

جامعة محمد خيضر - بسكرة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



المحافظة العقارية في التشريع
الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

د. حامينية علي

إعداد الطالبة:

هالة مبروك

الموسم الجامعي: 2011/2012.

تعتبر المحافظة العقارية المصلحة الإدارية، التي حوّل لها القانون عملية الشهر العقاري فإعتبارها المصلحة المسؤولة بإخطار الجمهور بالمعلومات الكافية حول الوضعية القانونية للعقارات، و تباشر بواسطتها مجموعة من الإجراءات و الشكليات تهدف إلى نقل الحقوق العينة الأصلية و التبعية و الإحتجاج بها في مواجهة كافة أفراد المجتمع، سواء كان فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، فلا يمكن تحقيق تلك المعاملات إلاّ وفق إجراءات الشهر العقاري، و ذلك لتأمين المعاملات العقارية و القروض الممنوحة للمتعامل في العقارات و إضافة إلى إشتراط الرّسمية كركن في العقد قامت جميع التشريعات بفرض الشهر العقاري .

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه المحافظة العقارية لضمان قواعد الإشهار العقاري كان لا بدّ من تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث فنتناول في المبحث الأوّل تعريف المحافظة العقارية و نخصص المبحث الثاني للتطور التاريخي للمحافظة العقارية و نخص المبحث الثالث للإطار الهيكلي للمحافظة العقارية .

المبحث الأول : تعريف المحافظة العقارية.

للمحافظة العقارية مدلولين، أحدهما لغوي و الآخر إصطلاحي، و سنتطرق في المطلب الأوّل لتناول المدلول اللغوي للمحافظة العقارية، و نخص المطلب الثاني لتتطرق فيه للمدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية.

المطلب الأول: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية.

إنّ مصطلح المحافظة العقارية هي تسمية مكونة من كلمتين:

المحافظة: من أصل حفظ الشيء بمعنى صّانة و حرسه، فالمحافظة بمعنى الصيانة، الأمانة بيت الأمين.⁽¹⁾

(1) - إدريس سهيل، قاموس عربي - فرنسي ، دار الآداب ، بيروت، لبنان، ص291.

الفصل الأول ماهية المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

(حفظ - حفظا) الشيء: منعه من الضياع أو التلّف، صانه من الإبتذال. - الكتاب استظهره - السرّ : كتمه . - المال : رعاه .

(حافظ ، حفاظا و محافظة) على الأمر: واطب عليه . راقبه .

إحفظ ، الحفظ ، الحفظة ، الحافظ ، الحفيظ ، الحافظة ، و المحافظ ، : من يعهد إليه بإدارة محافظة أو لواء و رتبته فوق رتبة القائم مقام .(1)

العقارية: أصل لكلمة عقار، و هو كل شيء يشغل حيزا ثابتا لا يمكن نقله.

العقار: متاع بيت ، الضيعة ، كل ماله أصل و قوار كالأرض و الدار .(2)

المطلب الثاني : المدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية.

هي هيئة إدارية عمومية تزاول مهامها تحت وصاية وزير المالية، يسيرها محافظ عقاري أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 سابق الذكر من أجل أداء الوظائف الأساسية التالية :

- تأسيس السجل العقاري.
- مسك مجموعة البطاقات العقارية .
- تسليم الدفاتر العقارية.(3)

كما عُرفت أيضا باسم محافظة الرهون فهي مصلحة عمومية و وظيفتها تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل، أو إنشاء، تعديل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

و يمكن تعريف المحافظة العقارية من خلال تعريف المحافظ العقاري الذي يشرف على تسييرها، و المحافظ العقاري أو أمين مكتب الشهر العقاري، أو أمين السجل العقاري.

(1) - منجد الطلاب ، قاموس عربي عربي، المكتبة الشرقية، بيروت ، لبنان، ص130.

(2) - المرجع نفسه، ص 489.

