتحديد طبيعة العمل ليس الجهاز القضائي المتعهد وانما الوظيفة التي يقوم بها هذا الجهاز القضائي ،فالمحاكم لها وظيفتان أساسيتان إحداها قضائية والاخرى ادارية اكثر منها قضائية وهي المسماة بالوظيفة الولائية⁶²³ وإذا كان الاصل ان تباشر الوظيفة الولائية في صورة أوامر على عرائض فإنه لا مانع من أن تباشر في صورة أحكام.⁶²⁴

ثانيا: حجية حكم الإلغاء

يترتب على الغاء القرارات الادارية الصادرة عن المحافظ العقاري التي تتسم بعدم الشرعية اعدامها واعتبارها كأن لم تكن منذ صدورها ، ومنه يكون لحكم الالغاء حجية الشيء المقضي به شأنه شأن باقي الاحكام القضائية .

غير ان هذه الحجية هي مطلقة وليست نسبية، فهي حجية مطلقة في مواجهة الكافة ن وهذا يرجع الى كون دعوى الالغاء دعوى موضوعية عينية ترفع ترفع من اجل مخاصمة القرار الاداري في ذلاه لعدم مشروعيته، فإذا حكم بإلغاء القرار ترتب عن ذلك زواله من الوجود بالنسبة للكافة، ومنه يجوز لكل فرد غير الطاعن التمكن به والحكم بالالغاء حجة على الكافة

622- محمد الطاهر الحمدي ،المرجع السابق، ص 65.

623-المجلة القضائية التونسية ،عدد 2 ،سنة 1960 ،ص151.

624- أحمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية ،المرجع السابق ،ص787.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

سواء كان الامر يتعلق بقرارات ادارية تنظيمية او قرارات ادارية، وبالتالي يمنع على المحكمة النظر في اية دعوى اخرى بصدد نفس القرار الاداري المحكوم بالغاءه ، وتحكم برفض الدعوى لانقضاء مصلحة الطاعن في اقامة دعوى جديدة بشأن قرار اداري سبق الحكم بالغاءه.⁶²⁵ وتتعلق حجية الحكم الصادر بالالغاء بالنظام العام، لاتصال الحكم باستقرار الاوضاع والمراكز القانونية التي حسمها في منطوقه، فلا يجوز العودة الى اثار النزاع مرة اخرى حتى لا تتزعزع الاوضاع التي استقرت بصور الحكم. والحكم بالالغاء قد يكون كلياً أو جزئياً، فعند الالغاء الكلي للقرار الاداري فإن هذا الاخير يزول بمجمله، كالغاء قرار منح الدفتر العقاري على اساس عقد شهره ويتبين وان العقار له سند رسمي، فالغاء القرار المانح للدفتر يزول معه الدفتر كلياً أو الغاء امتياز سجل في الدفتر العقاري أو رهن ، اما الالغاء الجزئي فينصب على بعض احكامه فقط اي الجزء المعيب من القرار الاداري المخاصم فقط.⁶²⁶

625- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 699 الى 701.

-انظر الدكتور احمد محيو، المرجع السابق، ص 199.

626- الدكتور احمد محيو، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم الإلغاء

ان الاثر الاساسي للإلغاء يتمثل في اعدام وزوال القرار الاداري المطعون فيه وهذا الزوال يعتبر كافيا في حد ذاته من اجل الزام المحافظ العقاري بعدم تطبيق القرار الملغى او اتخاذ بعض القرارات لتمكين القرار القضائي من انتاج جميع آثاره وضمان احترام حجية الشئ المقضي به الا انه في حالة عدم تنفيذه للقرار القضائي يكون للقاضي بعض السلطات لالزامه على احترام الحكم:

أولاً: التنفيذ من طرف الإدارة، ويمكن تصوره في حالتين:

- عند الغاء قرار يتطلب بالنسبة للمحافظ العقاري اتخاذ قرار معاكس للقرار المتخذ للقرار الملغى، وبذلك فإن القاضي عندما يلغي قرار رفض تسليم رخصة البناء مثلا فهنا يكون رئيس البلدية ملزم بتسليم هذه الرخصة، وعند الغاء قرار رفض الايداع او رفض تسليم دفتر عقاري عليه قبول الايداع ومنح الدفتر العقاري.

- عندما يتطلب الغاء القرار اعادة النظر في مجموعة من المراكز واعادتها الى حالتها الاولى، كما لو ان القرار لم يكن مطلقا فالغاء القرأ من طرف القاضي يلزم المحافظ العقاري على اصدار قرار لا يعكس القرار القضائي .

ثانياً: عدم التنفيذ من طرف الإدارة ⁶²⁷ عندما يرفض المحافظ العقاري تنفيذ الحكم، فإنه يرتكب مخالفة لحجية الشئ المقضي به التي تعادل مخالفة القانون ، فالمدعي الذي يصطدم بمقاومة من هذا النوع باستطاعته ان يركز على ذلك في رفع دعوى الالغاء لجميع القرارات المتخذة بصورة مخالفة للحكم، يصبح الطعن لتجاوز السلطة الوسيلة لضمان احترام حجية الشئ المقضي به.

627- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 723.

-انظر الدكتور احمد محيو، المرجع السابق، ص 210.

كما يمكن للمدعي اللجوء للمسؤولية الادارية بواسطة طعن القضاء الكامل كون معارضة حجية الشئ المقضي به تشكل خطأ مصلحيا من شأنه الحكم بتعويض مالي ،من المتفق عليه فقها وقضاء ،انه على القاضي الاداري الا يصدر اوامر للادارة ا وان يحل محلها في اتخاذ قرارات تدخل في صميم صلاحياتها، ولو كان بطلب منها ، فالادارة لا يمكنها ان تلجأ الى القضاء الا اذا الزمها القانون بذلك، وذلك احتراما وتجسيديا لما تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية⁶²⁸، وهذا اعتمادا على مبدأ الفصل بين السلطات ، بل هو ضمان و دعامة لحماية حقوق الافراد .

الا انه في حالة رفضها تطبيق القرارات القضائية يمكن اللجوء الى فرض الغرامة التهديدية من اجل اجبار الادارة على التنفيذ واحترام حجية الشئ المقضي به

لكن المشرع الجزائري عالج الامر في قانون الاجراءات المدنية والادارية على مجموعة من المواد تتعلق بكيفية تنفيذ الحكم الاداري وسلطة القاضي الاداري في ذلك، وبتفحص هذه المواد نجد ان المشرع اعطى للقاضي الاداري سلطة اصدار اوامر الادارة العمدة بهذه بهدف تنفيذ القرار او الحكم او الامر الاداري من هذا القانون.

كما يجوز للجهة القضائية الادارية المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيذ، ان تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها في حالة عدم التنفيذ ، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ،بتحديدها ويجوز لها تحديد اجل للتنفيذ والامر بغرامة تهديدية والتي تكون مستقلة عن تعويض الضرر.⁶²⁹

في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي ،او في حالة التأخر في التنفيذ ،تقوم الجهة القضائية الادارية بتصفية الغرامة التهديدية التي امرت بها ،ويجوز لها تخفيضها او الغائها عند

628- سلام عبد الحميد محمد زركة ،المذكرة السابقة ،ص 79.

629- الدكتور احمد محيو ،المرجع السابق، ص207.

الضرورة⁶³⁰، كما يجوز لها ان تقرر عدم دفع دزء من الغرامة التهديدية للمدعي اذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعها للخزينة العمومية، ويكون الحكم الحائز لقوة الشئ المقضي به بالزام احد الاشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، قابل للتنفيذ وفق الاحكام التشريعية السارية المفعول.⁶³¹

ولا يجوز تقديم طلب الى المحكمة الادارية من اجل الامر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه⁶³²، عند الانقضاء الا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء اجل ثلاثة اشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وفي حالة التي تحدد المحكمة الادارية في حكمها محل التنفيذ اجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب الا بعد انقضاء هذا الاجل في حالة رفض التظلم الموجه للادارة من اجل تنفيذ الحكم فيبدأ سريان اجل ثلاثة اشهر من تاريخ الرفض، وبهذا يكون المشرع قد اعطى فعالية ودور ايجابي للقاضي الاداري في ممارسته للرقابة القضائية على اعمال الادارة هذا من جهة ومن جهة اخرى ارجاع الثقة للمواطنين في قوة واستقلالية القضاء. ويمكن اللجوء الى الوسيلة الجزائية بعد أن تفاقمت ظاهرة امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الأمر الذي أصبح معه قرارات قضائية مكساة بالصيغة التنفيذية معطلة ومعلقة وحرمان أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها والثابتة في السندات القضائية ووصل الأمر الى قرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا.

ولقد نتج عن اتساع ظاهرة إمتناع الإدارات عن تنفيذ أحكام القضاء أن أخذ هذا الملف حيزا كبيرا على مستوى لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية، مما دفع بالمشرع لتجريم

630- علي عبد الفتاح، المذكرة السابقة، ص 123.

631-الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري، ص 209.

632-الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 207.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

فعل الإمتناع بموجب المادة 138 مكرر من القانون 01-09 المتمم لقانون العقوبات حيث أنه جاء في المادة المذكورة كل موظف عمومي إستعمل سلطة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو أمتنع أو إعتراض أو عرقل عمدا التنفيذ يعاقب بالحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج الى 50.000 دج وبذلك جسد المشرع مقتضيات المادة 145 في الدستور والزم كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر في تنفيذ قرارات العدالة وأن الامتناع أو الاعتراض أو العرقلة يشكل جريمة ،وذلك نوع من الضغط المعنوي المنوط به تنفيذ حكم القضاء إلا أن الواقع العملي لم يبين وجود أي مسؤول تمت معاقبته لأجل عدم تنفيذ الاحكام القضائية .⁶³³

633-الدكتور عمار بوضياف ،مقال تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري ،المجلة السابقة ،ص 322.

إن فكرة مسؤولية الدولة على قرارات المحافظ العقاري تشير فكرة الخطأ، وأن مبدأ المسؤولية لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرراً للغير مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما على هذا الأساس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية ينتج عنه حتماً التمييز بين المسؤولية المبنية على الخطأ و على أساس المخاطر، مع تبيان آثار المسؤولية و الأمر سيان في القانون الجزائري و المغربي مع وجود اختلاف في القانون التونسي سنيته فيما ياتي من المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أسس قيام مسؤولية المحافظ العقاري

المبحث الثاني: آثار مسؤولية المحافظ العقاري

المبحث الأول: أسس قيام مسؤولية المحافظ العقاري

المسؤولية الإدارية تقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، لكن تحديد معناها بالمعنى الضيق هي الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساساً وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية ومسؤولية الدولة.⁶³⁴

الأصل أن مسؤولية السلطة الإدارية لها اسس قانونية تقوم عليها فالأصل أنها قائمة على الخطأ لأنه لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض الضرر أو جبره إلا بناءاً على خطئها، غير أنه في بعض الحالات تكون بصدد مسؤولية بدون خطأ إما لكون الضرر صادر عن فعل الإدارة بالرغم من كونها لم ترتكب خطأ وتكون آنذاك بصدد وجود إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو لكون نشاط الإدارة ذو مخاطر والذي تنتج عنه أضرار لا يمكن أن تبقى دون تعويض، فبما أن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط فإنها في مقابل ذلك تتحمل التعويض عن الأضرار الناشئة عنه⁶³⁵، لذا سنقسم أسس المسؤولية الى:

المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

المطلب الثاني: المسؤولية على أساس المخاطر

634- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 24.

635- الدكتور الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة 2007، ص 21.

المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

الخطأ الشخصي غالباً ما يكون خارج نطاق الوظيفة أو في ذلك الذي صدر عن سلوك غير عادي للموظف بسوء نية (حيث يصدر هذا الخطأ عمداً) كما يعد خطأ شخصياً الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وإذا كان هذا الخطأ غير عمدي، على أن يكون هذا النوع من الخطأ واقعاً في نطاق أعمال التنفيذ المادي لما تقتضيه الخدمة أو الوظيفة الإدارية⁶³⁶. واستناداً لما سبق يعتبر خطأ المحافظ العقاري خطأ شخصياً إذا كان بمناسبة أداء وظيفته و مهامه المكلف بها، وقد يكون الخطأ خطأ مرفقي .

مما سبق يتبين وان الخطأ نوعان خطأ مرفقي و خطأ شخصي وسيتم تبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ المرفقي

الفرع الثاني: الخطأ الشخصي

636- توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 312.

الفرع الأول: الخطأ المرفقي

لقد اتفق الفقهاء على أن الخطأ الذي يعقد المسؤولية الإدارية خطأ من نوع خاص يختلف عن الخطأ الذي بموجبه تنقرر المسؤولية المدنية يعبر عنه بالخطأ المرفقي، ونظرا لخصوصيته فإنه من الصعوبة بما كان إيجاد تعريف شامل له على الصعيدين الفقهي و القضائي، و لعل سبب ذلك كونه قضائي المنشأ شأنه شأن القانون الإداري⁶³⁷ وقد عرف الخطأ المرفقي بأنه: "الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير و الإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية".⁶³⁸

الخطأ في الأصل خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صيغ بصيغتها فتحول إلى خطأ وظيفي، كما يعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه: "الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير و الإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته و يقيم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل و النظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري"⁶³⁹.

ولكن وقع التوسع في مفهوم الخطأ المرفقي حيث عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه الخطأ المصلحي أو الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته و يقيم ويعقد المسؤولية

637- الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة، سنة 1968، ص 133.

638- عمار عميروش، الخطأ الشخصي و المرفقي في المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للإدارة تونس، 2001، ص 20.

639- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 95.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري.⁶⁴⁰

وعرف بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام⁶⁴¹ بالنسبة للقانون الجزائري الخطأ هو تصرف يقع مخالف لأحكام القانون في كل عمل مادي أو تصرف قانوني سواء بالإيجاب أو السلب والخطأ مناط المسؤولية بصورة عامة، وبالرجوع للمادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري اثناء ممارسة مهامه .

اما بالنسبة للقانون التونسي وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لمسؤولية الدولة عن أخطاء السجل العقاري نلاحظ أن الأحكام العامة والمتمثلة في الفصل 17 من قانون أول جوان 1972 كما وقع إتمامه وتنقيحه بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1992 والذي عوض بالأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 وفي الأحكام الخاصة المتمثلة في الفصول 377 و 402 و 403 من مجلة الحقوق العينية أنه تتحمل الدولة المسؤولية في التعويض عن الأخطاء اللاحقة بأصحاب الحقوق العينية المسجلة.

فأما بالنسبة للفصل 17 من قانون 1972 فقد نص على اختصاص المحكمة الإدارية ابتدائيا بالدعاوي الرامية إلى جعل الادارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية وهو نص عام يمكن الاستناد إليه اعتماد على الفصل 377 من مجلة الحقوق العينية الذي يحيل إليه ضمنا الفصل 8 من قانون الوظيفة العمومية المؤرخ في 1983/12/12 الذي اقتضى أنه "إذا وقع تتبع عون من طرف الغير من أجل خطأ وظيفي يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر".

640-الدكتور عمار عوايدي، المرجع سابق، ص 120.

641-André Delaubader, droit administratif spécial, Thémis droit, PUF, 1970, p 146.

ويمكن أن نلاحظ من جهة أخرى من خلال القراءة الأولية للفصل 8 من قانون 12 ديسمبر المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي يحمل من جهة الدولة مسؤولية تعويض الضرر بمناسبة الأحكام الصادرة ضد الموظف العمومي .

ومن جهة أخرى يتحدث عن تتبع العون من أجل الخطأ الوظيفي أي الخطأ المرفقي الذي ينسب عادة إلى المرفق العام أي إلى الإدارة باعتبارها ذاتا معنوية لكن المقصود من عبارات هذا الفصل هو أنه إذا كان الخطأ المرتكب خطأ مرفقيا وتم مع ذلك تتبع الموظف الذي صدر عنه الخطأ بمناسبة سير المرفق العام من قبل لحقه الضرر فإن الدولة والفصل ينص على الإدارة- هي التي يجب أن تتحمل دفع التعويض أو الغرامة التي يحكم بها ضد الموظف. كما تفيد النظرية العامة للقانون الإداري من جهة أخرى أنه في صورة الحكم على الموظف باعتباره قد ارتكب خطأ شخصيا في حين كان هناك خطأ مرفقي بجانب الخطأ الشخصي فإنه للموظف أن يقوم بدوره على الإدارة لمطالبتها باقتسام المسؤولية معه ويكون الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري.⁶⁴²

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن الاستناد إلى هذا النص بصفة استثنائية وذلك في صورة القيام مباشرة على المحرر العمومي عند ارتكابه لخطأ في التحرير ألحق الضرر بالغير ذلك أن الأصل إذا ما تعلق الأمر بخطأ مرفقي فإن المسؤولية تتحملها الإدارة لا العون وهو ما يتماشى مع أحكام الفصل 85 م.أ.ع الذي يقتضي أنه لا تتوجه المسؤولية مباشرة على الإدارة العمومية إلا في صورتها الخطأ الفاحش والعمدي وعدم وجود وسيلة أخرى للتوصل للحق ذلك أن المبدأ الذي ورد به الفصل 84 م.أ.ع هو أن تنسحب المسؤولية على الدولة ،وأما بالنسبة للفصلين

642- توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 234.

402 م.ح.ع واللذين يشكلان أحد "النظم التشريعية الخاصة المركزة للمسؤولية Régimes
643. législatiss spéciaux de responsabilité

إن المشرع اختار منذ صدور مجلة الحقوق العينية سنة 1965⁶⁴⁴ أن يحمل الدولة مباشرة المسؤولية عن أخطاء أعوان إدارة الملكية العقارية وذلك صلب الباب الثالث من العنوان الرابع التابع للكتاب الثاني من مجلة الحقوق العينية.

ولقد خير المشرع مواصلة تحميل الدولة لهذه المسؤولية حتى بعد تنقيح وإتمام الفصلين المذكورين بمقتضى القانون عدد 35 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 كل ذلك بالرغم من أن إدارة الملكية العقارية بوصفها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن ذمة وشخصية الدولة⁶⁴⁵ إذ كان من الأجدر أن ينص المشرع على المسؤولية إدارة الملكية العقارية عن أخطار أعوانها ويفسر ذلك بأسباب تاريخية تتمثل في إقرار الخطأ الشخصي لمدير الملكية العقارية.⁶⁴⁶

إن التطرق لصور الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية يعني التطرق لصور الخطأ المرفقي ، فإذا كان هذا الأخير يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها ، فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد و تنتوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له و المتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة .

ولذلك فإن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها في
أ: **التنظيم السيئ للمرفق العام** :وتتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار
اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام ، فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية

643- توفيق بوعشبة، المرجع سابق، ص 216 و 217.

644- قانون عدد 5 لسنة 1965 مؤرخ في 12 فيفري 1965 يتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية.

645- حامد النقعاوي، المرجع السابق، ص 201.

646- المقصود بالدفتنر دار هو مدير الملكية العقارية حسب قانون غرة جويلية 1885.

و البشرية لكنه لا يحسن استغلال هذه الوسائل ليضمن السير الحسن للمرفق العام ينسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبء التعويض .

كذلك الأمر إذا ما تماطلت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتتحمل عبء التعويض .

ب- سوء سير المرفق العام : و يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تقوم بها الإدارة ولكن على وجه سيء مما يسبب الإضرار بالغير سواء تجسد الخطأ هنا في صورة عمل مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون⁶⁴⁷

ج : عدم سير المرفق العام : هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي أحدثت نسبيا من الصور السابقة إذ ترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو أن "سلطات الإدارة لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة مع حرصه التام على المصلحة العامة⁶⁴⁸ ، ويتمثل الخطأ هنا في ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه المرفق بامتناع أحد أدواته الا وهو الموظف عن أداء خدماته أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانوناً ، لذا كل امتناع من شأنه أن يعطل السير الحسن للمرفق العام ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد وبالنتيجة عدم سير للمرفق العام و هو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر و المسؤولية الإدارية عن الخطأ.

647- محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، مصر ، ص 398 .

648- محمد عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 399.

الفرع الثاني: الخطأ الشخصي

إن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ وأن مبدأ المسؤولية لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرراً للغير، مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما على هذا الأساس، فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية، ينتج عنه حتماً التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن الخطأ المرفقي مع تحديد كيفية التعويض عن الأضرار وهو ما يستفاد من مضمون المادة 23 من الأمر رقم 74/75 التي جاء نصها كما يلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاماً ابتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير".

إن مضمون هذه المادة يشير إلى أن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تنقرر في الأساس على الدولة بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من نفس المادة: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه" غير أنه إذا ثبت خطأ هذا الأخير الجسيم للدولة الحق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي وعليه لا يمكن للشخص الذي يدعي بأنه مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري أن يباشر إجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة بصفته الشخص المكلف بإدارة الشهر العقاري وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضد الدولة ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة

بالتعويض⁶⁴⁹ وهي دعوى قضاء شامل يعود الإختصاص القضائي للفصل فيها إلى الغرفة الإدارية المحلية كل ذلك ما لم يأخذ الخطأ المرتكب الوصف الجزائي كما هو الحال بالنسبة إلى التزوير في البيانات المدونة بالسجل العقاري أو في البطاقة العقارية فعندها تتبع إجراءات الدعوى العمومية ضد المحافظ العقاري ويتحمل عبئ المتابعة الجزائية كما هو الشأن بالنسبة إلى تحمل التعويضات الناجمة عن دعوى المسؤولية المدنية، وهذين النوعين هما المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري ومسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها.