(3) - الأمر رقم 74/75 ، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

كما تسميه بعض التشريعات، هو الموظف الذي يرأس مكتب الرهون، و تتحصر مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات المقررة لأجل شهر الإمتيازات و الرهون و حفظها بالقيود و شهر الملكية العقارية و حفظها بالتسجيل، و في تحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات.⁽¹⁾

المبحث الثاني : التطور التاريخي للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري .

مرت المحافظة العقارية بعدد مراحل ، يمكن تلخيصها في المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية و ذلك من خلال إلقاء نظرة وجيزة على دور محافظة الرهون⁽²⁾ في النظام القديم للإشهار الشخصي ، ثم مرحلة المحافظة العقارية بعد الاستقلال .

المطلب الأول: المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية.

لقد مرت المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية بعدة مراحل، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

كان الإشهار العقاري الساري المفعول إبان الحقبة الإستعمارية، هو نظام الشهر الشخصي، و كان تنظيم و سير محافظة الرهون المكلفة آنذاك بتأمين تطبيقه يخضع للتشريع الفرنسي، الذي شرع في العمل به منذ 1832 .

و كانت مهمة الشهر العقاري في الأصل، تتحصر في تأمين القرض و حفظ الرهون العقارية كما تدل عليه تسميتها، فإنّ محافظة الرهون عبارة عن مصلحة من مصالح الدولة مكلفة بالحفظ على عقود القروض التي تمنح بموجبها البنوك على وجه العموم مبلغ ماليا إلى صاحب ملكية عقارية، يوافق على رهن ملكيته كضمان، وهو طابع المهمة المسندة لمحافظة

(1) - ابراهيم النجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالع، قاموس قانوني عربي فرنسي، مكتبة لبنان، ص72.

(2) - حملت مصلحة الاشهار العقاري في فرنسا منذ نشأتها، اسم مكتب الرهون أو محافظة الرهون التي عهد بها الموظف عمومي " محافظة الرهون"، فقط لكون شهر الرهون كان الهدف الأول من وراء إنشاء هذه المصلحة ونظراً لأثر العادة في حياتنا ظلت هذه التسميات التي لا تتوافق مع الدور الحالي للشهر العقاري خاصة بعد تعديل 1955 راجع ذلك

P.Simler, P.Delebecque, Droit Civil, Les Sûretés, La Publicité Foncière,1989, Dalloz, Paris.p639.

الرّهون، أي تأمين أمن البنك و القرض، ممّا أدى إلى وضع مصالح حفظ الرّهون العقارية تحت وصاية وزارة المالية .

غير أنّ الحاجة إلى تأمين الملكية العقارية بالإضافة إلى تأمين القرض، برزت بشكل أكثر فأكثر، مدام تأمين أمن القرض لا معنى له بدون أمن الملكية، و لذلك تطورت المهمة الأساسية للحفاظ عن طريق تعديلات أجريت في البلد الأصلي، و تم توسيع تطبيقها لتشمل الجزائر، لتصبح محافظة الرّهون هيكلًا أساسيًا للدولة مكفّفة بتأمين حماية الملكية العقارية مع الإحتفاظ بصلاحياتها الأصلية، أي ضمان التمويل الضروري للإستثمارات و النشاط الإقتصادي و الإجتماعي عموماً⁽¹⁾ غير أنّ الإيداع من أجل الإشهار في محافظة الرّهون لم يكن إجراء إلزاميًا، و يتعيّن أن يحرر العقد باللّغة الفرنسية، و في شكل رسمي (عقد توثيقي عقد إداري , قرار قضائي) لكي يمكن شهره .

و من الضروري التأكيد، بأنّ العقود الرسمية فقط هي التي كانت تستفيد من إمكانية إخضاعها للشهر العقاري.

و الواقع أنّه إلى غاية الإستقلال كان هناك نظام قضائي مزدوج، خاصة في مجال القانون الشخصي الإرث و الأملاك : القانون الإسلامي بالنسبة للأهالي و القانون الفرنسي بالنسبة الأوروبيين و قد أدت هذه الإزدواجية القانونية بالأهالي المسلمين اللّجوء إلى القاضي، الذي يتمتع علاوة على صلاحياته التقليدية بصلاحيّة تحرير العقود المبرمة بالتراضي بين المسلمين، والتي تحرر تبعًا لذلك باللّغة العربية، هذا فيما يتعلق بكل القضايا المدنية أو التجارية .