أولا : مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي

الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي هي المادة 124 من القانون المدني التي تنص: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" مناط مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية هو الفعل غير المشروع، وتتطوي مسؤوليته على الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الالتزام ببذل عناية، وتقوم على ثلاث أركان هي: ركن الخطأ ركن الضرر، ركن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.⁶⁵⁰

استنادا على ذلك يكون المحافظ العقاري مخطئا خطأ شخصيا إذا صدر عنه سلوك منحرف عن المسلك الصحيح العادي والمألوف يهدف من ورائه خدمة أغراض شخصية، بحيث لا يأتيه الموظف العادي المتبصر، اليقظ والحريص المعتني بشؤون مصلحته.⁶⁵¹

على سبيل المثال، إذا تقدم له شخص، بيده سند يرمي إلى إخضاعه إلى الشهر العقاري بالمحافظة العقارية، وكان عدم شرعية هذا السند أو التصرف المقدم إليه ظاهرة أو كانت تتضمن خرقا لأي نص قانوني، فإنه يقع عليه الامتناع عن تنفيذ إجراء الشهر العقاري بناء

649-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 123.

650 -نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى عين مليلة، 2009، ص 106.

Jean pierre dubois. La responsabilité administrative. Cabah éditions. P31-651

اليات الرقابة على قارات المحافظ العقاري

على المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي تكلفه بالفحص والتحري عن صحة السندات وإلا عرض نفسه إلى نظام المسؤولية، الخطأ الموجب للمسؤولية ثلاثة أنواع حسب الفقهاء لم يتطرق لها المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري فقد يكون خطأ عمدي أو خطأ إهمال وقد يكون خطأ إيجابي أو سلبى، وقد يكون أيضا خطأ مدني أو جزائي⁶⁵².

1 - الخطأ العمدي هو سلوك يتضمن الإخلال بالتزام قانوني. منبعه إرادة الموظف مصحوبا بنية الإضرار بالغير⁶⁵³ يعتبر هذا الخطأ، خطأ جسيم، يستوجب معه المتابعة التأديبية والتقصيرية و الجزائية، إن كان الفعل المرتكب، يعاقب عليه التشريع الجزائي، ذلك أن هذا النوع من الأخطاء، من أخطر الأخطاء المضرة بالمرفق العام وينم عن خطورة الموظف بالمرفق لقيام الصلة المعنوية بين السلوك المادي والنشاط الذهني للموظف من بين الأمثلة التي يمكن أن نذكرها في هذا المقام، قيام المحافظ العقاري بإجراء عملية الإشهار العقاري لسند يحمل تصرف مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كشهر بيع ملك يدخل ضمن الأملاك الوطنية بالرغم من الاعتراض الصادر عن مدير أملاك الدولة، أو تسجيل عقد الشهرة بالمحافظة العقارية مع حدوث اعتراضات من قبل هذا الأخير أو غيره، شهر شهادة الحياة المحررة من قبل شخص غير مؤهل قانونا لذلك كإمضاء الأمين العام عليها بدلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

2 - الخطأ بالإهمال وهو إخلال بالتزام قانوني، يدرك فيه المحافظ العقاري إدراكا تاما بهذا الإخلال المخالف للقانون⁶⁵⁴، تقوم مسؤولية المحافظ العقاري في هذه الحالة، بمجرد ثبوت

652- نعيمة حاجي ، المرجع السابق، ص 107.

653- نعيمة حاجي ، المرجع السابق، ص 108

654- نعيمة حاجي ، المرجع السابق، ص 109.

انحرافه عن مسلك الموظف العادي المتبصر وعدم الالتزام ببذل العناية في أداء الوظيفة. وقد ينجم عن هذا الخطأ إما خطأ ببالغ الجسامة أو خطأ يسير، وذلك بحسب طبيعة الإخلال بالالتزام القانوني ودرجة مسؤولية الموظف، مثال الخطأ بالإهمال، إجراء الإشهار العقاري للسندات دون أن يقوم بضبط الدفتر العقاري من صاحبه وتسليمه إلى صاحب الحق العيني الأصلي المشهر أو عدم مراعاة أحكام المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمنة حالات رفض إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية.

فيكون المحافظ العقاري مرتكباً لخطأ بالإهمال إذا قام بإشهار سند ما مع أن حدود الملكية العقارية تم تغييرها ودون مراعاة وثائق القياس.

3- الخطأ الجسيم وهو سلوك يتضمن إخلال بالالتزام قانوني يحدثه شخص قليل الذكاء والعناية⁶⁵⁵ ولا يمكن تصور ارتكابه من شخص يتحلى بسلوك الموظف العادي المعتدل، مثال الخطأ الجسيم، قيام المحافظ العقاري بإجراء الإشهار العقاري لمحرر عرفي صادر بعد تاريخ فاتح جانفي 1971 أو إجراء إشهار لسند عقاري لم يخضع إلى قاعدة الأثر النسبي في الشهر.

4- الخطأ اليسير وهو سلوك يتضمن إخلال بالالتزام قانوني لا يبلغ حداً من الجسامة، ويعتبر خطأً مغتفر، ذلك أن درجة الضرر المحدث، من الأخطاء التي يجري عليها التسامح بصورة عادية بين الناس، لكن هذا الخطأ يصلح للمطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء. وقد يكون محلاً للمساءلة التأديبية. ويعتبر من الأخطاء الشائعة في الوظائف العمومية، لا تتم عن سوء نية الموظف. وتسمى بأخطاء الوظيفة⁶⁵⁶، مثال الخطأ اليسير، إغفال ذكر إحدى بيانات العقار من موقع ومساحة أو إغفال ذكر الاسم والهوية بالكامل فمثل هذه الأخطاء سهلة التدارك بمجرد الاطلاع من جديد على وثائق الأطراف المعنية.

655- نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 109.

656- نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 109.

5- الخطأ الإيجابي وهو سلوك مادي محسوس يحدثه الشخص، يتضمن الإخلال بالتزام قانوني ويستوي أن يكون خطأ جسيماً أو يسيراً، متعمداً أم بالإهمال. لأن كل هذه الأنواع من الأخطاء، تشكل انحراف عن الطريق السوي العادل.

6- الخطأ السلبي وهو سلوك يتخذ فاعله موقفاً سلبياً، يتمثل في امتناع الموظف عن أداء التزام قانوني معين مثاله، امتناع المحافظ العقاري عن ايداع الوثائق بسجل الإيداع قصد إجراء الإشهار العقاري دون أي سبب جدي أو دون إبلاغ المعنيين بالأمر، بهذا الامتناع كي يتسنى لهم اتخاذ ما يرونه مناسباً لهذا السلوك السلبي.

7- الخطأ المدني وهو سلوك يرتكبه الموظف، يرمي إلى الإخلال بالتزام قانوني، يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية مثاله، عدم ذكر في وثيقة المعلومات التي يسلمها المحافظ العقاري للغير، بأن العقار محل التصرف مثقل بحق عيني تبعي.

8- الخطأ الجزائي وهو سلوك يرتكبه المحافظ العقاري، يقوم على مخالفة التزام قانوني، أورده المشرع ضمن قانون العقوبات، إن ثبوت هذا الخطأ، أثر بالغ على المسؤولية المدنية. لأن قيام المسؤولية الجزائية يتبعها قيام المسؤولية المدنية بهدف التعويض مثال الخطأ الجزائي، قيام المحافظ العقاري باستبدال بيانات البطاقة العقارية بعد المسح دون أن تركز على وثائق عمليات المسح العام للأراضي فهذا السلوك يعتبر جريمة تزوير في محررات رسمية. وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في التشريع العقابي.⁶⁵⁷

بالرجوع إلى أحكام قانون الوظيفة العمومية وإلى أحكام قانون الشهر العقاري، نجد بأن المشرع لم يحدد الأخطاء التي تستوجب مسؤولية المحافظ العقاري وإنما اكتفى بذكر بعض الالتزامات التي يخضع لها أي موظف في المواد من 14 إلى 20 من الأمر رقم 133/66 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية وهذه المواد تفيد جلياً، بأن كل تقصير من الموظف أو

⁶⁵⁷-نعيمه حاجي، المرجع السابق، ص 110.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

ارتكابه خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها، يعرضه إلى إحدى العقوبات التأديبية المحددة بالمادة 55 منه، وعند اللزوم، يخضع إلى عقوبات جزائية.

يدخل في مفهوم أحكام هذه المواد، المحافظ العقاري بإعتباره أحد موظفي الدولة. ويشغل منصب أعلى بوزارة المالية، ويعمل تحت وصايتها، في هذا المجال نظم المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، التزامات الموظف و الجزاء المترتب عند إخلالها. فالمادة 20 منه تنص: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالإنضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة"

إن مسؤولية الدولة، تعني أن ذمتها تتشغل بالتزام مالي يتحمله في صورة تعويض يؤدي إلى الضرور بسبب الخطأ الثابت الذي تسبب فيه المحافظ العقاري في مجال وظيفته. ولا يمكن للدولة أن تنفي مسؤولياتها عن الخطأ المرتكب بدعوى أنها أحسنت رقابتها على المحافظ العقاري. وإنما مسؤولياتها قائمة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كلما توافرت شروطها من علاقة تبعية وخطأ نجم عنه ضررا للغير ،قد تصل العقوبات المفروضة على العامل أو الموظف إلى حد التسريح كما تنص عليه المادة 27 من المرسوم نفسه "يتعين على أي عامل جديد التعيين أن يلتحق بالمنصب الذي عين فيه كما يتعين على أي موظف اتخذ في شأنه إجراء النقل أن يلتحق بالمنصب الذي عين فيه، مع مراعاة أحكام المادة 49 من القانون رقم 12/78 ويعد عدم تنفيذ مقرر النقل أو التعيين خطأ جسيما يؤدي إلى التسريح⁶⁵⁸ أما بالنسبة للقانون التونسي لقد عدل المشرع التونسي عند إصداره لمجلة الحقوق العينية عن المسؤولية الشخصية لمدير الملكية العقارية الذي كان يقرها القانون العقاري المؤرخ في غرة

⁶⁵⁸-نعيمه حاجي ،المرجع السابق،ص110 111.

جويلية 1885 في فصله 377 الذي كان ينص على أن الدفتر دار مسؤول عن الضرر الذي ينتج عن إغفال ما يطلب منه تقييده في صك الملكية إذا طلب منه ذلك بمحله كما يسأل عن الضرر الذي ينتج عن عدم تقييده في نسخ الصكوك ووثائق التقييد حقا أو عدة حقوق مقيدة في الصكوك المذكورة ،وقد كان الدفتر دار مشبها في عمله بالعدول الموثقين في أن ما يرسمه بدفتره تكون له الصبغة الرسمية الملزمة المتعاقدين.⁶⁵⁹

وقد كان تبعا لذلك يتحمل بصفة شخصية آثار الأخطاء التي تطرأ بترسيماته فيعوض الضرر الناشئ عن سهوه عن تقييد ما طلب منه أو عن نسخ التقييدات اللازمة المبنية بالرسم المطلوب ترسيمه وكذلك في صورة إذا لم يذكر في الملخصات أو الشهادات بعض التقييدات الموجودة إلا إذا كان طالب الترسيم قد طلب منه عدم ذكرها هذا إذا كان الدفتر دار يتحمل مسؤولية مدينة شخصية عن أخطائه وهي مسؤولية مدنية خاصة.⁶⁶⁰

ولكي يكون مسؤولا تجاه الغير عم يلحقهم من أضرار لابد من توفر ثلاثة شروط وهي أولا خطأه أو إهماله الصادر عنه وثانيا وجود ضررا ثابتا يلحق بالغير، وثالثا ثبوت علاقة سببية بين الخطأ ويحمل عبء إثبات هذه الشروط على من يدعيه ،ولا يضمن الدفتر دار ما يمكن أن ينسب لأحد الأطراف من تدليس في الوثائق المدلى بها في عملية الترسيم كما لأنه لا يضمن أيضا بطلان الصكوك أو ما يعتبر من عيوب في الرضا.

وكان الدفتر دار ملزما بالتقييد بما تفرضه عليه وظيفته فقط رغم كل ذلك فهو يقوم بمهمة صعبة للغاية⁶⁶¹ إضافة إلى المسؤولية الجزائية والتأديبية التي يحملها إياها القانون العقاري في فصله 379.

659- محمد العنابي، المرجع السابق، ص 153.

660- Soulmagon (G), la loi tunisienne du 1er juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers, éd Sirey, paris, 1993, P 281.

661- Soulmagon (G), op-cit, p 283.

ويبدو أن المشرع اختار آنذاك هذا التوجه اعتبارا منه بأن مهمة الدفتر دار هي مهنة حرة يتقاضى عنها أجرا قدره اثنان في المائة من المعاليم التي يستخلصها لفائدة الدولة في عمليات التسجيل وهو قج خوله إصدار بطاقات الالتزام ضد المترددين في تسديدها.⁶⁶²

وسعيا من المشرع نحو نهوض الحافظ بمسؤوليته المدنية وضمن قدرته على تعويض من قد يصدر عنه من أخطاء خلال مباشرته لمهامه أوجب عليه تقديم توثقه مالية وافرة ضمانا لمسؤوليته، وقد تظم ذلك الأمر الصادر في 14 جوان 1886 الذي اقتضى في فصله السادس على أنها تدوم (التوثيقة) خلال مدة مباشرته لوظيفة وبعدها بعشر سنوات ،وقد كان من شأن هذه التسديدات الهادفة إلى تحقيق ضمان حقوق المتعاملين على العقارات المسجلة أن تقيد من حرية عمل الدفتر دار إلى التردد عند تحقيق في مطالب الترسيمات والإبطاء في اتخاذ القرارات في شأنها وهو الشيء الذي يتنافى وإرادة مشرع القانون العقاري الذي كان يهدف إلى تسهيل عملية الترسيم ،ولهذه الأسباب الأنفة الذكر فقد اختار المشرع التونسي في مجلة الحقوق العينية مبدأ تحمل الدولة للمسؤولية عن أخطاء أعوان إدارة الملكية العقارية وذلك تسيرا لإجراءات التسجيل والترسيم واعتبر حافظ الملكية العقارية وسائر أعوان إدارة الملكية العقارية موظفين عموميين ومكنهم من القيام بوظائفهم بكل شجاعة وإقدام للخروج بها من أزمة الطول الذي كان يشينها ولتحقيق هذه الغاية رفع عنهم المسؤولية المدنية وحملها على الدولة.⁶⁶³

ويرى الأستاذ محمود العنابي وأن القصد من تحميل الدولة المسؤولية هو تأمين أصحاب الحقوق وتأكيد الاطمئنان لسلامة أملاكهم.⁶⁶⁴

662-محمود العنابي، المرجع السابق، ص 154.

663- محمود العنابي، مرجع سابق، ص 155.

664- محمود العنابي، المرجع السابق، ص 158.

اما بالنسبة للقانون المغربي تعرض ظهير التحفيظ العقاري إلى مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية من خلال عدة نصوص، نركز على هذه المسؤولية⁶⁶⁵، لكن يبقى أبرز هذه النصوص الفصل 97 الذي جاء صريحا، بالإضافة إلى بعض المقترحات الواردة في القرار الوزاري الصادر في 4 يونيو 1915.

وقد اعتبر البعض على مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية هي استثناء من الأصل العام الذي يخضع له جميع الموظفين العموميين، بينما اعتبر البعض الآخر أنه قلما تثار هذه المسؤولية حيث يتم تكييف خطأ المحافظ بأنه مجرد خطأ مصلحي تتحمل الدولة مسؤوليته ومسألة تكييف هذا الخطأ تعود للسلطة التقديرية للقضاء، لكنه بالرجوع إلى الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري نجده يؤسس المسؤولية المحافظ⁶⁶⁶.

يعد الخطأ شخصا إذا أمكن فصله عن الوظيفة التي يمارسها المحافظ أو إذا كان هذا الموظف يرمي لا من وراء عمله تحقيق حاجات خاصة، وإذا ارتضى الخطأ بهذا الوصف يكون خاضعا إلى الأحكام العامة المتعلقة بالخطأ الشخصي الذي أحدث ضررا للغير. لكن ما هو الخطأ الجسيم وما المراد بمفهوم التدليس، وهل الأخطاء الواردة في الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري واردة على سبيل الحصر أو المثال أو بمعنى آخر هل المحافظ العقاري معفى من الأخطاء الشخصية الأخرى غير المنصوص عليها في الفصلين تقوم مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية عند ارتكابه خطأ جسيما⁶⁶⁷ وأساسه هذه المسؤولية الفصل 80 من ق.ل.ع الذي ينص عليه أنه: "مستخدموا الدولة والبلديات مسؤولون

665- م حمد خيري، "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الاحتكام الصادرة في مواجهتهم"، دار نشر المعرفة الرباط، المغرب، دون سنة، ص 150.

666- م حمد خيري، المرجع السابق ص 189.

667- محمد صالح بن عيسى، الدعاوي المتعلقة بمسؤولية الإدارية أمام المحكمة الإدارية، مركز النشر الجامعي تونس، سنة

1998، ص 106.

شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الخطأ الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم"، وبالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري نجد أنه ليس هناك أية إشارة إلى وصف للخطأ الجسيم.

وقد تم الإشارة إلى الخطأ الجسيم في بعض القرارات القضائية للمجلس الأعلى: نأخذ كمثال قرار عدد/ 3035 ملف مدني عدد 95676 بتاريخ 17 شتنبر 1986 والذي جاء فيه: " ...إذا كان خطأ الموظف شخصا لا علاقة له بعمله الوظيفي أو كان الفصل الصادر يتدرج ضمن واجبات الموظف إلا انه على قدر من الجسامة أو صدر عنه عمدا وسبب الأضرار بالغير . وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه الفردية الإدارية بالمجلس العلى في قرارها بتاريخ 29-12-1965 حيث اعتبرت أن المحافظ العقاري مسؤولا شخصا عن اعتقال لتسجيل طلب منه وكذا عن فساد وبطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تسجيل أو تشطيب ولا يمكن مساءلة الدولة ، إلا في حالة مسار هذا الموظف.⁶⁶⁸

وللإشارة فإنه من الصعب تحديد الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المحافظ العقاري ، كما أن القضاء من جهته غالبا ينفي عن المحافظ ارتكابه لأي خطأ جسيم ، كما أنه من الصعب التمييز بين الأخطاء الشخصية و المصلحية ، كما أن الخطأ المصلحي قد يفقد طبيعته و يتحول إلى خطأ شخصي ، وهكذا يبقى القضاء هو المختص الوحيد في تقدير هذه الأخطاء و ذلك حسب كل قضية.⁶⁶⁹

بالإضافة إلى الخطأ الجسيم ثم التطرق إلى وسيلة أخرى يلتجأ إليها كل من تعرضت حقوقه للضياع وإثارة مسؤولية المحافظ ألا وهي التدليس وبتفحص الفصل 64 ظ.ت.ع. نجده يشير

668- مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002 ،ص 79.

669- محمد صالح بن عيسى، المرجع السابق،ص 145.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

إلى مسألة المدلس شخصيا عن فعله سواء كان المحافظ العقاري أو غيره ،ويجب أخذ التدليس المشار إليه في الفصلين 80 والفصل 64 من ظ.ت.ع في مدلوله العام حيث يتضمن التدليس المدني والتدليس الجنائي والغش على حد سواء ،وبالتالي تشمل كافة التصرفات التي تصدر عن المحافظ باعتباره موظفا وتدخل في هذا المجال كل الأضرار العمدية التي يرتكبها المحافظ عند نيته واختيار فيحدث ضرر للغير.

ولقد اختلف الفقه في مدى اعتبار التدليس يدخل في مقتضيات الفصل 64 من ظهير 12 غشت 1913 أمن فقط الفصل 80، حيث ذهب البعض إلى أن التدليس الذي تترتب عنه مسؤولية المحافظ الشخصية تعطي الحق للمتضرر في رفع دعوى التعويض ضد مرتكب التدليس، والذي قد يكون المحافظ العقاري، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بمرتكب التدليس هو المستفيد من التحفيظ وليس المحافظ.⁶⁷⁰

وبالتالي فإن التدليس الذي يعتبر مناط مسؤولية المحافظ العقاري، يجب إثباته في إطار الفصل 80 من ق.ل.ع، وليس الفصل 64 من ظ.ت.ع، ومهما يكن فإن مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية سواء في ظل الفصل 80 من ق.ل.ع أو في إطار الفصل 97 من ظ.ت.ع. هي مسؤولية مبنية على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات. وعليه فإن المتضرر المدني أن يثبت هذا الخطأ ويبقى للقضاء سلطة تكليف درجة الخطأ ويخضع في ذلك لرقابة المجلس الأعلى، بالإضافة إلى ذلك ينبغي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المتضرر.⁶⁷¹

670-محمد صالح بن عيسى،المرجع السابق،ص 155.

671- محمد صالح بن عيسى،المرجع السابق،ص 163.

أما فيما يتعلق بالأخطاء المشار إليها في الفصل 72 و 97 فإنها وردت على سبيل المثال لا الحصر، فلا يمكننا تصور هذه الأخطاء وهي وادرة على سبيل الحصر ، فلا يمكننا تصدر هذه الأخطاء وهي واردة على سبيل الحصر ، فالمحافظ سيال عن أخطاء الاخرى الشخصية غير المنصوص عليها في هذين الفصلين فمسئوليته تبقى خاضعة للقواعد العامة في هذا المجال.⁶⁷²

كما اختلف الفقه حول ما إذا كانت المسؤولية الشخصية التي ينص عليها الفصل 97 شمل جميع هذه العمليات بما فيها التحفيظ والتقييد الاحتياطي والتشطيب أم أنها تقتصر على العمليات اللاحقة للتحفيظ ، ومهما يكن فإن المسؤولية المحافظ العقاري الشخصية سواء في ظل الفصل 80 من م.ل.ع او في إطار الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري هي مسؤولية مبنية على الخطأ الشخص الواجب لاثبات 3. وعليه فإن المنصور (المدعي) أما فيما يتعلق بالأخطاء المشار إليها في الفصل 97 من ظهير التحفيظ القاري بأنها واردة على سبيل المثال وليس الحصر وهو الراي الغالب في الفقه المغربي 5 وبعلاقة بالموضوع فقد اختلف الفقه إذا كانت المسؤولية الشخصية التي ينص عليها الفصل 97 من ظهير التحفيظ تشتمل جميع العمليات بما فيهما التقيظ والتشغيل والتقييدات الموازية للتحفيظ والتقييد الاحتياطي والتشطيب أم أنها تقتصر على العمليات اللاحقى للتحفيظ نطاق مسؤولية الحافظ العقاري للشخصية⁶⁷³

وينادي بعض الفقه بضرورة التمييز بين مسؤولية المحافظ عن جميع الاعمال التي يقوم بها المحافظ والتي تخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ظل الفصل 80 من ق.ل.ع. ومسئوليته الشخصية المنصوص عليها بصفته استئنافية في الفصل 97 والتي يتعلق بالعمليات

672-م محمد خيرى،المرجع السابق ص 200.

673-م محمد خيرى،المرجع السابق ص 209.

اللاحقة للتحفيظ العقاري فقط باعتباره هذا الفصل جاء في القسم الخاص باشهار الحقوق العينة العقارية جهة وبصراحة الفصل من جهة ثانية حسب المسؤولية الشخصية للمحافظ في اطار الاختصاص المتمتع بها محافظ العقاري نجد التعقيدات والتسجيلات التي يجريها المولى بما قيل الاقدام على عملية التسجيل لأنه يعتبر مسؤولاً ما عمد إلى تسجيل غير قانوني وهذا يفرض عليه أيضا مرا فيه الوثائق من حسب الموضوع ومن حسب الشغل 2 وهذا ما ينص عليه الفصل 72 من الظهير 12 غشت 1913 والي جاء فيه " يتحقق المحافظ كتب مسؤولية هوية الفنون وامسية وكذا ضغط لوثائق المولى بها للمطلب هوية الفنون وامسية وكذا اضغط لوثائق المدلى بها اسائرا مع المطلب شكا وجوهرا كما يمارس دوره كاملا في النشاطات أم تلقائيا إذ يطلب من الأطراف بمقتضى حكم قصالى نهائي الفصل 91 وإذا لم تعم هذه الأعمال يعبرها للمسؤولية .⁶⁷⁴

ومن الأعمال التي يسأل عنها المحافظ في باب التغييرات قبول التنفيذ ورفضه وتضمن ما لم يضمن وعدم تشطيب وكل ما يتعلق بعدم القيام بتقييدات نهائية واحتياطية حيث تثار مسؤوليته والتي يجب على الطرف المتضرر أن يثبت خطأ المحافظ الحسيم وحصول هذا وحصول ضرر وعلامة بين الخطأ الجسيم والضرر الذي أصاب الم ضرور وقد لاحظ بعض الفقه على أن الفصل 97 حد قرن الأخطاء والإعفاءات وليس الضرر الناتج عنها حيث أن النماء الضرر يعلم المحافظ أو تحصل منه بطريقة فالسيدة وغير صحيحة انباء مزارلته لوظيفته تنشيء من بينه خطأ شخصيا ويظهران أن هذا النص 97 بما يحتوي عليه من شدة لم يكن للاعتبارات القانونية عند وضعه من أهميته إلا لرغبة في ابعاد المسؤولية عن الدولة وتجنبها امر تعويض المتضررين عن الأخطاء المصلحية إلى تصدر عن ادارة المحافظة العقارية .

674- محمد صالح بن عيسى، المرجع السابق، ص 189.

ومسؤولية المحافظ الشخصية لا تتوقف عند هذا الحد وانما تتعداه إلى الوثائق الرسمية لان العادية والخاصة ونظائر الرسوم العقارية عندما يطلبون المواطنون ونظرا لما لهذه الوثائق من أهمية بالغة خصوصا الاقتصادية لأنها تساعد على الانتماء والمعاملات التجارية بين الأشخاص كما بين البنوك ومن هذا المنطلق يجب أن تكون هذه الرسوم مطابقة للوضع الحقيقية للعقار ،ومن خلال ما سبق يظهر جليا حميم المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ العقاري إلا أن الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ من 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل بتطبيق نظام التحفيظ العقاري حقق من حدة هذه المسؤولية من خلال اتاحة امكانية الأطراف في طلب إجراء تصحيح على العلاقات التي وقعت في الرسم العقاري وفي التقييدات اللاحقة له كما يمكن للمحافظ القيام بهذا الاجراء بلقائنا وهذا ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية لبني ملال في حين جاء في حكم لها بتاريخ 20-06-2005 ما يلي : للصلاحيية المحافظ على الأملاك العقارية في تصحيح الاعفالات أو الإعلان أو المخالفات في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة المضمنة له إنما تنحصر في التقييدات اللاحقة المضمنة له انما تنحصر في حالة في الرسم العقاري الواحد مدى مساهمة القضاء في اثاره مسؤولية المحافظ الحضاري⁶⁷⁵ .

يعتبر القضاء ميدان العقار غير الحامي وضامن لحق الملكية فهو الذي يلزم المحافظ بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها بالغير عند إثارة مسؤولية وفي هذا الصدد اعتبر بعض الفقه بان مختلف الاجتهادات الصادرة عن المسؤولية المحافظ العقاري يركز على حدادات التحفيظ التي يتخذها المحافظ خطأ والتي بالطبع تسير المسؤولية الشخصية أما الأخطاء التي يرتكبها وهو يقوم بمهامه المنصوص عليها في الفصل 97 فليس هناك أحكام نادرة بالمقارنة مع الأحكام الأخيرة التي تتعلق بدعاوى رفعها الأطراف ضد المحافظ لرفض التشغيل حتى من الحقوق العينية أو التشطيب عليها ،ومن هذا اتفق على بعض القرارات القضائية الصادرة عن

675-محمد خيرى،المرجع السابق،ص 223.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

هذا المجال الحكم الذاتي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1-04-92 الذي حكم على المحافظ العقاري بأداء تعويض على أساس أن المحافظ العقاري بأدائه مبلغ 76500.00 درهم كتعويض على أساس أن المحافظ العقاري ليكون قد ارتكبت خطأ جسيما إذا كان عليه ان يتحقق أولا من المساحة التي وموضوع الرسم العقاري وبذلك يعتبر مسؤولا مسؤولية شخصية عن الضرر الناتج على الأصل طبقا لمقتضيات الفصل 80 ، وقد برهن الأحكام من طرف محكمة الاستئناف بالرباط ،حكم المحكمة الابتدائية السيد سليمان بتاريخ 15.10.98 جاء فيه رفض المحافظ العقاري يعجل الحكم ابتدائي بالنفاذ المعجل ستوجد الحكم عليه بغرامة تهديدية في حوالي 200 درهم عن كل يوم نأخذ من طرف الممن عن التنفيذ السيد المحافظ الصفري على الأملاك العقارية والرهن بالقنيطرة بداية من تاريخ الامتناع مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل بقوة القانون وتحميله الصادر على المدعي عليه من خلال ما سبق يتضح بان المحافظ العقاري متعمل نوعين من المسأولي الإدارية المرتبطة بسير مصلحته وكذا القيام بمهمته المحاسبية العمومية يحمله أيضا سخبة بوصفها البعض بانها مسؤولة خطيرة ومستددة لادانة وكما سبق الاشارة فإن العمل 29 من القرار الوزيري المتعلق بتفاصيل تطبيق النظام العقاري بلطف وتحقق من هذه اشدة حسب يجيز للمحافظ امكانيته اجراء التصعيدات والاعقالات المرتبطة بالرسم العقاري.⁶⁷⁶

ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁶⁷⁷: لا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا تحققت بداية مسؤولية التابع ،فمسؤولية هذا الأخير هي الأصل. وتتوقف عليها مسؤولية المتبوع ،تقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان ، فالتابع يعمل لحساب الدولة التي ينبغي عليها أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة على أخطاء المحافظ العقاري

⁶⁷⁶ - مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002، ص 96.

⁶⁷⁷ -نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 112.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

طالما أن علاقة التبعية لم تزول، تعتبر 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، فارتكاب المحافظ العقاري خطأ ما حال تأدية وظائفه أو بمناسبة دون أن ينم عن تبصره أو مدفوعا بعوامل شخصية ودون أن يكون خطؤه جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة التشريع العقابي فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ مصلحيا إداريا، تتحمله الدولة، إن مسؤولية الإدارة على أخطاء المحافظ العقاري، تعني أن ذمتها مثقلة بدين مالي، تلزم بسداده في صورة تعويض يؤدي إلى الضرور بسبب الخطأ الثابت الذي ينجم عن موظفها في مجال وظيفته ولا ترجع على المحافظ العقاري به إلا إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية⁶⁷⁸ الناجمة عن خطئه الشخصي طبقا للمادة 23 من الأمر رقم 74/75 المنوه عنه آنفا.

اما بالنسبة للقانون التونسي نظرية تحمل التبعية فهي تتبنى على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وتصرفاته غير المشروعة⁶⁷⁹ لكن هذه النظرية تعرضت للعديد من الانتقادات نظرا لصعوبة تطبيق شروطها ومعاييرها في المادة الإدارية وفي العلاقة الرابطة بين الموظف والإدارة.⁶⁸⁰

ولعل نظرية الضمان يمكن أن تتلاءم مع هذه المسؤولية الإدارية للدولة وذلك لقيامها على عنصر الخطأ المرفقي وإمكانية الأخذ به حتى في صورة ارتكاب العون لخطأ شخصي وفاحش قد يكون أحيانا جنائيا لأن تصرف الموظف على خطورته لا يفقد كل صلة بسير المرفق العام

Jean pierre dubois. P33-678

679- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 71.

680- سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1955، ص 205.

هذا فضلا عن سعي فقه القضاء الإداري إلى إسناد الخطأ إلى الإدارة لا إلى العون تقاديا لإعسار هذا الأخير وقصد تمكين المتضرر من القيام على الإدارة.⁶⁸¹

ويقصد بالضمان تكفل الدولة بضمان تعويض المتضرر الذي ألحقه أعاونها بالغير وذلك بالحلول محلهم في تحمل المسؤولية مع بقاء حقها مكفولا في إمكانية الرجوع على المتسبب في الضرر متى ثبت الخطأ.

ويشكل الضمان هنا نوعا من الحماية للموظف أثناء تأديته لوظيفته وعمله فيباشر ما كلف به من قبل الإدارة دون خوف من إمكانية تعرضه لتتبعات من قبل الغير اللاحق به الضرر وبالتالي فإنه لا يخشى على حسن سير عمل الإدارة.

وتعد هذه الحماية القانونية نتاجا لنصوص قانونية تفرضها وهي أيضا ومن جهة أخرى إفران لمبدأ من مبادئ فقه القضاء⁶⁸² وأهم النصوص المكرسة لهذه الحماية للموظفين نذكر الأمر العلي الصادر في 17 سبتمبر 1937 المتعلق بحلول الدولة محل رجل التعليم العمومي⁶⁸³ وإما بالنسبة لمسؤولية الدولة عن أخطاء أعاون الملكية العقارية فإن المشرع قد نص صراحة صلب الفصلين 402-403 من م.ح.ع على تحمل الدولة للمسؤولية عوض هؤلاء الأعاون بالنسبة لأعمال الترسيم وما يلحق بها من إهمال أو عدم تنصيب وإما بالنسبة لأعمال التحرير فإنه تخضع للنص العام وهو الفصل الثامن من القانون عدد 112 لسنة 1982 المؤرخ في 12 ديسمبر 1982 والمتعلق بضبط النظام الأساسي لأعاون الدولة والجماعات العمومية المحلية

681- محمد صالح بن عيسى، الدعاوي المتعلقة بمسؤولية الإدارية أمام المحكمة الإدارية، مركز النشر الجامعي تونس، سنة 1998، ص 198.

682- عبد الجواد الحرزي، دعوى الرجوع في مادة المسؤولية الإدارية، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام والمالي، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، بتونس، 1999، ص 12.

683- حياة لامين، حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء أعاون التعليم العمومي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية الأساسية، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، تونس، 1997، ص 52.

-انظر محمد صالح بن عيسى، المرجع السابق، ص 174.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والذي تم تنقيحه بالقانون عدد 83 لسنة 1997 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997.

ولقد نص الفصل المذكور على أنه إذا وقع تتبع عون من الغير من أجل خطأ وظيفي يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر. ويلاحظ من خلال التأمل في هذا الفصل أن الدولة لا تضمن مسؤولية أعوانها إلا إذا كان الخطأ المرتكب غير مكتس لصبغة شخصية أي يجب أن يكون خطأ وظيفيا وهو ما يتطابق مع الأحكام المقررة لهذه المسؤولية إذ أنها تتصل بعمل إدارة الملكية العقارية سواء تعلق بمرفق التحرير أو بمرفق الترسيم هذا فضى على طبيعة هذه الإدارة التي تشكل مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية⁶⁸⁴ لذا فإن الدولة تكون مجبرة على حماية أعوان إدارة الملكية العقارية المكلفين بالتحرير كلما كانوا عرضة لتتبعات مدنية تهدف إلى مساءلتهم شخصيا عن أخطائهم المتصلة بمهمة التحرير.

وأما الموظفون المكلفون بالترسيم وتحت إشراف مدير الملكية العقارية فإن الفصلين 402 و403 م.ح.ع والذين والذين وردا تحت الباب الثالث الذي عنوانه مسؤولية الدولة وقد استهل الفصل 402 بعبارات "تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الناجم..." ثم تضمن بعد ذلك الفصل 403 في آخر فقرته الأولى "وتحمل المسؤولية عند الاقتضاء على الدولة" وما يمكن ملاحظته بخصوص الفصلين المذكورين هو أن المسؤولية للدولة تشكل المبدأ في الفصل الأول إذا حصل الضرر فهي إذا مفترضة قانونا ولهذا فإن المشرع خير أن يستهل بها الفصل الأول من الباب الذي يتعلق بمسؤولية الدولة.

684- القانون عدد 66 لسنة 1970 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970 والمتعلق بضبط قانون المالية للتصرف سنة 1971 وخاصة الفصل 36 منه كما وقع تنقيحه بالقانون عدد 61 لسنة 1991 المؤرخ في 22 جويلية 1991 المتعلق بإدارة الملكية العقارية.

وإما بالنسبة للفصل الثاني أي الفصل 403 فإن المشرع قد جعل من هذه المسؤولية الاستثناء ويظهر ذلك من خلال موقع التنصيص عليها في الفصل حيث أن المشرع لم يستهل بها الفصل المذكور بل أنه أرجأ التنصيص عليها إلى آخر الفقرة الأولى منه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تلمس الصبغة الاستثنائية للمسؤولية من صريح عبارات الفصل 403 م.ح.ع والتي اقتضت وأن المسؤولية تحمل على الدولة "عند الاقتضاء" أي عند الضرورة وبالتالي تظل مسؤولية الدولة الحل الأخير ولكن بغض النظر عن موقع المسؤولية فإن المشرع يكرسها ويحملها للدولة وذلك ضماناً لحقوق المتضررين من جراء الأخطاء التي يرتكبها أعوان إدارة الملكية العقارية وحماية لهؤلاء للموظفين من تبعة المسؤولية الشخصية لهم ومدى تأثيرها على حقوق المتضررين في صورة عسرهم وذلك إذا ما كانت الأخطاء طبعاً متعلقة بسير المرفق العام أي أخطاء وظيفية.⁶⁸⁵

685- حياة لامين، المذكرة السابقة، ص 63.

المطلب الثاني : المسؤولية الادارية على أساس المخاطر

إن موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية ،حيث لا زالت غير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى ، وغموض هذه النظرية يعود إلى حداتها وجدتها خاصة وأن القضاء الفرنسي والذي أسهم بدور كبير في إنشاء وخلق هذه النظرية لم يكن في بداية الأمر يعلن بشكل صريح وهو بصدد الحكم والقضاء في قضية المسؤولية الإدارية على أساس هذه النظرية ولم يكن يعلن صراحة تبنيه لها واعتناقها كأساس لما يقضي به ،نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة في القانون الإداري الجزائري مقرر جزئيا في التشريع و مطبقة قضاء إذا أن الجزائر كانت إلى وقت قريب جدا أو مازالت نسبيا أو جزئيا تطبق الأحكام و النصوص والقواعد الموضوعية الفرنسية الخاصة بهذه النظرية . بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد سن أو أصدر مجموعة من التشريعات التي تقرر و تعقد المسؤولية الإدارية عن أعمالها على أساس نظرية المخاطر. أما بالنسبة للقانون التونسي أمكن التوصل إلى مسألة الدولة عن تعويض الأضرار التي يلحقها أعوانها بالغير و ذلك لم يكن من اليسير التوصل إليه باعتبار الدولة صاحبة السيادة والسلطان⁶⁸⁶ حيث لم يكن أمام المتضرر إلا رفع الدعوى على المتسبب في الضرر شخصا بغض النظر عن طبيعة خطئه سواء كان شخصا لا يمكن أن ينسب إلا له أو مرفقيا مرتبطا أشد الارتباط بتسيير المرفق العام وقد حاول الفقهاء تأسيس هذه المسؤولية على عدة أسس منها نظرية المخاطر وتحمل التبعات نظرية تحمل التبعة.

686- الدكتور سليمان الطماوي، نشاط الإدارة (المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفين، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية)، دار الفكر العربي، مصر ، الطبعة الأولى، 1952، ص 291.

فنظرية المخاطر والتي مفادها وجوب تحمل الدولة لمخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع خطأ منها فإنه لا يمكن الأخذ بها وخاصة في نطاق هذه المسؤولية الخاصة التي أسسها المشرع على صدور من الأخطاء حددها وعددها هذا فضلا على ما استقر عليه رأي الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا من ضرورة توافر أمور وهي أن يكون الضرر ماديا وخصا استثنائيا⁶⁸⁷ وهو ما سيتم تناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: خصائص نظرية المخاطر القانوني الإداري

الفرع الثاني: شروط المسؤولية على اساس المخاطر

687- الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 337.

الفرع الأول: خصائص نظرية المخاطر القانوني الإداري

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بمجموعة من خصائص تحدد ماهيتها و مكانتها من أساس المسؤولية الإدارية ، و تحدد و تبين مداها و نطاقها و حدودها من هذه الخصائص إنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية ، كما أنه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري وأنها ذات صفة و مكانة تكميلية ثانوية بالنسبة إلى أساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية و هو الخطأ المرفقي أو الوظيفي⁶⁸⁸، كما تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تتحرك و تقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات و الظروف المختلفة اقتصاديا و دستوريا و سياسيا و التي تحيط بها زمانا و مكانا و أخيرا تتصف و تتميز بأنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض و أننا نحاول بإيجاز إبراز جوانب و حقيقة هذه الخصائص تباعا فيما يلي :

أ- نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها:

لقد سبق القول و التقرير أن لنظرية المخاطر في القانون الإداري يعود الفضل في وجودها وإبرازها وتطبيقها إلى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع فيها كثيرا قواعدها وأسسها وحدد شروطها ومجالات تطبيقاتها ، أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن المشرع قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد شامل لجوانبها وطبيعتها ، فنظرية المخاطر في القانون الإداري هي نظرية قضائية في جملتها وسنوضح ذلك بالتأكيد في موضوع تطبيقات هذه النظرية.

688- عميروش عمار ، المذكرة السابقة ، ص 98.

ب- لا يشترط فيها صدور قرار إداري:

إذا كان نشاط السلطة الإدارية وأعمالها تتكون وتشمل الأعمال والتصرفات القانونية التي تجربها وتقوم بها ومنها القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تأتيها ، فإنه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية بصدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها ،وهي بذلك تختلف وتتميز عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترطا فيها صدور قرار إداري فنظرية المخاطر تقوم أساسا لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها في حالة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها بحيث لا تصبح تشكل خطأ مرفقيها أو وظيفيا على النحو السابق بيانه ، كما أنها تقوم أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال والأفعال الإدارية المادية التي يصبح الخطأ المرفقي أو المصلحي فيها معدوما أو مجهولا على الوجه السابق توضيحه ،وبحيث يصبح تطلب قيامه وإثباته للحكم بالتعويض متعارضا ومتناقضا مع أبسط قواعد العدالة وروحها.

ج- نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية :

أن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة وهو الخطأ ولكن قد تبين لنا فيما سبق أن العمل أو النشاط الإداري الضار قد لابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضور قبل الإدارة العامة ويحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظري أساسا قانونيا ذي صفة ومكانة ثانوية تكميلية استثنائية⁶⁸⁹ ، بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصيل في المسؤولية لأي الخطأ (الخطأ الوظيفي) فهي أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري

689- عميروش عمار ، المذكرة السابقة ،ص 102.

كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباح أعمالها وأفعالها الضار بصفة المشروعية

د- نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها:

سبق القول بأن نظرية المخاطر ليست الأساس العام والأصيل للمسؤولية الإدارية بل هي أساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية كوسيلة للإسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة للمسؤولية مع قواعد العدالة تعارضا صارخا⁶⁹⁰، فهي أيضا لقيت مطلقة في مداها وأبعادها أي القضاء لا يلجأ إليها دائما، كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة، فإذا كان القضاء الإداري قد أسى ووطد قواعد هذه النظرية حماية وتأمينا لحقوق الأفراد ومصالحهم في مواجهة أعمال ونشاطات السلطة الإدارية المستمرة و المطردة في التزايد و التوسع مع مرور الوقت لمخاطرها الكثيرة من جهة و تأمينا لحرية الحركة للسلطة الإدارية، و العمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة أخرى، فإن على هذا القضاء دائما أن يراعي مقدرة الدولة المالية و إمكاناتها المادية⁶⁹¹، فلا يجب أن يتقل كاهلها، و من ثم فإن نظرية المخاطر هذه غير مطلقة بل مقيدة و محكومة بأوضاع الدولة و ظروفها الاقتصادية و قدرتها المالية، وهذه الخاصية أو الميزة جعلت عملية تدخل المشرع لتحديد نطاق و حدود نظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمرا حتى لا يتوسع كثيرا لدرجة أن تصح عامل إرهاب و إتهال الدولة ماليا و اقتصاديا فتعقدها عن الحركة و التقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادي و الاجتماعي و

690- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 212.

691- عميروش عمار، المذكرة السابقة، ص 148.

الثقافي في المجتمع ، هذا و لقد حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها ، إلا إذا نص القانون على ذلك ، بينما اكتفى المشرع الفرنسي بتتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بإصدار تشريعات لاحقة غالبا ما تأتي جزئية و متأخرة بالنسبة لما كان يقضي به مجلس الدولة على أساس هذه النظرية من مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، أما محاولات القضاء الإداري في نطاق تحديد مجال حالات المسؤولية على أساس المخاطر تتجلى في الشروط الخاصة التي وضعها و تطلبها في الضرر الناجم عن العمل أو النشاط الإداري حتى بالمسؤولية و ذلك لدرء إطلاقيتها و عموميتها فقد اشترط القضاء الإداري في الضرر و الناشئ بالإضافة إلى الشروط العامة شروطا خاصة حتى يحكم بالتعويض على أساسها.⁶⁹²

هـ - **الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض** : إن تطبيق نظرية المخاطر يؤدي إلى حكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء ، فهي بذلك تختلف عن نظرية الانحراف بالسلطة و تلتقي مع نظرية و التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذ يحكم فيها دائما هي أيضا بالتعويض بالإلغاء لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانها من عيوب المشروعية المعروفة ، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطويا على خطأ مرفقي «مصلحي» أو شخصي فلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإداري السليم و إنما يمكن أن يحكم بالتعويض لأمل على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، فنظرية المخاطر على أساسها دائما التعويض لا الإلغاء⁶⁹³.

692- الدكتور عمار عوابدي ،المرجع السابق، ص 213.

693- عميروش عمار، المذكرة السابقة ،ص 152.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية على اساس المخاطر

يشترط في تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ مجموعة من الشروط الخاصة الاستثنائية بالإضافة إلى الشروط العامة المطلوب توفرها في المسؤولية بصفة عامة ، إذ يجب أن تتوفر أركان المسؤولية المدنية المعهودة من ضرر و خطأ و علاقة سببية بينهما ، أي بين نشاط الإدارة و الضرر الذي لحق بالمضرور أو بالأفراد المضرورين و يشترط في الضرر أن يكون محققاً بالإضافة إلى جملة شروط استثنائية تتطلبها القضاء الإداري لجبر الضرر الناجم عن النشاط السلطوي ، حيث يحكم بالتعويض على أساس المخاطر بأن تتحمل الإدارة تبعه الضرر الذي ألحقته بالفرد فكان تابعا لها أو مستقلا عنها إلا أننا و في دراستنا هذه سنركز أساسا على جملة من الشروط الاستثنائية المتطلبية قضاء أ-لابد أن يكون الضرر خاصا أي أن يتغيب الإصابة بالضرر على فرد بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم بحيث يكون لهم مركزا خاصا أو ذاتيا قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركه في هذا المركز سائر الموظفين⁶⁹⁴

ب-لابد أن يكون الضرر غير عادي ان اشتراط غير العادية في الضرر يعني أن ، يتجاوز في جسامته و تقديره الضرر الذي يجعله من المخاطر العادية في المجتمع التي تنجم عن الأفراد بحيث يمكنه تحملها نتيجة وجودهم في هذه الجماعة⁶⁹⁵

694- الدكتور عمار عوابدي ،المرجع السابق، ص 220.

695- سعاد الشرفاوي ،المرجع السابق ،ص 164.

المبحث الثاني: أثار مسؤولية المحافظ العقاري

يترتب على مسؤولية المحافظ العقاري عن الاضرار الحاصلة للغير تعويض يمنح للمتضرر ويمكن في ذات السياق رجوع الدولة على المحافظ العقاري وذلك في كل من القانون الجزائري و المغربي اذا ما كان الخطا جسيما وهو ما سيتم تبيانه فيما يلي:

المطلب الاول : دعوى التعويض

المطلب الثاني : دعوى الرجوع

المطلب الاول : دعوى التعويض

إن تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها نظريا لن تكون له أية قيمة ما لم يتوج على الصعيد العملي القضائي بتعويض مادي عادل يستفيد منه المضرور بعد رفعه لدعوى تعويض إدارية.

لقد ضمن القانون للأفراد المتضررين من نشاط الإدارة أو أحد أدواتها الحق في رفع دعوى قضائية هي دعوى التعويض الإدارية، والمشرع الجزائري لم يورد تعريفا خاصا لدعوى التعويض سواء منها المدنية أو الإدارية 'بل إنه ومن منطلق المادة 124 من القانون المدني الجزائري تتضح لنا بأنه اعتمد فقط على جملة الشروط العامة الواجب توافرها لإقرار المسؤولية، إلا أنه يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها " الدعوى القضائية الذاتية التي يرفعها و يحركها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لجبر الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار تعد دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإدارية و أكثرها انتشارا بينها على الصعيد العملي للقضاء الإداري نظرا لهدفها المادي بالنسبة لرافع الدعوى

الفرع الأول : شروط رفع دعوى التعويض

الفرع الثاني : الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض

أولاً: الشروط الخاصة برفع الدعوى

نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائم أو محتملة يقرها القانون " كما أن القاضي يثير تلقائياً انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما أقره القانون ، غير أنه بالرجوع للمادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أبرز حالات بطلان إجراءات التي أشير فيها بوضوح إلى حالة عدم الأهلية الخصوم و انعدام التفويض بالنسبة لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي

أ- شرط الصفة في التقاضي قصد بالصفة في التقاضي أن يكون للمدعي وضعية ملائمة تسمح له بمبادرة الدعوى بحيث يكون في المركز القانوني السليم الذي يخول له التوجه للقضاء و من المفيد الإشارة إلى أن هناك اتجاه من الفقه يدمج شرط الصفة لشرط المصلحة على اعتبار أن كل من له صفة في التقاضي تحصيل حاصل أن تكون له مصلحة فيه والتي تتمثل بالحصول على حقه من القضاء وفق ما يقرره القانون ، كما يعرفها البعض بأنها " الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه

ب- شرط المصلحة من المسائل البديهية أن كل رافع دعوى إدارية أو غير إدارية ينبغي أن تكون له مصلحة في إشارة النزاع و عدم وجود مصلحة كفيل بعدم قبول الدعوى ويمكن تعريف المصلحة بأنها " الخاصة إلى عدم القانون وهي الفائدة والمغرم الذي يعود إلى رافع الدعوى " وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي يتمثل في منع من ليس في حاجة للقانون من الالتجاء للقضاء والثاني إيجابي هو اعتباره شرط لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها. "

وتتميز المصلحة بصفة عامة بجملة من المميزات التي يجب أن تتوفر فيها من أجل أن يتحقق معناها الحقيقي خاصة على مستوى التعويض أو بالأحرى دعوى التعويض الإدارية بحيث يجب أن تكون هذه المصلحة محققة بعد ثبوت الضرر على صاحبه بما يستوجب جبره رفع أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت واسعة لتشمل المصلحتين المحققة وكذا المحتملة إلا أنه وعلى مستوى دعوى التعويض وجب الأخذ فقط بالمصلحة المحققة "ابتداء من تاريخ اكتشاف الضرر وتحققه"، كما ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان عنصر المصلحة يتغير بل ويغيب في باقي الدعاوى الإدارية الأخرى والتي منها دعوى الإلغاء بحيث لا يكون هناك جدوى من إلغاء قرار إداري مثلا فللقاضي بعد إثارة الدفع إلى أن يقضي بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، فإنه ثابت مطلق لا يتغير في دعوى التعويض لأن الضرر فيها أول ما يكون هو ضرر مادي محض لا يجبره إلا تعويض عادل، منصف يقرره القضاء والقانون.

ج: شرط الأهلية إن الحديث عن الأهلية كشرط من شروط رفع الدعوى بفرض التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ولما كانت المنازعة الإدارية في جميع من الحالات تربط بين أطراف أحدهما شخص طبيعي وآخر معنوي، اقتضى الأمر التطرق لأهلية كليهما:

- أهلية الشخص الطبيعي: يشترط قانونا لممارسة حق التقاضي في الجزائر بالنسبة للشخص الطبيعي التمتع بسن الرشد المدني أي بلوغه 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، وكذا التمتع بكامل قواه العقلية الكفيلة بممارسة حقوقه، على ذلك يستبعد أن يكون طرفا في الدعوى كل من المجنون والمعتوه والمحجور عليه.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

أهلية الشخص المعنوي إن الأشخاص الاعتبارية كثيرة ومتنوعة وعلى كثرتها نضطر أن نقسمها إلى صنفين أساسيين هما : الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وبالرجوع إلى المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدد الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العمومية تباعا بحيث أن الوزير هو الممثل لمنازعات الدولة (الوزير المعني حسب القطاع) والوالي في منازعات الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي في منازعات البلدية والممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية وبالربط بين المادة 801 والتي تتحدث عن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وكذا المادة 828 ، نجد بأن المادة الأولى التي تتضمن اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية إلا أنه لم يتم ذكر من مؤهل لتمثيل المصالح غير الممركزة لنص المادة الثانية (828) بما يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها أمام المحكمة الإدارية ، لكن الأرجح هو أن ممثلها لتجسد في شخص الوالي ، أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائي فقد ذهب إلى قبول دعاوى رفعت أمام عدد من الغرف الإداري ضم مديريات تنفيذية كمديرية الشؤون الدينية ، والصحة وغيرها غير أن مجلس الدولة فموقفه يكاد يكون ثابتا تجاه هذه المديريات من حيث كونها ليست إلا امتدادا لتنظيم كبير هو الولاية ، وعليه وجب رفع الدعوى ضد الولاية ممثلة في واليها ، أما بالنسبة للدائرة فقد حسم الأمر بشأنها باعتبارها تنظيم إداري تابع للولاية لا تملك أهلية التقاضي وبالتالي لا يجوز مقاضاتها بصفة أصلية منفصلة عن الوالي المختص إقليميا. بالنسبة للقانون التونسي تجمع دعاوى التعويض ككل الدعوى بين طرفين أو خصمين وهما الشخص الذي لحقه ضرر من جراء أخطاء السجل العقاري بصفة شخصية وهذا المتضرر قد

يكون صاحب مرسم وهذا الحق يكون حقا عينيا أصليا كحق الملكية أو الإنزال أو حقا عينيا تبعا كالرهن وقد يكون مجرد طالب للتسجيل وقد يكون غير من ذكر مجرد متعامل مع إدارة الملكية العقارية كأن يشتري شخص من شخص آخر جميع مناباته على الشياخ بناء على الترسيمات المدرجة بسجل الملكية العقارية ثم يتضح بعد ذلك وأنه وقع التشطيب على اسم البائع بعد أن اتضح وأنه ليس من الورثة، وأما الطرف الثاني لهذه الدعوى فهو الدولة التي تحل محل إدارة الملكية العقارية.

وبما أن إدارة الملكية العقارية حسب الفصل 36 من قانون المالية لسنة 1971 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970 مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي فإن مهمة تمثيلها لدى القضاء تكون من اختصاص المكلف العام بنزاعات الدولة وذلك عملا بأحكام الفصل الأول من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 07 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.⁶⁹⁶

وقد نص هذا الفصل على أنه "ترفع من المكلف العام بنزاعات الدولة أو ضده الدعوى التي تكون الدولة أو أية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها طالبة كانت أو مطلوبة لدى المحاكم العدلية أو الإدارية بما في ذلك قضايا التسجيل العقاري وإلا تكون الدعوى باطلة من أساسها".

كما اقتضى الفصل الثامن من نفس القانون أن "إبلاغ الاستدعاءات والإعلاميات إلى المكلف العام بنزاعات الدولة أو من ينوبه طبقا لأحكام مجلة الإجراءات المدنية والتجارية" ويجب أن ترفع هذه الدعوى في أجل معين وإلا سقطت بموجب التقادم.

ثانيا: شرط المدة

696- عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي ودار سيراس للنشر، تونس، 1998، ص 173.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

من بين الشروط الشكلية المقررة لقبول دعاوى التعويض شرط الميعاد أو المدة ويعتبر ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض من النظام العام ولا يجوز الاتفاق بين الأطراف على عدم استعماله ويجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثيره الأطراف الخصوم ،إن مدة الميعاد لرفع و قبول دعوى التعويض الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة بها هي مدة 4 أشهر في النظام القضائي الجزائري ،تبدأ من تاريخ علم الشخص صاحب الصفة و المصلحة بالقرار الإداري الفردي ،أو من تاريخ نشر القرار الإداري العام التنظيمي هذا ما تقره المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

هذا و تحسب مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض كاملة بالساعات بحيث يبدأ هذا الميعاد من الساعة الصفر لليوم و لا تحسب اليوم الأخير من الميعاد إذا ما صادف يوم عطلة إذ يمتد الميعاد إلى اليوم الموالي ليوم العطلة الذي صادف نهاية الميعاد كأصل عام فهذه هي مدة ميعاد رفع و قبول دعوى التعويض الإدارية لكن قد توجد نصوص خاصة تقرر مواعيد استثنائية تطبيقا لقاعدة أن النص الخاص يغير النص العام بشرط أن يكون النص الخاص هذا من نفس الجنس و الدرجة و القيمة القانونية التي يتمتع بها النص القانوني العام ،وقد تمتد المدة المقررة لقبول دعوى التعويض مدة 4 أشهر، كما أن الميعاد المقرر لرفع و قبول دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية قد يمتد بسبب تدخل المشرع و تقرير مواعيد جديدة إضافية للميعاد الأصلي المقرر ،و كثيرا ما يحدث ذلك في أعقاب حدوث و زوال حالات الظروف الاستثنائية و أحوال القوة القاهرة ،و قد يقطع الميعاد المقرر لرفع و قبول دعوى التعويض ، و يمتد بسبب تدخل الشخص المضرور و تقديم طلب المساعدة القضائية أمام السلطات المختصة في الدولة حيث تؤدي عملية طلب المساعدة القضائية إلى قطع الميعاد و تجميده و جعله لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ علم الشخص المعني ، فهذا السبب يعد من أسباب وقف الميعاد و ليس بسبب من أسباب قطع الميعاد ،كما يعتبر الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

بدعوى التعويض الإدارية من طرف صاحب المصلحة و الصفة سببا من أسباب قطع ميعاد رفع و قبول دعوى التعويض هذه بحيث يبدأ الميعاد المقرر من جديد و كاملا من تاريخ التبليغ الشخصي للحكم الصادر بعدم الاختصاص من الجهة القضائية غير المختصة بدعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية ، و للإشارة إن فوات و انقضاء الميعاد المقرر لرفع و قبول دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية هو ميعاد الأربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري ، و الشهرين في النظام القضائي الفرنسي لا يؤدي إلى سقوط و تقادم دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية ، و إنما يؤدي فقط إلى سقوط إجراءات و شكليات الدعوى بسبب فوات و انقضاء الميعاد المقرر و ذلك لأن دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية لا تسقط ولا تتقادم إلا بمدد سقوط و تقادم الحقوق التي تتعلق بها ، و تستهدف حمايتها ، يمكن للمضروب و صاحب المصلحة و الصفة التي يرفع عليها دعوى التعويض من جديد في نطاق شكليات و إجراءات جديدة و في ميعاد جديد مادام الحق لازال موجود لم يسقط ولم يتقادم بأي سبب من أسباب السقوط أو التقادم ، المقرر قانونا .

أما بالنسبة للقانون التونسي لئن أقر القانون للمتضرر من جراء أخطاء السجل العقاري الحق في القيام بدعواه لطلب التعويض فإن هذا الحق مقيد بفترة زمنية محدودة يجب القيام خلالها وإلا سقط الحق في ذلك القيام وأمام غياب نصوص إدارية منظمة لهذه المسألة فإنه وقع تطبيق قاعدة الفصل 402 م.أ.ع وذلك بقصد احتساب مدة التقادم في هذه الدعوى ، لا بد أن نبرز أولا وأن تقادم الدعوى هو عدم إمكانية القيام بها لدى القضاء بعد مرور مدة معينة يحددها القانون وهو ما يعني سقوط الحق في حد ذاته.

وأما بخصوص انطباق القاعدة العامة التي ورد بها الفصل 402 م.أ.ع التي مفادها وأن كل دعوى ناشئة عن تعميم الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشر سنة عدا ما استثنى بعد وما

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

قرره القانون في صور مخصوصة، فإن المحكمة الإدارية قد استقر فقه قضاءها على الأخذ بما ورد في هذه القاعدة.

وفي هذا الإطار ورد بإحدى حيثيات القرار الصادر في 01 جويلية 1990⁶⁹⁷ عن هذه المحكمة ما يلي:

"حيث تطعن المستأنفة في الحكم الابتدائي الراض لدعواها بسبب سقوطها بمرور الزمن بالإسناد إلى أحكام الفصل 115 م.ا.ع، لكن خلافا لما انتهى إليه الحكم الابتدائي فإن آجال التقادم المتعلقة بالمسؤولية الإدارية هي خمس عشر سنة انطلاقا من وقوع الحادث المعمر للذمة.⁶⁹⁸

ويبدو أن هذا الاتجاه الذي سارت فيه المحكمة الإدارية مستقر إذا ورد بالقرار المؤرخ في 28 أبريل 2000⁶⁹⁹ وحيث استقر فقه القضاء هذه المحكمة على أنه في غياب نص صريح يتعلق بالتقادم في نطاق المسؤولية الإدارية فإنه يجب الرجوع إلى القاعدة العامة الواردة بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود والمتمثلة في أن دعوى ناشئة عن تعميم الذمة لا تسمع بعد مضي خمسة عشرة سنة.

ويرى الفقه "أن اعتماد المحكمة الإدارية للقاعدة العامة الواردة بالفصل 402 م.أ.ع بوصفه النص العام الذي يتعين اعتماده في ما يخص سقوط الحق بمرور الزمن، مرده غياب نص صريح يتعلق بالتقادم في نطاق المسؤولية الإدارية التقصيرية.

وإن تطبيق القاضي الإداري لهذا الفصل لا يتجافى مع وظيفة النزاع الإداري وخاصة في مادة المسؤولية ولا يتجافى ومقتضيات المصلحة العامة.⁷⁰⁰ هكذا إذا فلا مانع من أن يطبق القاضي

697- القضية عدد 964: أنقرو ضد م.ع.ت في حق وزارة التجهيز، مجموعة قرارات المحكمة الابتدائية، 1990.

698- القرار السابق.

699: القضية عدد 22391 م.ع.ن.د في حق وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة عروسية بن عبد الله الهمامي، (غير منشور).

700: محمد صالح بن عيسى، مرجع سابق، ص 199.

الإداري قاعدة الفصل 402 من م.أ.ع على مسؤولية الدولة الناشئة عن أخطاء السجل العقاري وذلك في غياب نص خاص بالتقادم في مادة المسؤولية الإدارية ككل وفي هذا النوع الخاص من المسؤولية فكيف يكون نظام احتساب مد التقادم

إن اعتماد فقه القضاء الإدارية القاعدة العامة الواردة بالفصل 402 من م.أ.ع يستلزم اعتماد الفصول الواردة بنفس المجلة فيما يتعلق باحتساب المدة من حيث بداية سريان التقادم وتعليقه وانقطاع سريانه، أما بخصوص بداية سريان التقادم فإن الفصل 393 من م.أ.ع نص على أن سقوط الدعوى بمرور الزمن لا يسقط على الحقوق إلا من وقت حصولها وبما أن الأمر يتعلق هنا بمسؤولية إدارية تقصيرية مبناها الخطأ فإن بداية التقادم تكون منذ حصول هذا الخطأ وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في قرارها الصادر في 1 جويلية 1990 التي سبقت الإشارة إليها بقولها "فإن آجال التقادم المتعلقة بالمسؤولية الإدارية هي خمسة عشرة سنة انطلاقاً من وقوع الحادث المعمر للذمة، وبناء على ذلك فإن نقطة انطلاق سريان أجل التقادم المحدد بخمسة عشرة سنة هو تاريخ ارتكاب الخطأ من قبل عون إدارة الملكية العقارية.

ولكن يبرز إشكال يتمثل في أن الأخطاء المرتكبة من قبل أعوان إدارة الملكية العقارية هي أخطاء سلبية تتمثل في الامتناع عن القيام بالواجبات التي يفرضها القانون عليهم وذلك بإهمال التنصيص أو عدم التنصيص عن الترسيمات أو البيانات أو الحقوق المرسمة الأمر الذي يصعب معه إثبات تاريخ وقوع هذا الخطأ السلبي إضافة إلى أن العبرة بالأخطاء التي ألحقت الضرر بصاحب الحق المرسم أو طالب الترسيم أو المتعامل مع السجل العقاري، كما أنه من جهة أخرى ليس من الضروري أن يوجد تزامن بينة وقوع الخطأ وحصول الضرر فهذا الأخير قد يتأخر فضلاً عن إمكانية عدم تظن المتضرر إليه إلا لاحقاً ولكن المدة المتعمدة يبدو وأنها كافية سواء كانت بداية سريان التقادم تاريخ وقوع الخطأ أو حصول الضرر بالرغم من أن عبارات الفصل 393 من م.أ.ع واضحة الدلالة بتنصيصها على أن بداية التقادم تكون من

تاريخ حصول الحقوق وهو ما يفترض حصول الضرر المرتب لمسؤولية الإدارة أو بعبارة أخرى الضرر الذي ينشأ عنه دعوى تعمر ذمة الإدارة على معنى الفصل 402 من م.أ.ع. وأما بخصوص تعليق مدة التقادم فإنه يمكن تعريف التعليق بتوقف احتساب المدة لأسباب معينة عددها القانون ليقع العودة إلى مرور الزمن بعد زوالها وهو ما يجعل المدة الفاصلة بين بداية سريان التقادم ونهايته أطول من المدة التي قررها القانون حيث أنه يقع احتساب المدة الأولى والمدة الثانية وأما المدة الفاصلة بينهما والتي تدخل فيها سبب من أسباب التعليق فلا تحتسب.

وأسباب تعليق التقادم قد تتعلق بالأشخاص أصحاب الحقوق كالقاصرين وهي صورة الفصل 392 أو يتصل بظروف موضوعية كأن يكون صاحب الحق في حالة عذر تمنعه من القيام بمباشرة حقوقه أثناء سريان مدة التقادم.⁷⁰¹ وأما فيما يتعلق بانقطاع التقادم فإن المقصود به هو أن يحدث من الأسباب ما يجعل سريان التقادم يتوقف ولكن بصفة تطرح معها المدة التي وقع احتسابها لتبدأ مدة جديدة وذلك بمجرد زوال سبب الانقطاع، وقد نص الفصلان 396 و 397 من م.أ.ع على الأسباب القاطعة للتقادم ونجد وأن أهم هذه الأسباب هو مطالبة الدائن المتضرر من الخطأ مدينة (الدولة) بالوفاء بما عليه عن طريق المحاكم حتى ولو كانت الجهة القضائية التي وقع التوجه إليها غير مختصة بالنظر حكماً كأن يرفع الدعوى في التعويض أمام العدلية فتتخلى هذه الأخيرة لعدم اختصاصها بالنظر وهنا وبالرغم من ذلك فإن هذا القيام من شأنه أن يقطع سريان التقادم تجاه المتضرر⁷⁰² ذلك أنه بقيامه هذا قد أعرب عن نيته في

701: محمد كمال شرف الدين، محاضرات في القانون المدني للسنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس،

الجزء الثاني، الأموال، السنة الجامعية 1993-1994، ص 74.

702: محمد المالقي، مرجع سابق، ص 352.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

الحصول على دينه لاسيما وأن التقادم يقوم على عدة أسس من بينها تنازل المدين الضمني عن دينه.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي هذا القاطع من بداية القرن الماضي⁷⁰³ ونفس الشأن بالنسبة لمحكمة التعقيب.⁷⁰⁴ ويمكن أن يدخل في الأسباب القاطعة للتقادم مكانية المدين المتضرر للإدارة ومطالبته بحقه.

كما أن اعتراف الإدارة للدائن بدينه من شأنه أن يقطع سريان سقوط الدعوى، وأما طلب المدين تقييد دينه مع بقية ديونه المفلس أو اتخاذ عملا من أعمال التنفيذ كالعقل بقصد حجز أموال مدينه لاستيفاء حقه منها أو استئذان القضاء في ذلك فإن هذه الأسباب ولئن كانت قاطعة للتقادم فإنه لا يمكن تصورها بالنسبة لتقادم دعوى التعويض التي توجه على الدولة وذلك لعدم إمكانية تطبيقها إذ أنه لا يمكن القيام بالعقل على الدولة فالإدارة إلى جانب امتياز التقاضي تتمتع أيضا بامتياز في التنفيذ فالمبدأ هو عدم جواز التنفيذ الجبري ضد الذوات العمومية فالإدارة ليست تقاض كسائر المتقاضين لذا فإن التنفيذ القسري يعوضه التنفيذ الطوعي⁷⁰⁵ (Auto-exécution)

ويجد هذا المبدأ المتمثل في عدم جواز القيام بالعقل ضد الدولة أساسه في كون العقل هي إجراءات تحفظية تحسبا لعدم ملائة المدين بينما الأشخاص العمومية يفترض فيها أنها دائما قادرة على الإبقاء بدويونها.⁷⁰⁶ وتكريسا لهذا المبدأ فقد نص الفصل 37 من م.م.ع على منع إجراء أي عقلة ضد أموال الإدارة إذ اقتضى "أنه لا يجوز أي عقلة ضد أموال الإدارة ولو كانت

CE.10 février commune de gentilly, dp, 1903, 3, 20.:703

704: ق.ت.م 26 فيفري ن.م.ت، 1968، ص 18.

705: Tekari (B), L'exécution contre l'administration en droit Tunisien, RTD, 1984, p 395.

706: عبد الجواد الحراري، مرجع سابق، ص 113.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

بمقتضى أحكام أو بطاقات تنفيذية على الأموال التي تملكها الدولة أو المؤسسات العامة الإدارية أو الجماعية العمومية المحلية"

ثالثا: شرط القرار السابق يتعلق مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل بما في ذلك منازعات التعويض المتعلقة بمسؤولية الإدارة عند أعمالها المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ، بكونه لا يجوز للمتدعي أن يخاصم الإدارة أمام القضاء إلا بعد أن يطلب منها التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع أمام القضاء ، بعبارة أخرى تبدي موقفها ضد نزاع مستقبلي مع المدعي و معنى ذلك أنه على المدعي أن يطلب تعويضا من الإدارة بصفة مباشرة بهدف جبر الضرر الذي أصابه و بعد ذلك يرفع دعوى قضائية في شكل احتجاج ضد القرار السابق الراض لذلك التعويض و على ذلك نستطيع أن نستنتج بأن القرار السابق هو "القرار الذي يجسد موقف الإدارة السلبي تجاه مطالبة صاحب الشأن (المضرور) بجبر الضرر الذي أصابه من نشاط إداري معين ، مع الإشارة إلا أنه في هذه الحالة على الأغلب أن يكون قرار إداري بحيث تكون هناك رابطة بين الإدارة و الفرد المضرور» «ومعنى ذلك أن القرار السابق هو تعبير الإدارة عن رفضها التعويض المضرور بعد مطالبته به" بالرغم من جملة الاختلافات الفقهية المتعددة و المتناقضة فيما بينها بين مؤيد و راض لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الواجبة لقبول دعاوى الإدارية فيما بينها دعوى التعويض فإن القضاء حسم الأمر هذه المسألة

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالفصل

لتطرق إلى الجهة المختصة بالفصل في دعوى التعويض الإدارية ينبغي علينا أن نتطرق تباعا إلى الأصل العام ثم إلى الاستثناء الوارد عن القاعدة العامة بخصوص الاختصاص النوعي للفصل في الدعوى عموما ثم الدعوى الإدارية خصوصا خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الجزائر بشكل خاص تأخذ أو تتجه اتجاهها لازدواجية القضائية بحيث تختص في المحاكم العادية بالفصل في قضايا القانون الخاص عموما تحت ما يسمى بالقضاء العادي في حين تختص المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية (بالفصل في الدعاوى الإدارية ،حيث أنه ووفق الأصل العام وعلى اعتبار أن الاختصاص النوعي من النظام العام فإن كل من الجهتين يختص نوعيا بما هو مناط به ،إلا أنه و استثناءا قد تختص جهات القضاء العادي بالفصل في دعاوى إدارية أو « بالأحرى دعاوى أحد أطرافها الدولة أو أحد هيئاتها » أين يثار نزاع المطالبة فيه من المضرور تتمحور حول التعويض على الأضرار الناجمة عن الحوادث المرتكبة من الإدارة بمركباتها و كذا تلك المنازعات التي تثور بشأن مخالفات الطرق.

أولا :الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
تنص على أنه تختص المحاكم الإدارية في جهات الولاية في المنازعات الإدارية ،يختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وعليه فبمطابقتها مع المادة السابقة نجد بأنهما لا يختلفان مطلقا من حيث صياغتها فيما يخص الاختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية ،أما الجهة المختصة بالنسبة للقانون التونسي لقد رأينا أن المسؤولية التي تتحملها الدولة هي مسؤولية إدارية ذلك أنها تقوم على الخطأ المرفقي من جهة وتهدف من

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

جهة أخرى إلى ضمان مسؤولية أخطاء السجل العقاري لذلك فإن الدعوى التي تهدف إلى تغريم الدولة من أجل الخطأ المذكور ترجع بالنظر لجهاز القضاء الإداري مبدئياً.

ولقد نص الفصل 402 م.ح.ع في مطلعته على أنه "تكون الدولة مسؤولة في الضرر" وأضاف الفصل 403 من نفس المجلة هذه أن المسؤولية تحمل عند الاقتضاء على الدولة فالأمر يتعلق إذا بمساءلة الدولة من أجل خطأ ارتكب بمناسبة سير المرفق العام من قبل أعوان عموميين تابعين لمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.

هكذا إذن فإن هذه الدعوى هي ذات صبغة إدارية، ولقد أسند الفصل الثاني من قانون أول جوان المتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح بالقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 الاختصاص العام والمبدئي في النزاعات الإدارية إلى المحكمة الإدارية حين نص على أنه: "تتظر المحكمة الإدارية بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الإدارية عدا ما أسند لغيرها بقانون خاص".

ويستنتج من هذا النص أن المشرع أسند لهذه المحكمة ولاية عامة في القضاء الإداري بفرعيه الأساسيين، التعويض وتجاوز السلطة ويعبر عن هذه الولاية العامة بكتلة اختصاص وذلك اعتماداً على المنهج التأليفي الذي يعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على القانون المنطبق على المادة المتنازعية دون خلافاً للمنهج التحليلي الذي لا يأخذ المادة المتنازعية ككل بل يعمل على تحليل السبب المنشئ للنزاع لمعرفة القانون المنطبق عليه في الأصل ليحدد على ضوءه الجهة القضائية المختصة.⁷⁰⁷

707- خليل الفندري، معايير الاختصاص القضائي من خلال مجلس تنازع الاختصاص، القضاء الإداري بعد اصلاحات 3 جوان 1996، أعمال ملتقى نظمه الجمعية التونسية للعلوم الإدارية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس يومي 12 و13 أبريل 2001، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس 2002، ص 302.

كما نص الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية والذي ورد بالبواب الرابع الذي عنوانه في مرجع النظر القضائي للمحكمة الإدارية على أنه "تختص الدوائر الابتدائية بالنظر ابتدائيا في: الدعاوي الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أنشطتها الخطرة. كما تنظر في جميع الدعاوي ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص.

وحسب هذا النص فإن المحكمة الإدارية بعد 1996 أصبحت تستأثر بقضايا المسؤولية الإدارية لا تشاركها فيها المحاكم المدنية ابتدائيا إلا فيما استثنته القوانين بصفة خاصة وتمارس المحكمة الإدارية اختصاصها هذا في الدرجتين الابتدائية والاستئنافية وفي مستوى التعقيب.⁷⁰⁸ وأما مسؤولية الدولة عن أخطاء السجل العقاري فإنها يمكن أن تدخل تحت ما نص عليه الفصل 17 المذكور بقوله الدعاوي الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها غير الشرعية.

ذلك أن إجراءات التحرير والترسيم لا يمكن أن تدخل في صورة الأشغال العامة كما أنه لا تشكل خطرة مرتبة لأضرار غير عادية.

وقد أراد المشرع حصر مسؤولية الإدارة في الأعمال غير الشرعية دون سواها واستبعاد المسؤولية الإدارية في الحالات التي تكون الأعمال الإدارية المضرة بالغير أعمالا شرعية، وبالرجوع إلى الأعمال التي ترتب مسؤولية الدولة عن أخطاء السجل العقاري نلاحظ وأنها تشكل إخلالات بما يفرضه القانون على المحررين العموميين والموظفين المكلفين بالترسيم من واجبات مضبوطة كالإطلاع على الرسم العقاري والتنصيب على الترسيمات بمختلف مجالات الملكية العقارية والرسوم العقارية والشهادات، إن إسناد المشرع الاختصاص في هذا النوع من

708: محمد صالح بن عيسى، مرجع سابق، ص 198.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

المسؤولية إلى المحكمة الإدارية من شأنه أن يحول دون تقريب القضاء من المتقاضي وخاصة في غياب الدوائر الجهوية المزمع إحداثها إلى حد الآن.

وهذا من شأنها أن يتقل كاهل المواطن المتضرر إذا كان بعيدا عن مقر المحكمة الإدارية بالعاصمة.

وعلى كل فإن الإجراءات في مادة التعويض لدى هذه المحكمة تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين وتتميز بعلانية المرافعة وبوجوبية الاستعانة بمحام لدى التعقيب أو الاستئناف.⁷⁰⁹

أما بالنسبة للقانون المغربي الحقوق المسجلة بمناسبة التحفيظ لها قوة ثبوتية مطلقة إزاء الكافة وأن للرسم العقاري صفة نهائية ولا يقبل الطعن فلا يمكن الغاؤه أو تغييره ولو عن طريق قرارات أو احكام قضائية إلا أن مشروع أجار لكل شخص كضرر من جراء قرار التحفيظ

المطالبة بالتعويض عن الضرر استنادا دعوى شخصية في مواجهة المحافظ حسب مضمون الفصل 64 من ط.ن.ع ومسألة تقق المسؤولية تحقق مسؤولية المحافظ الشخصية تندرج في

إطار التشريع المندرج تحت نصين قانونيين أحدهما عام والآخر خاص فالنص العام مضمن بقانون الالتزامات والعقود وهو الفعل 80 من ق.ل.ع والنص الخاص مضمن بتظهير التحفيظ

على الاملال العقارية النص العام الفقرة الأولى ينص الفصل 80 من قلع على

ما يلي: " مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواضحة منهم في أداء وظائفهم ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات

بسبب هذه الأضرار إلا عند إثثار الموظفين المسؤولين كهذا النفس عبارة عن مقتضى عام

ينطبق على جميع موظفي الدولة بمن فيهم المحافظ العقاري ، عندما يكون توليه أو على الأقل خطؤه ، أو خطأ الأشخاص المكلف عليهم ، قد ساعد المعني بالأمر على تحفيظ حق عيني

يعود أصلا للغير باسمه أو الإجماع على جانب من حقوقه وحسب النص القانوني أعلاه فإن

709- كمال قرداح، الإجراءات العامة وتسيير المحكمة الإدارية، إصلاح القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 83.

دعوى التفويض توجد مباشرة ضد المحافظ الذي يسأل شخصا في ذمته المالية ، غير أنه وحسب الفقرة الثانية من الفصل 08 إذ ثبت إعاره أمكن للمتضرر في هذه الحالة الرجوع على الدولة من أجل أداء التعويضات المحكوم بها قضائيا ،النص الخاص : الفقرة الثانية بالإضافة إلى الفصل 80 من ق ل ع ينص الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري : " إن المحافظ مسؤول شخصا عن الضرر الناتج"

1- عن إغفال التضمنين بسجلاته لكل تسجيل أو تقييدا احتياطي أو تشطيب طلب لصفة قانونية .

2- إغفال التضمنين بالشهادات أو النسخ من الكناش العقاري المسلمة والموقعة من طرفه لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب ضمن بالكناش العقاري.

3- عن إفادة وبطلان ما ضمن بالكناش العقاري من تسهيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الحالة الاستثنائية المذكورة في الفصل 73 إن الحالة التي يعالجها هذا المقتضي التشريعي تتعلق بالمسؤولية الناتجة عن أخطاء مباشرة ارتكبها المحافظ العقاري وهو بصدد إمداد الصك العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 12 من ط.ت. ع وهكذا نستنتج أن المشرع المغربي لم يقتصر وهو بصدد تنظيم مسؤولية المحافظ على النصوص المضمنة قانون الالتزامات والعقود ، وإنما أضاف إليها امكانات خاصة ، ومنها بطبيعة الحال الفصل 97.⁷¹⁰

⁷¹⁰ - محمد خيري، المرجع السابق ،ص 152.

المطلب الثاني: دعوى الرجوع

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى الرجوع

دعوى الرجوع في القانون الجزائري إذا رفع المتضرر دعواه ضد الدولة نتيجة للخطأ الجسيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري و استوفى من الدولة التعويض كاملا كان للدولة عندها الحق في أن تحل محل المضرور في مواجهة المحافظ العقاري وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص اقليميا تطالبه بالتعويض المقدم للمضرور وهكذا يكون المحافظ العقاري هو المسؤول عن افعاله واخطائه بالغير بحسب جسامته يتبين مما تقدم أن الأساس القانوني لدعوى الرجوع هو الفقرة الاخيرة من المادة 23 من الامر 74/75 بمعنى أساس رجوع الدولة على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض هو الخطأ الجسيم المرتكب من طرف هذا الموظف العام وعليه الدعوى المنصوص عليها في المادة هي دعوى شخصية قائمة بذاتها بمعنى والاساس الذي تستند عليه الدولة في دعوى الرجوع على المحافظ العقاري يختلف عن دعوى الاثراء بلا سبب والفضالة⁷¹¹، دعوى الرجوع في القانون التونسي اختار المشرع التونسي في مجلة الحقوق العينية مبدأ تحمل الدولة للمسؤولية عن أخطاء أعوان إدارة الملكية العقارية وذلك تسيرا لإجراءات التسجيل والترسيم واعتبر حافظ الملكية العقارية وسائر أعوان إدارة الملكية العقارية موظفين عموميين ومكنهم من القيام بوظائفهم بكل شجاعة وإقدام للخروج بها من أزمة الطول الذي كان يشينها ولتحقيق هذه الغاية رفع عنهم المسؤولية المدنية وحملها على الدولة⁷¹²، ويرى الأستاذ محمود العنابي وأن القصد من تحميل الدولة المسؤولية هو تأمين أصحاب الحقوق وتأكيد الاطمئنان لسلامة أملاكهم.⁷¹³

⁷¹¹-نعيمة حاجي المرجع السابق، ص 114.

712- محمود العنابي، مرجع سابق، ص 155.

713- محمود العنابي، المرجع السابق، ص 158.

لقد كان القضاء الإداري في مرحلة أولى يحمل الإدارة وحدها المسؤولية وبالتالي التعويض لفائدة المتضرر ولكن تبين أن مثل هذا الحل من شأنه أن يرفع كل مسؤولية تجاه الموظف ويجعل من الإدارة متحملة لعسى ما يترتب عن موظفيها من أخطاء شخصية بحتة وهذا الحل لا يتفق طبعاً مع ما يقتضيه الإنصاف⁷¹⁴ كما أن مثل هذا الخيار من شأنه أن يشجع الموظفين على عدم المبالاة والاستهتار بما أن الغدرة تكفل تغطية مسؤوليتهم بدفع التعويضات اللازمة نيابة عنهم ولهذا وقع إيجاد ما يعرف بدعوى الرجوع لمواجهة تقصي الموظف من مسؤوليته ولقد برزت فكرة هذه الدعوى في فقه القضاء الفرنسي بمناسبة قضية تعرف بقضية (Laruelle)⁷¹⁵ حيث أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي للإدارة إمكانية مباشرة دعوى ترجع بها على الموظف لمطالبته بتسديد المبلغ الذي دفعته بعنوان تعويض عن الضرر الذي ألحق هذا العون نتيجة خطئه بالغير أو لمطالبته بدفع نصيب معين من ذلك المبلغ.

وهذا الرجوع على الموظف يتم بمقتضى قرار إداري يتضمن إعلان الموظف مدنيا للإدارة مع إلزامه بدفع المبلغ المقرر ويمكن للموظف في هذه الحالة أن يعترض على الأمر الموجه عليه من الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة.⁷¹⁶

ويمكن أن نستنتج مما سبق بيانه أن دعوى الرجوع هي دعوى تحتوي على علاقة ثلاثية بمقتضاها تحصل متضرر على التعويض من طرف المدين الأول الذي له الحق في المطالبة بتعويض من الغير المسؤول عن الضرر الذي ألحقه به من جراء ما دفعه عوضاً عنه.⁷¹⁷ هكذا فإن هذه الدعوى تهدف إلى تحميل المخطئ المسؤولية وذلك بإجباره على تحمل نتائجها وهو ما ذهب بمجلس الدولة الفرنسي في قراره الذي كرس فيه مبدأ إمكانية مباشرة دعوى إلى

714- توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 233.

715- Laruelle G.A. 372. C.E 28 Juillet 1951

716: توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 234.

717: تعريف الأستاذ: Brechon Moulénes أورده عبد الجواد الحراري في مذكرته سابقة الذكر، ص 2.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

الرجوع على المتسبب في الخطأ أي قرار Laruelle وقد زر دبه "حيث أن الأعوان العموميين ليسوا مطالبين بالتعويض للغدارة في حالة الإضرار الناتجة عن الأخطاء المرفقية".

وأما في تونس فإن أول قرار قبلت فيه المحكمة الإدارية دعوى الرجوع كان ذلك الذي صدر في القضية عدد 542 الصادر بتاريخ 28 جانفي 1988⁷¹⁸ وقد اتخذت المحكمة من الفقرة الثانية للفصلين الثامن من الأساسي للوظيفة العمومية قاعدة للإقرار بمسؤولية الإدارة محل أعوانها.

وقد جاء بحديثات هذا القرار ما يلي:

"حيث لاحظت المستأنفة أن عونيتها لم يتلقيا إذنا برش الأدوية خارج المناطق البلدية وتبعاً لذلك فهما المسؤولان شخصياً عن تصرفاتهما".

وحيث بالرجوع إلى أحكام الفصل الأول من الأمر المؤرخ في 1888/11/27 الذي أكد على

مسؤولية الإدارة عن كل عمل صدر منها بغير حق وأضر بالغير أو من جهة أشغال أذنت بها، وكذلك إلى مقتضيات أحكام الفقرة الثانية من الفصل 8 من قانون الوظيفة العمومية عدد 112 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 الوارد به أنه إذا وقع تتبع عون من طرف الغير من أجل خطأ له علاقة بعمله الإداري يجب على الغدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر على أنه يمكن لهذا الأخيرة هذا ما ثبت لديها قطعياً أن الخطأ المرتكب كان فاحشاً أو عن عمد القيام عليهما قصد استرداد ما دفعته تعويضاً عن الضرر المحدث من طرفهما وذلك انطلاقاً من المبدأ المضمن بأحكام الفصل 85 من م.أ.ع.

ما يمكن ملاحظته بخصوص هذا القرار هو أن وفي غياب نص قانوني صريح كما هو الشأن

بالنسبة بامر 17 سبتمبر 1973 المتعلق بمسؤولية الدولة التي تحل محل رجال التعليم

العمومي⁷¹⁹ وقع الاعتماد على الفصل 8 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي

718- محمود العنابي، المرجع السابق، ص 45.

719- حياة الأمين، المذكرة السابقة، ص 89.

يضمن أعوان الوظيفة العمومية في صورة وجود تتبعات مدنية ضدهم هادفة إلى تعويض أخطائهم ويلاحظ أيضا وأن هذا القرار اعتمد على أحكام مجلة الالتزامات والعقود الواردة بالفصل 85 منها وذلك بالرغم مما لقواعد المسؤولية الإدارية من خصوصية وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر وأن قواعد القانون الخاص غير ملائمة لمقتضيات العمل الإداري⁷²⁰ كما يرى جانب من الفقه في تونس وأن أحكام مجلة الالتزامات والعقود جعلت لحالات لا علاقة لها بنظام السلطة العامة ومستلزمات المرفق العام.

لكن الرأي لا يمنع إمكانية استئناس القاضي الإداري ببعض الأحكام الواردة بالمجلة المذكورة والتي تتجافى مع طبيعة النزاع الإداري ومقتضيات السلطة⁷²¹ وفي هذا الإطار فإن الحكمة الإدارية تقوم بإبدال السند القانوني المؤسس على أحكام مجلة الالتزامات والعقود وخاصة الفصلين 82 و 83 ودون أن يترتب عن ذلك نقض الحكم الابتدائي الصادر عن القضاء العدلي الذي كان مختصا بالنظر ابتدائيا في المسؤولية الإدارية.⁷²²

ومن جهة أخرى يعد حصول المتضرر على التعويض شرطا أساسيا للقيام بدعوى الرجوع لذا فإنه لا يمكن الحديث عن هذه الدعوى في غياب قيام المتضرر على الإدارة لإلزامها بتعويض الضرر الذي تسبب فيه موظفها خطأ منه أي أن الأمر يتعلق بالخطأ الشخصي لهذا الموظف. كما يجب الإشارة إلى أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في دعوى الرجوع وذلك للولاية العامة التي أسندها المشرع للمحكمة الإدارية بخصوص النزاعات الرئيسية الهادفة إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها غير الشرعية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص،

720- توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 219.

721- محمد صالح بن عيسى، المرجع السابق، ص 198.

722- استئناف 17 جوان 1996، المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية، المنجي بن محمد بن صالح الورفلي في حق ابنته القاصرة نسرين، 5 قضية، عدد 1877 -مجموعة القرارات الصادرة من المحكمة الإدارية سنة 1996، ص 247.

طبق ما نص عليه الفصل 17 من قانون أول جوان 1972 كما تم تنقيحه بالقانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى القرار الاستئنافي في المادة الإدارية عدد 1010 المؤرخ في 20 ماي 1991⁷²³ والصادر عن الجلسة العامة والذي بعد أن أقر مسؤولية الدولة بثبوت خطأ إدارة الملكية العقارية والحكم لفائدة المتضرر من الخطأ بالتعويض قضى بحفظ حق المستأنف ضده في الرجوع على من تسبب له الضرر.

وينتج عن دعوى التعويض تحقيق التوزيع النهائي لتكاليف التعويض بين الأطراف المسؤولين عن الضرر.

ويمكن الرجوع بالتعويض إما بصفة جزئية على المتسبب في الضرر ويمكن أن ذلك في إطار رجوع كامل وهنا يكون الرجوع ذي صبغة عقارية وأما بالنسبة لتقدير قيمة التعويض في دعوى الرجوع فإن فقه القضاء التونسي يعتمد تاريخ القيام بالدعوى كتاريخ مرجعي لتقييم المبلغ المسترجع.

أما دعوى الرجوع في القانون المغربي غالباً ما لا تكون ذات جدوى لذا استحدثت نظام صندوق التعويض فإنه من المعلوم أن عملية التحفيظ تعد أهم وسيلة لصيانة وحماية الثروة العقارية، إذ أن الرسم العقاري الذي يتم تأسيسه في النهاية يعطي للملكية مناعة وقوة، ويحميها من كل تسلط وعبث، لكن لا يتم الوصول إلى تحفيظ العقار وإنشاء الرسم العقاري، إلا بعد المرور بعدة مراحل يلعب فيها المحافظ دوراً هاماً، وهو موظف إداري منحه المشرع المغربي⁷²⁴

723- مجلة القضاء والتشريع عدد 07 جويلية 1992، ص 158.

724- م حمد خيري: "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الاحتكام الصادرة في مواجهتهم"، دار نشر المعرفة الرباط، المغرب، دون سنة، ص 160.

سلطات شبه قضائية للبحث والتقير، واسند له مجموعة من المهام والاختصاصات يمارسها عن طريق اتخاذه لمجموعة من القرارات تتأرجح بين الايجابية والسلبية⁷²⁵.

إلا أنه في مقابل ذلك، نجد أن المشرع أخضعه لمسؤولية مشددة عن أي خطأ أو إغفال قد يصدر عنه عند اتخاذه أحد قراراته، حيث منح المشرع للأطراف المتضررة بالإضافة إلى حق الطعن القضائي، حق مقاضاة المحافظ وإثارة مسؤوليته حماية لمصالحهم باعتبارها الأولى، إلا أنه وفي كثير من الأحيان يصعب الرجوع على المحافظ عند ثبوت مسؤوليته خاصة عند عسره، لذلك أوجد المشرع المغربي صندوقاً للتأمين كضامن احتياطي لأداء التعويضات المحكوم بها لفائدة المتضررين في حالة ثبوت عسر المحافظ.

غير أن هذا الصندوق وإن كان قد أحدث لحماية مصالح المتضررين والعباد بصفة عامة، فإن الواقع العلمي يبين باللموس أن هذا الصندوق لم ينشأ إلا لأكل أموال الناس بالباطل، ويرجع ذلك بالأساس إلى صعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة بإحلال هذا الصندوق محل المحافظين، وهو ما نتج عنه تراكم الأموال المجمعة في هذا الصندوق منذ سنوات دون أن يؤدي أي تعويض، ومن هنا تتضح أهمية الموضوع في الحديث عن الغاية من إحداث هذا الصندوق المنظم بمقتضى المادة 100 من ظهير التحفيظ العقاري الذي تم تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 والحديث أيضاً عن موارده ومسطرة إدخاله في الدعوى إذن نظراً للصعوبات التي يواجهها المتضررين من نظام التحفيظ العقاري، في مطالبة صندوق التأمين بالأداء إما لعدم احترامهم للشروط المقررة في كيفية إدخاله أو للأجل المحددة لمقاضاته⁷²⁶.

725- نجاه حدوي، "القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، المغرب، السنة الجامعية 2011-2012، ص1.

726- محمد خيرى، "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الاحكام الصادرة في مواجهتهم"، مجلة المحاكم المغربية، لعدد 105، نونبر - دجنبر 2006، ص26.

ينص الفصل 100 من قانون التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون 14.07 على ما يلي:

"يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية. أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييده لاحق يحدد السقف الأقصى للصندوق المشار اليه في مبلغ مائة مليون درهم ،يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها النقص".

انطلاقاً من هذا الفصل يتضح جلياً أن المشرع المغربي جاء بمقتضيات أكثر دقة ، عكس ما كان عليه الحال قبل التعديل وما ذلك إلا رغبة في تفعيل دور هذا الصندوق الذي ظل جامداً منذ تأسيسه⁷²⁷

وتتمثل الغاية من إنشاء هذا الصندوق في ضمان استخلاص المتضرر للمبالغ المالية الموجبة للتعويض التي قد يحكم بها ضد المحافظ المعسر .

فانطلاقاً من الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون 14.07، يتضح أنه في حالة ثبوت المسؤولية الشخصية للمحافظ، فإن هذا الأخير يؤدي التعويض من ماله الخاص، ولا يطالب صندوق التأمين بالتعويض المحكوم به لفائدة المتضرر إلا في حالة ثبوت عسر المحافظ.

وهذا يفيد بأن هذا الصندوق يعتبر بمثابة ضامن احتياطي، لا يتدخل إلا بعد ثبوت عسر المحافظ ، وبالتالي فالدعوى التي تقام ضده، تعتبر دعوى احتياطية لا دعوى أصلية، كما أن

727-إدريس الفاخوري ،المرجع السابق، ص19.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

هذا الصندوق لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ ، وإنما لتغطية عسره، إذ أنه يحل محل المحافظ في الأداء مع إمكانية الرجوع على هذا الأخير⁷²⁸.

عموما يمكن القول بان المشرع المغربي وضح أكثر مقتضيات الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري بمقتضى التعديل الذي طرأ عليه ، فالصندوق إذا دفع التعويضات للمتضرر من خطأ شخصي ، فإن التعويضات تؤخذ من مداخل الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية في السنة المالية لدفع التعويض ولا يجوز لهذا الصندوق أن يدفع أكثر من مليون درهم لسداد التعويضات المذكورة.

تتمثل موارد هذا الصندوق، في الاقتطاعات التي تباشر على مجموع الحقوق والرسوم المحصلة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، وتحدد هذه الاقتطاعات في نسبة 2% من هذه المداخل ، وذلك بمقتضى القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 ، المعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 13 مارس 1933، فقبل التعديل كانت النسبة مرتفعة حيث كانت تحدد في 15%،⁷²⁹ وتبرير ذلك يرجع إلى كون نظام التحفيظ العقاري كان في بدايته، وعمليات التحفيظ كانت قليلة جدا، كما أن عدد المحافظات كان بدوره محصورا في مناطق معينة، وبعد ذلك صدر قرار وزيري بتاريخ 13 مارس 1933 يعدل النسبة المحددة في الفصل 59 لتصبح 2% بدل 15% ابتداء من 1 مارس 1933.

والغريب في الأمر أن نسبة 2% لا تزال هي المطبقة والمعمول بها ولم تتغير رغم انتشار عمليات التحفيظ والتقييدات في جميع أنحاء المغرب ورغم تطور وتيرة مداخل المحافظات

728- محمد خيري، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي - المساطر الإدارية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب ، الطبعة الخامسة، 2009، ص599.

729- نجاة حدوي، المرجع السابق، ص 93.

اليات الرقابة على قـرارات المحافظ العقاري

العقارية نتيجة للزيادات المتوالية⁷³⁰ فنسبة 2% تبقى مرتفعة لذلك ينبغي مراجعتها وذلك راجع إلى عدة أسباب أهمها ارتفاع مداخيل رسوم الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، وارتفاع نسبة الاقتطاع مقارنة مع بعض الصناديق المماثلة، كصندوق مال الضمان المخصص لتعويض المصابين بحوادث السير حيث تحدد نسبة الاقتطاع في 1%، وأخيرا تراكم الأموال المجمعة في هذا الصندوق منذ سنوات، وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة بإحلال هذا الصندوق محل المحافظين، حيث بلغت حصيلة المبالغ المجمعة والمخولة لصندوق التأمين في نهاية سنة 1995 مبلغ 124.394.518 درهم، وقد تضاعف هذا المبلغ خلال خمس سنوات ليصل في نهاية شهر غشت 2000 إلى مبلغ 220.251.298.⁷³¹

عموما يمكن القول بأن هذا الصندوق لم ينشأ إلا لأكل أموال الناس، خصوصا وأن هذا الصندوق لم يسبق له ومنذ إنشائه أن قام بدفع أي تعويض، مما يطرح التساؤل حول الأموال المتراكمة به، وقد حدد المشرع المغربي بموجب الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون 14.07 السقف الأقصى لهذا الصندوق في 100 مليون درهم، وهنا يطرح التساؤل عن مآل الأموال التي تزيد على السقف المقرر قانونا، إجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أن مصير هذه الأموال التي تزيد على السقف المقرر قانونا تدفع إلى الخزينة العامة، على اعتبار أن المساهمة في تمويل صندوق التأمين متأتية من اقتطاع نسبة 2% من مداخيل رسوم المحافظة العقارية، وهذه المداخيل تعتبر جزءا من مداخيل الخزينة العامة للدولة وأن المشرع قرر أن تتنازل الدولة عن قسط منها بنسبة 2% لتخصيصها لصندوق التأمين

730- محمد خيرى: "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الاحتكام الصادرة في مواجهتهم"، مرجع سابق، ص 27.

731- محمد الحيايى، "المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية - واقع وآفاق"، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى 2002، ص 196.

اليات الرقابة على قرارات المحافظ العقاري

لضمان تعويض المبالغ المحكوم بها على المحافظين والذين ثبت إعسارهم ، وعليه فإن الأموال التي تزيد على السقف تدفع الى الخزينة العامة .

ولنفترض أيضا ان التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر يستغرق الأموال المجمعة في الصندوق كله ، فهنا يطرح التساؤل من أي جهة سيحصل المتضرر على باقي التعويض المقرر له؟

أما فيما يخص تدبير أموال هذا الصندوق ، يمكن القول أن موارد هذا الصندوق كانت تودع بحساب خاص لدى الخزينة العامة، وعند إنشاء صندوق الإيداع والتدبير اصبح هذا الصندوق هو المؤهل قانونا لتلقي وتدبير الاقتطاعات المخصصة لصندوق التأمين⁷³² وهو ما يعني أيضا أن هذا الصندوق هو المؤهل للقيام بأداء المبالغ المحكوم بها على صندوق التأمين متى تأكد من احترام الشروط والأجال المقرر للمطالبة بالأداء.

2- مسطرة إدخال صندوق التأمين في دعوى التعويض وتأثير ذلك على مصالح المتضررين لا يمكن مقاضاة صندوق التأمين بكيفية مستقلة عن الدعوى المقامة ضد المحافظ بل يتعين إدخاله بصفة احتياطية كما سبق وأن أشرنا وذلك منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ على الأملاك العقارية⁷³³ لذا يكون من مصلحة المحافظ تنبيه المدعي إلى ذلك ، لأنه بسقوط الدعوى ضد صندوق التأمين، سيبقى المحافظ وحده في مواجهة المدعي في حالة صدور حكم يقضي بالتعويض .

732-محمد الحياي، المرجع السابق ، ص122.

733-حفيظة مقساوي،مقال مسؤولية المحافظ في التشريع المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002، ص88.

وهكذا يتضح أن المتضرر يصبح أمام مدينين بالتعويض لكنهما غير متضامنين، فلا يجوز للمتضرر أن يطالب صندوق التأمين بالأداء إلا بعده تجريد المحافظ على الأملاك العقارية أولاً وإثبات ان ليس لديه ما يحجز⁷³⁴

إن دعوى التعويض في مواجهة صندوق التأمين تصبح غير مقبولة إذ تم تقديمها خارج اجل سنة واحدة انطلاقاً من تاريخ التحفيظ أو التقييد المنتج للضرر.

وبعد ثبوت إفسار المحافظ فإن صندوق التأمين يحل محله في أداء التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر، لكن مطالبة الصندوق بأداء مبلغ التعويض المحكوم به عليه، يجب أن تكون داخل أجل 6 أشهر ، تبتدى من تاريخ الحكم ، والا سقط حق المتضرر في هذه المطالبة⁷³⁵ ويجب أن تكون مطالبة صندوق التأمين بأداء التعويض معززة بنسخة أصلية من الحكم القاضي بأداء التعويض ، وكذلك بشهادة من كتابه ضبط المحكمة المصدرة للحكم ، تفيد عدم قابلية الحكم لأي طعن وذلك حسب الفصل 65 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915.

عموماً يمكن القول أنه لمطالبة صندوق التأمين بالتعويض يجب احترام مجموعة من المقتضيات نجلها فيما يلي:

1- لا تقبل طلبات التعويض في مواجهة صندوق التأمين إلا اذا تمت مقاضاة المتسبب في الضرر بصفة شخصية .

2- طلبات التعويض يجب ان تقدم امام المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرتها.

734-ادريس الفاخوري، المرجع السابق، ص 120.

735-الفصل64 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915.

3- تسقط الدعوى إذا لم ترفع القضاء داخل اجل سنة من تاريخ التحفيظ او التقييد المنتج للضرر.

4- إذا ثبتت مسؤولية المحافظ وحكم عليه بالتعويض فيمكن ان يحل صندوق التأمين محله في الأداء، بعد اثبات اعساره واثبات العسر يجب ان يكون بمقتضى محضر يفيد بان ليس لديه ما يحجز.

5- مطالبة صندوق التأمين بالأداء يجب ان تتم داخل اجل 6 اشهر من تاريخ صدور الحكم وصيرورته نهائيا.

6- مطالبة الصندوق بالأداء يجب أن تكون مدعمة بنسخة اصلية من الحكم وشهادة من كتابة الضبط تفيد عدم قابلية الحكم لأي طعن⁷³⁶

إن المسطرة الخاصة لمطالبة صندوق التأمين بالتعويض، تبقى معقدة لاسيما وأنها تحتوي على أجال قصيرة ومسقطة تحول دون الوصول إلى مطالبة الصندوق بالتعويض.

فمثلا أجل سنة الذي ينبغي احترامه لرفع دعوى التعويض في مواجهة الصندوق ، يبقى قصيرا ولا يتناسب مع أجل تقادم دعوى التعويض الأصلية المقامة ضد المحافظ العقاري⁷³⁷ التي يكون أجل تقادمها حسب الفصل 106 من ق.ل.ع هو خمس سنوات ، تبتدئ من الوقت الذي علم فيه المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه ، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي 20 سنة تبتدئ من قت حدوث الضرر .

736- محمد خيرى، المرجع السابق، ص31

737- سعاد ايت بلخير ، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض" ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة،المغرب ، ص133.

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الرجوع

لم يتضمن قانون الشهر العقاري شروط وكيفيات رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري بالجزائر وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة في كيفيات رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية وهو ذات الامر بالنسبة للقانون المغربي . وللاشارة في دعوى الرجوع لابد أن يستوفي المضرور التعويض من الدولة أولا ثم يمكن للدولة الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعته للمضرور . وترفع دعوى الرجوع من طرف مدير الحفظ العقاري على المحافظ العقاري امام المحكمة الادارية التي يوجد بها العقار محل النزاع وتتقدم دعوى الرجوع طبقا للقواعد العامة بمرور 15 سنة من تاريخ قيام الدولة بدفع التعويض الى المضرور .⁷³⁹

739-مجيد خلفوني المرجع السابق، ص 203.

يتخذ المحافظ العقاري قرارات متعلقة بمسك السجل العقاري وبصفته مدير مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية اضافة الى مقررات ذات صبغة مالية ومقررات تجاه الاعوان التابعين لهذه المؤسسة في نطاق سلطته الرئاسية عليهم ، و اخرى تتعلق بالتنظيم الداخلي للعمل المتصلة بتسيير المرفق العمومي الذي يشرف عليها ، ومقررات المحافظ العقاري وان كانت كثيرة ومتنوعة إلا اننا يمكننا ان نصنفها الى قرارات ايجابية وأخرى سلبية .

الأصل في القرارات الإدارية أن تصدر علنا للوجود يعلم ويبلغ بها المعني ويحدد محتواها ، وقد تكون سلبية تتمثل في امتناع الجهة الادارية عن اتخاذ موقف ايجابي يحدد رأيها ووجهة نظرها او اتجاه ارادتها.

و للاشارة للقرارات الايجابية التي يتخذها المحافظ العقاري تختلف فيما اذا كانت تتعلق بعقارات مملوكة اي محفظة او في طور التحفيظ وعلى العموم قرارات المحافظ العقاري منها ما ينشئ اثار عينية ومنها ما لا ينشئ اثار عينية ، فالقرارات الايجابية التي يتخذها المحافظ العقاري في كل من الجزائر تونس والمغرب الاقصى بداية من الايداع في القانون الجزائري الترسيم في القانون التونسي وتقديم مطلب التحفيظ في القانون المغربي الى غاية تقييد الحق العيني بالسجل العقاري تحت اثار عينية ، ومنها ما لا ينشئ اثار عينية ، انه على اختلاف القوانين في كل من الجزائر تونس و المغرب الا ان قرارات المحافظ العقاري الذي يعتبر موظف عموميا في كل منها يخضع لعلاقة لائحية تنظيمية وينتمي الى مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية و ادارة الملكية العقارية في القانون التونسي التي تعتبر ادارة عامة مكلفون بمهام محددة قانونا تتمثل اساسا في الشهر في القانون الجزائري و الترسيم في القانون التونسي و التحفيظ في القانون المغربي الا ان الترسيم والتحفيظ يتراوحيان بين الاجبارية والاختيار في القانون التونسي و المغربي عكس الجزائري الذي جعل منه اجباريا .

لابد من الاشارة الى ان عملية الاشهار في الجزائر ادارية مثلها مثل القانون المغربي الا انها مختلطة في القانون التونسي بين الادارية والقضائية.

بذلك نؤكد ان ايداع العقود للشهر يعتبر امر اختياري في كل من القانون التونسي و المغربي و اذا قدم لا يمكن التراجع عنه الا انه في القانون الجزائري اجباري.

والاصل ان الاشهار ،الترسيم والتحفيز يكون بايداع ملخص عن العقود والاحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية سواء كان موضوعها انشاء تعديل تصريح او نقل وذلك في كل من الجزائر تونس و المغرب على حد سواء ، وانه لا تخرج المحررات في كل من القانون الجزائري التونسي و المغربي عن العقود او كما تسمى الصكوك في القانون التونسي و الاحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العقارية.

والاشخاص المكلفون بالايدياع يكونون بالتماشي مع الوثائق التي لا بد من ايداعها لشهرها ففي القانون الجزائري يمكن لأشخاص عدة القيام بالايدياع ولم يعط لصاحب الحق العيني الحق في ايداع الوثائق بالمحافظ العقارية لاشهارها عكس القانون التونسي الذي سمح لصاحب الحق بتقديم مطلب الترسيم الا ان المشرع اجبره على المرور بقابض المالية ثم يحال لادارة الملكية العقارية وذلك لاجل مخالصة رسوم الترسيم التي تدفع في الجزائر للمحافظة العقارية مباشرة بعد تقديم المحرر للايداع وذلك في اجل محدد في القانون الجزائري والتونسي بسبعة ايام دون تحديد جزاء المخالفة وفي القانون المغربي يختلف الامر عما سبق اذ جعل كل من المالك والشريك و من له حق على العقار او حتى ارتفاق ان يقدم مطلب التحفيز للمحافظ العقاري. ان اجراءات الاشهار و كفيته في القانون الجزائري تتسم بالبساطة اذ تمر بالمحافظة العقارية فقط وهو ذات الامر بالنسبة للقانون التونسي اذ تتسم فيه الاجراءات بالبساطة نوعيا اذ تمر على قابض المالية وحافظ الملكية العقارية عكس القانون المغربي الذي تعتبر فيه اجراءات التحفيز العقاري معقدة و تمر بالعديد من الاشخاص و الادارات وتستغرق وقت اطول. وتبقى اجال الايداع معقولة بالقانون الجزائري وتختلف فيما يتعلق بالعقود والاحكام القضائية اذ لكل منها الاجل الخاص بها، الا انه في القانون التونسي اجل قصير يتمثل في سبعة ايام مرورا بقابض المالية وفي القانون المغربي ايضا الاجال معقولة بالرغم من مرورها بمراحل عدة واجراءات معقدة.

يتخذ المحافظ العقاري الى جانب القرارات السابقة قرارات تتسم بأنها لا تنشئ اثارا عينية ولها الطابع الاشهاري البحت ،حيث تنشأ الحقوق العينية المطلوب ترسيمها بموجب الاحكام او بموجب الصكوك موضوعها .

بمعنى أن المحافظ العقاري بقراراته المتخذة لا ينشئ هو الحق المطلوب ترسيمه ولكن قراره يأتي بعد وجود عمل قانوني أو حكم قضائي أثبت الحق العيني إذ لا يبقى للمحافظ العقاري في هذه الحالة إلا تنفيذ الإشهار او الترسيم و التحفيظ للحق العيني وذلك حالة العقار محل نزاع قضائي يثبت حدوده ومالكه بموجب حكم قضائي فيكون دور المحافظ العقاري إزاء هذا الحكم القضائي تنفيذ وإشهار الحكم القضائي الذي بداية لابد ان تتوافر فيه شروط تتمثل في وضوح الحكم ودقته وتحديده للعقار تحديدا دقيقا وأن يكون الحكم نهائيا حائز لقوة الشيء المقضي ،كما أن المحافظ العقاري يمكنه اصدار قرارات تعكس الحالة القانونية للسجل العقاري .

لقد عالج كل من القانون الجزائري و التونسي شهر عريضة الدعوى متى تعلقت بحق عيني عقاري و اصطلح عليه القانون التونسي بالقيود الاحتياطي للدعوى المرفوعة امام القضاء وهو الامر الذي لا يوجد بالقانون المغربي .

علاوة على ما سبق يمكن للمحافظ العقاري ان يصدر قرارات تصنف على انها تعكس الحالة القانونية للسجل العقاري فالأصل في قرارات المحافظ العقاري انها تبين وتعكس بدقة ما هو ثابت بالسجل العقاري الذي يعتبر عنوان للحقيقة أي حقيقة العقار من حيث المعلومات المتعلقة به كالمساحة والمالك ونوع الملكية والملكيات المجاورة وكذا الحقوق المترتبة على العقار او الرهون وغيره ،إلا انه قد يمس السجل العقاري بعض الاخطاء التي من شأنها ان تؤثر على انه عنوان للحقيقة فيكون بذلك الواجب إصلاحها وتداركها الى جانب القرارات الايجابية التي يصدرها المحافظ العقاري يصدر عن المحافظ العقاري قرارات سلبية بأعماله السلبية كالامتناع عن اصدار قرار إما بصورة صريحة أو ضمنيا وإنها وان كانت في الاساس امتناع إلا انها تعتبر قرارات تخضع للرقابة القضائية فالأصل في القرارات الإدارية بصورة عامة إما ايجابية أو

سلبية فتكون سلبية بإمتناع الإدارة عن إصدار قرار بشأن موضوع ما، وحتى الامتناع يكون إما صريح أو ضمني.

والرفض هو عبارة عن موقف سلبي صادر عن المحافظ العقاري يتمثل اساسا في عدم القيام بعملية معينة كالإشهار أو تسليم وثائق أو غيرهما.

كما أن سكوت الإدارة أو امتناعها عن القيام بإحدى المهام المسندة اليها قد لا يراد بهما الإفصاح عن ارادة محددة في بعض الاحيان ، وإنما يأتي من باب الإهمال و الاغفال ، لذلك فان المشرع مراعاة لمصالح الافراد قد خول المعنيين بالأمر مخاصمة قراراتها الضمنية بالطعن فيها.

إن استقراء الطبيعة القانونية لأعمال المحافظ العقاري تسمح لنا بتبيان ما اذا كان التصرف قانوني يحتوي على صفات وخصائص القرار الاداري ام انه لا ينطوي على هذه الصفات التي تحدد بالتبعية القضاء المختص لبسط الرقابة على هذه الاعمال .

كما وأن الإجابة على هذا السؤال يحدد امورا كثيرة وذات اهمية بالغة للدولة باعتبار ان المحافظ العقاري على راس هيئة تدعى المحافظة العقارية لها صلة بوزارة المالية وهي من جهة أخرى مسألة تمس بحقوق الافراد وملكياتهم التي تشكل حقا محمي دستوريا يتعلق الامر بمبدأ الشرعية

وبالرغم من اختلاف دارجي القانون في الجزائر حول الطبيعة القانونية لقرارات المحافظ العقاري الا انه قرار اداري ويختص القاضي الاداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بها .
وانه بالخوض في دراسة طبيعة القرارات المحافظ العقاري في الدول المغربية نجد نوع من قرارات المحافظ العقاري التي تعتبر قرارات محصنة لا يمكن للقضاء الطعن فيها والامر يتعلق بكل من القانون التونسي والمغربي عكس الجزائري اين تخضع جميع القرارات للرقابة القضائية لذا سيتم معالجة الامر بالتطرق الى مختلف الآراء التي تحدثت عن الموضوع.

لقد اختلف الأمر بالنسبة للدول المغاربية الجزائر ، تونس والمغرب حول الطبيعة القانونية لقرارات المحافظ العقاري بين الصبغة الإدارية وما يترتب عنها من اثار قانونية كالاختصاص و القانون الواجب التطبيق ، وبين الصبغة الخاصة لهذه القرارات التي هي في الأصل صادرة من

موظف عمومي إلا أنها تتعلق بالملكية والعقارات مهما كانت طبيعتها، والقول بخصوصيتها يترتب عليها اثار قانونية تتمثل في الجهة المختصة بالفصل في المنازعات المثارة بشأنها بين المحكمة المدنية و العقارية في تونس و المحكمة العقارية بالجزائر و المغرب والقانون الخاص المطبق عليها.

لابد للاشارة من ان هنالك قرارات يصدرها المحافظ العقاري تكون غير قابلة للطعن وذلك فيه خرق لمبدأ المشروعية .

وبالرغم من اختلاف العديد في صبغتها القانونية الا أنها قرارات إدارية تتسم بصفات القرار الاداري في كل من الجزائر ،تونس والمغرب تخضع في الغالب لرقابة القضاء الاداري بفحص المشروعية القرار الصادر ان كان يشوبه اي عيب من العيوب الداخلية أو الخارجية ليتصدى القاضي الاداري بإلغاء القرار ذلك أو رفع دعوى مسؤولية عند تعنت ادارة الحفظ العقاري في تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الاداري الا انه الى جانب القضاء الاداري جعل كل من المشرع التونسي و المغربي الاختصاص بين القضاء العادي و الاداري في نظر القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري.

وما تم التوصل اليه من خلال البحث أن نظام التحفيظ بالمغرب أو الاشهار بالجزائر وتونس رصد له المشرع ترسانة قانونية ضخمة لحمايتها اضافة الى أن هذه القوانين لم تكن جامدة بل هي في حركية دائمة تتم بواسطة تنقيح القوانين ودراسة الأحكام الصادرة بشأنها وتحليلها وبالمقابل لم يترك القائم عليها بعيدا عن الرقابة القضائية التي تعتبر أنجع أنواع الرقابة . إلا اننا نجد تفاوتاً في القانون التونسي على المغربي و الجزائري اذ ادخل المشرع التونسي القضاء في نظام الاشهار ضماناً لعملية الاشهار وللمواطنين عكس المشرعين الجزائري و المغربي اللذان جعلوا الامر بيد موظف اداري.

ومن بين النتائج المتوصل إليه ان اهم نقاط الخلاف بين القوانين المغربية المعنية بالدراسة ان اجراءات الشهر وكما تسمى بالمغرب التحفيظ هي اجراءات ادارية في كل من التشريع الجزائري و المغربي الا انها اجراءات قضائية في التشريع التونسي و القائم عليها في التشريع الجزائري و المغربي موظف اداري عكس التشريع التونسي قائم عليها قاض.

كما ان القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري في التشريع الجزائري قرارات ادارية تخضع للرقابة الادارية عن طريق القضاء الاداري اما في التشريع التونسي و المغربي فهي تتراوح بين قرارات ادارية وخاصة وبذلك تخضع للرقابة الادارية عن طريق المحاكم الادارية والمحاكم العادية العقارية والمدنية علما ان القرارات الصادرة منه تتميز بوجود انواع من القرارات التي لا تقبل اي طعن عكس التشريع الجزائري الذي لم يحمي اي نوع من انواع قرارات المحافظ العقاري وحصنه من الطعن.

اضافة الى ان المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ العقاري بالتشريع الجزائري مسؤولية شخصية وادارية مثل التشريع المغربي عكس التونسي الذي جعل من المسؤولية شخصية فقط ومن أهم الاقتراحات

- 1- ضرورة وضع قاضي على راس هيئة الحفظ العقاري على الاقل لتسيير عمليات الاشهار.
- 2- التكوين والتربص المستمر و الجيد والمحكم للمحافظين و القضاة العقاريين والاداريين.
- 3- جعل المحافظة العقارية وهيئة الحفظ العقاري بصورة عامة تابعة لوزارة اخرى غير وزارة المالية ،ونقترح ان تكون هذه الوزارة وزارة العدل ان كان الامر يحقق استقامة الامور .
- 4- وجوب مراجعة القوانين التي تحكم عملية الشهر في مجملها في القانون الجزائري على الخصوص.
- 5- وجوب معالجة أوضاع المحافظين العقاريين من حيث الحماية أثناء تادية المهام وجعل قانون أساسي يحكمهم ليكونوا بمنأ عن أي ضغوطات أثناء تادية المهام.
- 6- وجوب معالجة العلاقة قانونيا بين المحافظة العقارية والقضاء العقاري و الاداري على السواء لانجاح الاشهار وتقليل العوائق و النزاعات المحتملة في اي مجال .

أولا: النصوص القانونية:

1-الداستير

1 - دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 الصادر في 08/12/1996، المعدل سنة 2016.

2 - دستور الجمهورية التونسية .

3 - دستور المملكة المغربية .

4 - القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2-النصوص التشريعي:

أ-الجزائرية

1 - القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/12/1981 يتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والحرفي والتجاري المعدل والمتمم جريدة رسمية العدد 06 المؤرخة في 08/02/1981.

2 - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

3 القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية جريدة رسمية العدد 34 المؤرخة في 13/08/1983.

4 - القانون 25/90 المؤرخ في 01/12/1991 يتضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل والمتمم بالامر 26/25 الصادر في 18/11/1995 جريدة رسمية رقم 55 المؤرخة في 20/09/1995.

قائمة المصادر والمراجع

- 5 - القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير جريدة رسمية العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.
- 6 - القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 يتضمن تنظيم الاوقاف جريدة رسمية العدد 21 مؤرخة في 1991/04/27 .
- 7 - القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 يتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة جريدة رسمية العدد 21 مؤرخة في 1991/04/27.
- 8 - القانون 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 جريدة رسمية العدد 83 مؤرخة في 1991/04/13.
- 9 - القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02//25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية جريدة رسمية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.
- 10 - القانون 02/06 الصادر في 2006/ 02/20 المعدل للقانون رقم 27/88 الصادر في 88/07/12 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق .
- 11 - القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.
- 12 - القانون عدد 68 لسنة 1997 المؤرخ في 1997-10-27.
- 13 - امر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02. المتضمن القانون الاساسي للتوظيف العامة، جريدة رسمية، عدد رقم 202، المؤرخة في 1966/07/08.
- 14 - الامر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 2006/07/16 المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية.
- 15 - الامر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية جريدة رسمية عدد 97 المؤرخة في 1971/11/30.

قائمة المصـادر و المـراجع

16 - الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ،جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 26/06/2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

17 - الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية رقم 92 المؤرخة في 18/11/1975.

18 - الامر 105/76 المتضمن قانون التسجيل ،جريدة رسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976.

19 - الامر رقم 103/76 مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون الطابع.

ب -التونسية

20 - القانون رقم 08-39 المتعلق بالحقوق العينية.

21 - القانون عدد 67 المؤرخ في 12 اوت 2009 المتعلق بتنقيح القانون 10 افريل 2001 رائد رسمي عدد 65 صادر في 12 اوت 2009.

22 - القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان، 1972 بعد تنقيحه بمقتضى القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996، المتعلق بالمحكمة الادارية.

23 - القانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ ب 27 افريل 1992 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية .

24 - القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ ب 04 ماي 1992 المتعلق بتنقيح بعض احكام مجلة الحقوق العينية.

25 - القانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ ب 04 ماي 1992 المتعلق بتنقيح بعض احكام مجلة الحقوق العينية.

قائمة المصـادر و المـراجع

26 - القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 ،المنقح للقانون المتعلق بتنظيم المحكمة الادارية.

27 - القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ ب 03 جوان 1992 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحكمة الادارية و المحاكم العدلية.

28 - قانون عدد 34 لسنة 2001، المؤرخ في 10 أفريل 2001 والمنقح بالقانون عدد 67 لسنة 2009، المؤرخ في 02 أوت 2009 ،المتعلق بتحين الرسوم العقارية.

29 - القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10/04/2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

30 - القانون عدد 66 لسنة 1970 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970 والمتعلق بضبط قانون المالية للتصرف سنة 1971

31 - القانون عدد 61 لسنة 1991 المؤرخ في 22 جويلية 1991 المتعلق بإدارة الملكية العقارية.

32 - مجلة الالتزامات والعقود.

33 - مجلة الحقوق العينية.

34 - مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

35 - مدونة التجارة.

ج-المغربية

36 - القانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 22 يناير 2011 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

37 - القانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177، بتاريخ 22 نونبر 2011 منشور بالجريدة الرسمية عدد5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.

قائمة المصادر والمراجع

38 - القانون عدد 61 لسنة 1991 المؤرخ في 22 جويلية 1991، متعلق بإدارة الملكية العقارية.

39 - القانون عدد 66 لسنة 1970 المؤرخ في 31-12-1970 والمتعلق بقانون المالية لسنة 1971.

40 - ظهير التحفيظ العقاري الذي وقع تعديله و تتميمه بالقانون 07-14 بتاريخ 22 نوفمبر 2007.

41 - ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

42 - ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالقوانين المطبقة على العقارات المسجل الجريدة الرسمية عدد 109.110 المؤرخ 7 يونيو 1915.

43 - ظهير 9 رمضان 1331 الصادر بتاريخ 12 اوت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

3- النصوص التنظيمية:

أ- الجزائرية

1. المرسوم 62/76 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام .
2. المرسوم التنفيذي 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 ،الذي يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 غشت سنة 1983 و المتعلق بالحيازة على الملكية العقارية الفلاحية.
3. المرسوم التنفيذي رقم 50/90 بتاريخ 06/02/90 المتعلق بكيفية اعداد العقد الاداري
4. المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
5. المرسوم 212/88 المتضمن شروط التعيين في المناصب العليا بالهيكل المحلية بوزارة المالية وتصنيفها.
6. المرسوم التنفيذي 234/89 المتضمن انشاء وكالة وطنية لمسح الاراضي .

قائمة المصـادر و المـراجع

7. المرسوم التنفيذي 65/91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لاملاك الدولة والحفظ العقاري .
8. المرسوم التنفيذي 405/92 المحدد لقائمة شروط القبول و التعيين في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري.
9. المرسوم التنفيذي 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.
10. المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات اصدارها وتسليمها.
11. المرسوم 51/89 المؤرخ في 18/04/1989 المتعلق بالشروط الواجبة الاحترام في استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة .
12. المرسوم 50/90 المتعلق بالشروط الواجبة الاحترام في استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة .
13. المرسوم 51/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلقين بالشروط الواجبة الاحترام في استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة .
14. المرسوم عدد 4 لسنة 1964 المؤرخ في 21/02/1964.
15. المرسوم 212/85 المؤرخ في 13/08/85 المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية.
16. المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 15/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار.
17. المرسومين التنفيذيين 321/94 و 322/94 المؤرخين ب 17/10/1994 المتعلقين بمنح حق الامتياز على الاراضي والاملاك الوطنية الواقعة في اراضي خاصة.

ب-المغربية

18. المرسوم الملكي رقم 8-65-2 بتاريخ 29 رمضان 1384 الموافق ل 02 يناير 1965 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري على العقارات الحسبية.

قائمة المصادر و المراجع

19. المرسوم رقم : 240 - 62 - 3 بتطبيق الظهير الشريف الصادر بضم الاراضي الفلاحية بعضها إلى بعض بتاريخ 22 صفر 1382 هـ الموافق ل1962/07/25.
20. المرسوم رقم 38. 69. 2 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 الموافق ل1969/07/25.

4 - القرارات الوزارية:

أ- الجزائرية

1. القرار الوزاري، المؤرخ ب 1976/05/27 المتضمن مضمون الدفتر العقاري.
2. القرار الوزاري المؤرخ ب 1976/05/27، المتعلق بنموذج البطاقات الشخصية المستعملة من قبل المحافظات العقارية.
3. القرار الوزاري المؤرخ ب 1999/02/20 الذي يؤهل اعوان ادارة املاك الدولة والحفظ العقاري تمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة امام العدالة.

5- التعليمات والمذكرات:

أ- الجزائرية

1. التعليمات الوزارية رقم 5322، المتعلقة بإنشاء ومسك الدفتر العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية الجزائر.
2. التعليمات الوزارية رقم، 16 المؤرخ في 1998/05/24 المتعلق بسير عمليات مسح الاراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة لاملاك الدولة، وزارة المالية الجزائر.
3. المذكرة رقم 01385 المؤرخة ب 1993/03/22 المتعلقة بعدم ايقاف عمليات الاشهار العقاري للسند مع وجود دعوى قضائية، المديرية العامة لاملاك الوطنية، وزارة المالية الجزائر.
4. المذكرة رقم 1479، المؤرخة في 1999/10/28، حول دور المحافظ العقاري في نظر الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والبناء، المديرية العامة لأموال الوطنية، وزارة المالية الجزائر.

قائمة المصادر و المراجع

5. المذكرة رقم 000666 ، المؤرخة في 2004/02/10 ، المتعلقة برسم الاشهار العقاري، المديرية العامة لأملاك الوطنية، وزارة المالية الجزائر.

ب-التونسية

6. مذكرة حافظ الملكية العقارية عدد 46 لسنة 1995 مؤرخة في 07 جويلية 1995 تتعلق بتطبيق احكام القانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ ب23 جانفي 1995 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض احكام مجلة الحقوق العينية.

7. المذكرة عدد 46 لسنة 1995 الصادرة عن حافظ الملكية العقارية في 07-07-1995.

ثانيا :المؤلفات

1 باللغة العربية

أ-الجزائرية:

1. الدكتور الحسين بن شيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية ،(كتاب أول) ،دار الخلدونية الطبعة الأولى ،الجزائر ، 2007.
2. الدكتور احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ترجمة محمد عرب ، طبعة 02، دار المطبوعات الجزائرية ، الجزائر،1979.
3. الدكتور بعلي محمد الصغير ،القرارات الإدارية، دار العلوم ، عنابة، الجزائر، 2005.
4. الدكتور بعلي محمد الصغير،المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم ،الجزائر ،2006.
5. الدكتور بعلي محمد الصغير ،الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009 .

قائمة المصادر و المراجع

6. بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
7. الدكتور بن احمد تقية محمد ، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية ،الجزائر دون سنة.
8. حمدي باشا عمر ،مبادئ القضاء العقاري ،الطبعة الاولى ،دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ،دون سنة.
9. حمدي باشا عمر، نقل الملكية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000.
10. رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ،الجزائر، 2001 .
11. رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الادارية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
12. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 .
13. الدكتور عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
14. الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري ،دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسور للنشر والتوزيع،الجزائر ، 2007.
15. الدكتور عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2009.

قائمة المصادر و المراجع

16. عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
17. محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
18. الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دار المنشورات الجامعية، الجزائر، 1998.
19. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2003.
20. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
21. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دLR الخلدونية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2012.
22. الدكتور محمودي عبد العزيز، اليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري منشورات البغدادي، الجزائر، طبعة 2009.
- ب-التونسية:**
23. الاستاذ الحبيب الشطي، دراسات في القانون العقاري، المجموعة الثانية، دار الميزان، تونس، طبعة أولى نوفمبر 2001.
24. الاستاذ الحبيب الشطي، دراسات في القانون العقاري، المجموعة الثالثة، دار الميزان للنشر والتوزيع، تونس، 2007.
25. الاستاذ الحبيب الشطي، خواطر حول إصلاح السجل العقاري، مقال منشور ضمن دراسات في القانون العقاري، المجموعة الثانية، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس، 2001.

قائمة المصنّادر و المراجع

26. الهادي سعيد ،تطور الملكية العقارية وأثره في تونس ، دار الميزان ، تونس ،طبعة أولى دون سنة.
27. بن عاشور عياض ،القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي ودار سيراس للنشر، تونس، 1998.
28. محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري علما وعملا، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، تونس، 1973.
29. علي كحلون ،التحيين العقاري واثره على المفعول المنشئ للترسيم ،دار اسهامات في ادبيات المؤسسة ،تونس 2002.
30. علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مركز النشر الجامعي، تونس، سنة 2009.
31. عبد الرزاق خليفة ،اجراءات النزاع الاداري ،دار الاسهامات في ادبيات المؤسسة ،تونس ،دون تاريخ.
32. مصطفى صخري ،المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجبائية (دراسة نظرية وتطبيقية في القانون التونسي والقانون المقارن)، الطبعة الأولى ،اوريس للطباعة ،تونس 2001.
33. محمد الحبيب بن عبد السلام ،علاقة إدارة الملكية العقارية بالمحاكم ، دار اسهامات في ادبيات المؤسسة ،تونس 2002.
34. محمد الطاهر الحمدي،العمل القضائي والعمل الولائي، مركز النشر الجامعي ودار سيراس للنشر، تونس، سنة 1998.
35. محمد صالح بن عيسى، الدعاوي المتعلقة بمسؤولية الإدارية أمام المحكمة الإدارية ، مركز النشر الجامعي تونس، سنة 1998.

ج-المغربية:

قائمة المصنّادر و المراجع

36. ادريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور، وجدة، المغرب
الطبعة الأولى 2000.
37. الدكتور أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مطبعة أمينة، الرباط، المغرب
الطبعة الأولى 2003.
38. أحمدون عبد الخالق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الدكتور، مطبعة طوب بريس الرباط
الطبعة الأولى، المغرب، 2006.
39. الاستاذة الحجاجي نورة، الطعن في قرار التحفيظ بين النص القانوني و اجتهاد القضاء
الإداري، الطبعة الأولى، دار الرشاد، المغرب، دون سنة.
40. الدكتورة الصروح مليكة، مشروعية القرارات الإدارية، دار القلم، المغرب.
41. المعزوزي البكاي، نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية، مطبعة النجاح
الجديد، الدار البيضاء، المغرب، 2000.
42. بن أحمد العطار المختار، التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي، الطبعة
الأولى، المغرب، 2000.
43. جاكين باز، القانون القضائي الخاص، الناشر ودار النشر غير مذكورة، المغرب
1993.
44. عاشور سعاد، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ المغربي، الطبعة الأولى مراكش،
المغرب، أبريل 1997.
45. عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة
المغربية المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2003.
46. الدكتور عبد الخالق أحمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية و
إشكالاته الواقعية، مطبعة اسبارطيل، طنجة، المغرب، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

47. الدكتور عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير و السكنى، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، المغرب، 2000.
48. عبد العالي دقوقي: محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية، مطبعة النجاح ، المغرب ، طبعة 2006 2007.
49. عبد القادر باينة ،تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب ، المطبعة الرئيسية أكادير،المغرب 1995.
50. الدكتور محمد بن معجوز،الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، المغرب ،الطبعة الأولى،1990.
51. الدكتور محمد خيرى ،التعرضات أثناء التحفيظ العقاري ،دار الثقافة الدار البيضاء المغرب الطبعة الأولى 1983.
52. محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب ،مكتبة المعارف ،المغرب 1986 .
53. الدكتور محمد خيرى ،حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري المغربي،دار نشر المعرفة الرباط ،طبعة 2001 .
54. الدكتور محمد خيرى،قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي المساطر الإدارية والقضائية وفق التعديلات والمستجدات الواردة في مشروع مراجعة قانون التحفيظ العقاري (القانون 14.07)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب ،طبعة 2010.
55. محمد خيرى: "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الاحتكام الصادرة في مواجهتهم"، دار نشر المعرفة الرباط، المغرب ،دون سنة .
56. الدكتور مأمون الكزبري، القانون المدني،الحقوق العينية ،مطبعة الجامعة السورية المغرب، 1959.

قائمة المصادر و المراجع

57. الدكتور مأمون الكزبري ،التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية مطبعة لساحل حي المحيط الرباط ،المغرب ،الجزء الثاني ،طبعة 1987 .
58. الدكتور محمد بونبات، العقار المحفظ والغير الحفظ إلى أين ،مطبعة المعارف، المغرب الطبعة الأولى، سنة 2004.
59. ميمون خراط ،الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية ،منشورات مجلة الحقوق المغربية، المغرب ،دون سنة.
60. محمد بن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري ،المطبعة الرئيسية أكادير،المغرب ،1995.
61. محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي -الاقتصادي -،منشورات عكاظ الرباط، المغرب، مارس 2011.
62. محمد المهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب . ،مكتبة دار الطالب الرباط، المغرب 1999.
63. محمد الحياتي، "المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية - واقع وآفاق " ، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ،المغرب، الطبعة الأولى 2002.
64. محمد الحمداني ،إصدار الحكم على ضوء مقتضيات المسطرة المدنية وظهير، المطبعة الرئيسية أكادير،المغرب ،1995.
65. مفيدة محجوب ،دور المحكمة العقارية في تحيين الرسوم المجمدة ، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، المغرب ،الطبعة الأولى،1990.

د-دول اخرى:

66. المستشار ، انور طلبية ، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ،دار النشر الثقافة لبنان 1998.

قائمة المصادر و المراجع

67. الدكتورة امينة جبران البخاري ،دعوى القضاء الشامل ،منشورات حلب ،الاردن، الطبعة الاولى، 2014.
68. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية ،منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الثانية 2006.
69. الزريقي جمعة محمد ، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع نظام التسجيل العيني، دار الآفاق الجديدة، بيروت الطبعة الأولى 1988.
70. البنا محمد عاطف : الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي،مصر ،دون طبعة.
71. جمال الدين سامي ،الدعاوى الادارية دعوى الغاء القرارات الادارية، دعاوى التسوية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الثانية 2006.
72. القاضي حسين عبد اللطيف ،احكام الشهر العقاري ،الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان ،دون سنة .
73. الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الخامسة، 1991.
74. الدكتور سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الخامسة، 1991.
75. الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة ،مصر طبعة 04، دار الفكر العربي، 1976.
76. الدكتور سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة (المراقق العامة، الأموال العامة، الموظفين، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية)، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى 1976.

قائمة المصادر و المراجع

77. الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية الجزء العاشر ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، دون طبعة، سنة 98.
78. الدكتور عبد الحميد الشواربي، اجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، طبعة 1999.
79. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية الصور والنفاز ووقف التنفيذ والالغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف ،مصر ،طبعة 2000.
80. عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الادارية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1986.
81. عبد الغني بسيوني القانون الإداري منشأة المعارف الإسكندرية ،مصر ،1991.
82. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الاداري في الفترة ما بين الاصدار والشهر، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2005.
83. عبد المنعم عكاشة هشام ،دور القاضي الاداري في الاثبات ،دار النهضة العربية مصر،2003.
84. محمد فؤاد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية ،القرار الإداري، العقد الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ،مصر، 1989.
85. محمد فؤاد مهنان مبادئ واحكام القانون الإداري مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية،مصر 1973.
86. معوض عبد التواب ،السجل العيني علما وعملا ، دار الفكر العربي، مصر 1978.

2 باللغة الفرنسية:

a-ouvrages

1. –Psalvage Gerest , les suretes et la publicite foncier presses universitaire dr Grenoble , 1994.
2. –gabriel marty , pierre raynaud ; droit civil ; les surtes reelle , Edition la porte Rabat 1998.
3. –G. jeze lacte juridictionnel et la classification des recourse contentieux.R.D.P.1909.
4. –Andre Measureue « la proprieté privé au Maroc » Edition la porte Rabat 1998.
5. –Albert Guillaume « la proprieté collective au Maroc libraire » vuibut Paris 1980
6. –Decroux paul, « Droit Foncier Marocain » ,éd. La Porte, Rabat, 2007.
7. Ambialet (C) , « Des effets de la force probante de l’inscription sur le livre foncier marocain », éd. Domat–Montchrestien, Paris, 1934
8. Amar (E) : « Organisation de la propriété foncière au Maroc », thèse de doctorat, faculté de droit de Paris, 1996.

9. Gides (C) : « Études sur l'Act Torrens », Bulletin de Législation Comparée, Paris, 1884 -1886.
10. De Paul (L) : « Le livre foncier marocain », thèse de doctorat, Faculté de Droit de Rennes, 1980.
11. Paul Decroux ,droit prive marocain ,droit foncier marocaine ,éd la porte ,rabat,1972.
12. Stéphane Piedelievre ,la publication foncière ,traité de droit civil ,sous la direction de jacques Ghestin,librairie général de droit et de jurisprudence.
13. Georges Soulmagnon,la loi Tunisienne du 1 guillet 1885 sur la propriété immobilière le régime des livre foncières ,recueil sirey ,paris 1968.

ثالثا: أطروحات دكتوراه ومذكرات الماجستير:

أ-الجزائرية:

1. بسكري انيسة تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة2000/2001.
2. بن خضرة زهيرة ،مسؤولية المحافظ العقاري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير القانون الخاص،السنة الجامعية 2006/2007.
3. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، المركز الجامعي سوق اهراس، السنة الجامعية 2007/2008.

قائمة المصادر و المراجع

4. بومجان حنان، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير، قانون عقاري، جامعة تبسة، السنة الجامعية 2009/2008.
5. تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009.
6. حشود نسيمة، الشكالية في البيع العقاري- دراسة تحليلية- مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، سنة الجامعية 2003.
7. سليمة صيفاوي، المحافظة العقارية ودورها في تحقيق اهداف الشهر العقاري في الجزائر مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، المركز الجامعي تبسة ، السنة الجامعية 2008/2007.
8. كريمة تاجر، المسؤولية الشخصية للموظف العام، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الاداري، جامعة الجزائر 1999.
9. لحروف فاطمة: حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة 1995. محمدي سليمان، الرهن الرسمي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر سنة 2001/2000.
10. مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، المركز الجامعي تبسة، السنة الجامعية 2008/2007.

ب-التونسية:

11. بالشيخ احلام ، رفض الترسيم، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، السنة الجامعية 2002 2001.
12. بومدين مروان عائشة وبن هلال سفيان، الشهر العقاري والتوثيق، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، تونس، سنة 1995.

قائمة المصادر و المراجع

13. حليم البرتاجي، القضاء الكامل الموضوعي في تونس، ماجستير في العلوم القانونية، جامعة 07 نوفمبر قرطاج، تونس، السنة الجامعية 2005 .
14. حياة لامين، حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء أعوان التعليم العمومي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية الأساسية، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، تونس، 1997.
15. جلاي خالد، قرارات حافظ الملكية العقارية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، في قانون الأعمال جامعة سوسة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، تونس، السنة الجامعية 2009 2010.
1. علي فارس، الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية على معنى احكام الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق قانون العقود والاستثمارات، جامعة سوسة المنار كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، السنة الجامعية 2002 2003.
2. عميروش عمار، الخطأ الشخصي و المرفقي في المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، سنة 2001.
3. عبد المنعم السحباني، أعمال السلطة الإدارية غير قابلة لدعوى تجاوز السلطة، رسالة تخرج لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، السنة الجامعية 1993-1994.
4. عبد الجواد الحرزي، دعوى الرجوع في مادة المسؤولية الإدارية، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام والمالي، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، تونس، 1999 .

قائمة المصادر و المراجع

5. منصف بوعزيزي، مرجع النظر الحكمي للمحكمة العقارية في العقارات المسجلة رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء، تونس، السنة 1998 1999.
6. مها الطرابلسي الطعن في احكام المحكمة العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق صفاقص ، تونس،سنة 2011 /2012.
7. هناء سحنون ،التنظيم القضائي في تونس ،رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس ،السنة القضائية 1997-1998.

ج-المغربية:

8. ايت بلخير سعاد، " قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة.
9. الياس عبوسي، تقديم مطلب التحفيظ واشهاره و تاسيس الرسم العقار، مذكرة ماستير قانون العقار و التعمير ،جامعة محمد الأول وجدة،المغرب ،لكلية المتعددة الإختصاصات، 2010
10. عسة رضوان - سحان عزيز - بيبي إلياس: بحث لنيل الإجازة في الحقوق تحت عنوان قرارات المحافظ بشأن مطلب التحفيظ، كلية الحقوق مكناس،2008.
11. محمد الوكاري :العقار و التنمية الحضرية .رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص الرباط 1995-1996.
12. محمد شكيري :الجنائية العقارية و باقي تدخلات الدولة في الميدان العقاري الحضري . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام الرباط 1984.

قائمة المصادر والمراجع

13. نجات حدوي: "القرارات السلبية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهن"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2011-2012.
14. سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون اداري، الاكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، المانيا 2008.
15. علي عبد الفتاح، الإدارة أمام القضاء العقاري، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، المغرب، السنة 2000/2001.
16. Mohamed Kamal ,CHarafeddine ,lés droite dés tiers et lés actes translatifs de propriété immobilière ,thèse pour le doctorat d'état en droit ,faculté de droit et des sciences politiques de Tunis ,1990 .
17. Adel Mbarki ,la conservation de la propriété foncière ,études de livre foncier ,mémoire pour le diplôme des études approfondies en droit public faculté de droit et des sciences politiques de Tunis ,année universitaire 1997/1998.
18. E. Mercier ;la propriété foncière en Algérie ;R.A.T.L.J.T ;1998.

رابعاً: المقالات

أ- الجزائرية

1. الدكتور بوضياف عمار ،مقال: الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية، اليوم الدراسي الاول حول القضاء العقاري والمنازعات العقارية، 2004، منشورات المركز الجامعي سوق اهراس.

قائمة المصادر و المراجع

2. القاضي، خلفوني مجيد ،مقال: المحافظة العقاري، مجلة المحضر القضائي عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، فيفري 2006.
3. الاستاذ كنانة محمد ، مقال: الدفتر العقاري ، مجلة المحاماة، ناحية باتنة، العدد 03، 2007.
4. الدكتور مانع جمال عبد الناصر ،مقال بعنوان الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، العدد التجريبي، افريل 2006.

ب-التونسية:

5. احمد رزيق ،الطعن لدى المحكمة العقارية ،مجلة القضاء و التشريع ،تونس ،عدد 08 اكتوبر 1996.
6. الأستاذة بناني لطيفة ،مقال بعنوان: الإنعاش العقاري، مجلة الأمن الوطني، عدد 180-1415.
7. محمود حسن ،خواطر حول الأذون على العرائض ،مقال منشور ضمن "القضاء الابتدائي"،مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد 7،صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 1999.

ج-المغربية

8. الاستاذ خلود الهداجي حول "التحفيظ العقاري و التنمية المستديمة" مجلة التحفيظ العقاري (مجلة جميع المحافظين و المراقبين للملكية العقارية) العدد السابع يناير 2000.
9. الأستاذ محمد ابن الحاج السلمي "الدور الاقتصادي للتحفيظ العقاري" وزارة الفلاحة والاستثمار الفلاحي ،الندوة العلمية حول ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة و آفاق 1993.

قائمة المصادر والمراجع

10. الدكتور محمد بونبات و محمد مومن "الأنظمة العقارية في المغرب" أعمال الندوة الوطنية التي ينظمها مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بكلية الحقوق القاضي عياض بمراكش يومي 5 و 6 أبريل 2002.
11. Bachir Tekkari ,l'execution contre l'administration en droit tunisien revue tunisienne de droit ,1984.

خامسا: المجلات

أ- الجزائرية

1. مجلة مجلس الدولة عدد 01 لسنة 2002.
2. مجلس الدولة، عدد 05 سنة 2004.
3. مجلة مجلس الدولة ،عدد 08.
4. نشرة القضاة، عدد 64، الجزء الثاني، لسنة 1990.
5. المجلة القضائية ،عدد 01 لسنة 1997 .
6. المجلة القضائية، عدد 01 سنة 2003.
7. مجلة قضائية عدد 02 سنة 1995.
8. المجلة القضائية ،عدد 03 لسنة 1993.
9. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الثاني ،قسم الوثائق ،2004.
10. مجلة الموثق ،عدد 08 الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ،2002.
11. مجلة المحاماة، عدد 03، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، 2007.

ب- التونسية:

12. المجلة القانونية التونسية، عدد 09، سنة 2010.
13. المجلة القانونية التونسية ،عدد 10، سنة 2012.

14. المجلة القضائية التونسية ، جوان 1995 .
15. مجلة القضاء والتشريع عدد 07 جويلية 1992، تونس.
16. مجلة الادارة، المديرية العليا للادارة، المجلد رقم 05 عدد رقم 01 ، 1995 .

ج-المغربية:

17. مجلة المحاكم المغربية لسنة 1951 .
18. مجلة المناظرة نقابة المحامين بوجدة عدد : 2 .
19. المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية عدد 26 .
20. مجلة القانون المغربي، العدد 1، يناير 2002 .
21. مجلة المحاماة المغربية عدد 4 نونبر 1996 .
22. مجلة المحاكم المغربية عدد 105، نونبر - دجنبر 2006

سادس:المواقع الالكترونية

- 1 - <http://th3-surveyor.blogspot.com/2015/05/surface-right.html>
- 2 - www.lemaghreb.tn
- 3 - موقع النشرة القانونية المغربية.
- 4 - موقع عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل بالمملكة المغربية.

قائمة المختصرات

1-باللغة العربية

ج: جزء

ص: صفحة

م.إ.ع:مجلة الالتزامات و العقود

م.ت.ق:المجلة التونسية للقانون

م ح ع :مجلة الحقوق العينية

م.ق.ت :مجلة القضاء و التشريع

م.م.م.بت :مجلة المرافعات المدنية والتجارية

ق م :القانون المدني

ن.م.بت :نشرية محكمة التعقيب

ق.و.ع :قانون الوظيفة العمومية

2- باللغة الفرنسية

D.E.A diplôme des études approfondies.

L.G.D.J librairie générale de droit et de jurisprudence.

OP.CIT ouvrage précité.

P page.

PP pages.

R.T.D revue tunisienne de droit

The publication of certificates and other various documents such as arrangements ; judgments related the setting up of the natural right to land or its transfer or its declaration and its modification and its completion ; arrangements for creation of personal rights heritage certificates of construction and town planning cases certificates of trade approval legal mortgage of the banks and companies to deposit the mat the land conserve against a fixed fee so as the general heritage curator can supervise it and refers to it and takes a decision allowing its deposit or its refusal .whatever the decision issued by the general heritage curator is ;it is still submitted to the legal control to appeal according to the principle of the rule of law and legality and protection of the land booklet and individuals from injustice of the general heritage curator and to allow stability in dealing with each other and to avoid conflicts related to surveyed lands .

The jurisdiction specialized in the examining in these conflicts is the administrative specialized in the examining in these conflicts is the administrator working for an administrative department and at first his work is characterized by the quality of administrative decision ;however there are other view who consider the decisions of the general heritage curator could not be equal to the administrative decisions ; it is rather a mere administrative work related to the heritage in its wholeness .there are also those who see it as administrative decisions which are characterized by all the characteristics of the administrative decision :they are the most rightful on the other hand the legislator ;in order to guarantee the implementation of judgments ; he provided it with the legal guarantees that are greater so as to be implemented through threatening taxes as a means of compelling the land conservation in special and the directorate of land conservation in general to complement the judgment.

ملخص عن الاطروحة

تبدأ عملية شهر العقود والوثائق الأخرى المختلفة المتمثلة في التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو التصريح بها وتعديلها وإنهائها، التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية الإرث، عقود البناء والتعمير، الدعاوى القضائية، عقد الاعتماد الايجاري و الرهون القانونية للبنوك والمؤسسات بإيداعها لدى المحافظة العقارية مقابل رسم محدد ويكون الايداع في تونس لدى قابض المالية ثم يعود الى ادارة الملكية العقارية، ليقوم المحافظ العقاري بمراقبتها ومراجعتها واتخاذ قرار بقبول إيداعها أو رفضها ، ومهما كان القرار الصادر عن المحافظ العقاري في الجزائر تونس و المغرب فانه قابل للرقابة القضائية بالطعن فيه اعمالا لدولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية للسجل العقاري والأفراد من تعسف المحافظ العقاري ولاستقرار المعاملات و الحد من النزاعات فيما يخص العقارات الممسوحة .

والقضاء المختص بنظر هذه النزاعات هو القضاء الاداري باعتبار وان المحافظ العقاري موظف اداري يعمل لصالح هيئة ادارية والاصل ان اعماله تتسم بصفة القرار الاداري الا ان هنالك من يرى أن قرارات المحافظ العقاري لا ترقى الى مصاف القرارات الادارية بل هي مجرد أعمال إدارية تتعلق بالملكية في مجملها كتونس و المغرب ويختص بها القضاء العقاري و المدني ومنهم من يرى أنها قرارات إدارية تتسم بجميع سمات القرار الاداري وهم الراي الاقرب للصواب.

كما ان المشرع لضمان تنفيذ الاحكام جعل المشرع لها ضمانات قانونية اكبر للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المحافظة العقارية بصورة خاصة ومديرية الحفظ العقاري بصورة عامة على تنفيذ الحكم وذلك بعد الغاء الحكم وفحص مشروعيته وقيام المسؤولية بانواعها المدنية والجزائية ضد المحافظ العقاري .