وعلى خلاف ذلك، كان يتعين على الأوروبيين الخاضعين للقانون الفرنسي، أن يحرروا بالنسبة لكل عملية هامة (نقل حقوق ملكية بين الأحياء، أو بسبب الوفاة، تبرعا أو بعوض) عقدا موثقا بالفرنسية، يخضع إختياريا للإشهار العقاري.

(1) - علاوة بن تشاكر ، تقرير معد من طرف المدير الفرعي للحفاظ العقاري ومسح الأراضي حول إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية ، غير منشور.

ومن المفيد الإشارة إلى أنّ المسلمين كانوا يتمتعون بإمكانية اللجوء الإختياري لخدمات موثق أوروبي، غير أنّ ذلك لم يتم إلاّ نسبيا وفي حالات قليلة.⁽¹⁾

ونشير من ناحية ثانية، بأنّه إلى غاية الإستقلال، لم يكن الإشهار العقاري يعني سوى الجزء الشمالي من الوطن، وأن ربع الملكية العقارية للمسلمين فقط إستفادت فقط من عقود عقارية تم إشهارها في محافظة الرّهون، مقارنة بالأعداد الكبيرة من العقود المحرّرة من طرف القضاة باللّغة العربية، وبالتالي المحرومة من الإشهار .

ونظرا لذلك فإنّ عقود الملكية العقارية المحفوظة والمصنّفة في 17 محافظة رهون الموزعة في الجهة الشمالية من الوطن لغاية 1962، لم تكن تعبّر على الوضعية العقارية الحقيقية .

كما تجدر الإشارة أيضا، بأنّ هذا النظام عرف إصلاحا شرع فيه إبتداء من أول مارس 1961، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالأسس القانونية، وقد عوّض هذا الإصلاح السجلات المتضمنة الوثائق المشهورة عن طريق بطاقة شخصية .

وفي المقابل من ذلك، فإنّ مسح الأراضي لم يكن موجودا ، صحيح أنّه تم وضع مخططات طوبوغرافية خلال الفترة الإستعمارية فيما يتعلق خاصة بالملكية العقارية العائدة للأوروبيين .

(1)- علاوة بن تشاركر ، تقرير حول إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،مرجع سابق.

وقد أدت التحقيقات العقارية التي طُلبت من المسلمين، في بعض الأحيان، والتي تمّ بشأنها تحرير عقود ملكية إلى وضع مخططات كذلك .

غير أن المخططات الكثيرة العدد، وذات النوعية الجيدة والمحافظة في ظروف حسنة، لم يعد لها اليوم سوى قيمة تاريخية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: المحافظة العقارية بعد الاستقلال.

بعد مرحلة الإستقلال، بقي العمل بالتشريع الفرنسي، بإستثناء ما كان منهما معارضا ومنافيا للسيادة الوطنية، وهذا إلى غاية سنّ قوانين جزائرية، وهذا بعد تلك المراحل التي مرّت بها المحافظة العقارية في الجزائر، وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

الفرع الأول: المرحلة الأولى من 1962 إلى 1976.

قد مرّت المحافظة العقارية في الجزائر بعدة مراحل، ففي مرحلة أولى كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، تحت وصاية وزارة المالية كما ذكرت المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25⁽²⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بصريح العبارة: " تُحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية ، محافظة عقارية يُسيرها محافظ عقاري".

أسندت المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12⁽³⁾ المتضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مهمة مسك السجل العقاري وإتمام إجراءات الإشهار العقاري للمحافظين العقاريين .

(1) - علاوة بن تشاركر ،مرجع سابق.

(2) - المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(3) - الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، مرجع

سابق.

" تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة في كل بلدية بصفة إنتقالية، فإن إختصاص مكتب، يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات. وفي هذه الحالة يحدد قرار وزير المالية الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية " (1)

أما عن عملية تنشيط عمل المصالح المالية الموجودة على مستوى الولايات وبلدياتها ومتابعتها وتنسيقها، كفيات جمعها في مستوى كل ولاية، فإن المرسوم رقم 212/87 المؤرخ في 1987/09/29 الذي يُحدد كفيات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها، وكذلك جمعها في مستوى الولاية، يتولاها مفتش منسق للمصالح الخارجية والخزينة ومفتشيات أملاك الدولة وقباضتها ومسح الأراضي.(2)

الفرع الثاني: المرحلة الثانية من 1976 إلى 1991.

غير أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 (3) أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية، وذلك بعد إستحداث مديرية الحفظ العقاري وفصلها عن مديرية أملاك الدولة، كما جاء في المرسوم رقم 65/91 السابق ذكره، ونلاحظ أنه بموجب الفصل بين هاتين الإدارتين تم تدعيم إستقرار النظام العقاري في الجزائر وأوكلت لمديرية الحفظ العقاري مهمة مراقبة أعمال المحافظات العقارية الواقعة في مجال إختصاصها الإقليمي، والسهر على حفظ العقود والوثائق المودعة على مستواها.(4)

(1) - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الطبعة الأولى، بوزريعة، الجزائر، ص 75

(2)- المرجع السابق ص76

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر.العدد10، المؤرخة في 1991/03/06.

(4)- اليمين داي ، سير المهام وصلاحيات إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري، مذكرة نهاية الدراسة للنيل شهادة الدراسة العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية ، القليعة ، 1995 ، ص01.

ويقوم بتنسيق أعمال هاتين المديريتين في مستوى الناحية، مفتش جهوي لأملاك الدولة والحفظ العقاري. وفي المستوى البلدي، تتضمن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مفتشية أملاك الدولة، وإدارة الحفظ العقاري.⁽¹⁾

قبل صدور المرسوم 65/91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، خول المشرع لوزير الإقتصاد بمقتضى المرسوم رقم 189/90 المؤرخ في 1989/07/23 الذي يُحدد صلاحيات وزير الإقتصاد بعض المهام المنوطة بالمحافظة العقارية.⁽²⁾

وبالتالي فإنّ صلاحيات وزير الإقتصاد محددة في ثلاثة عناصر حسب نص المادة الخامسة من المرسوم نفسه. وهي الإشراف العام للمحافظات العقارية ومسك السجل العقاري وضبطه على مستوى وزارته، وقد ألغي هذا المرسوم.

الفرع الثالث: المرحلة الثالثة من 1991 إلى 2001

بعد إلغاء المرسوم رقم 189/90 بموجب المرسوم 54/95 المؤرخ في 1995/02/15 المتضمن صلاحيات وزير المالية، أصبحت المحافظات العقارية تابعة للمديرية العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية، وتعمل تحت وصاية وزير المالية فالمادة 02 منه تنص على صلاحيات وزير المالية في عدة ميادين منها، ما يتعلق بالأملاك الوطنية والشؤون العقارية.⁽³⁾

ومهمته في هذا المجال شبيهة بتلك المخولة لوزير الإقتصاد وفقا للمرسوم رقم 189/90 وتتمثل كالاتي حسب المادة 05 منه :

(أ) - يبادر بأي نص يتعلق بالأملاك الوطنية وسجل مسح الأراضي والإشهار العقاري.

(1) - مجيد خلفوني، نظام الشرع العقاري في القانون الجزائري، دار همة، الطبعة الأولى، بوزريعة الجزائر، ص76.

(2) المرجع السابق، ص76.

(3) - المرجع السابق، ص77.

(ب)- تطبق الأحكام التشريعية والتنظيمية اللازمة لما يأتي :

1- جرد الممتلكات العمومية وتقويمها وحمايتها، ضبط الجدول العام للممتلكات العمومية

بإستمرار يقوم بالمراقبة القانونية لإستعمال الممتلكات العمومية ،

2- ينفذ فيما يخصه التدابير والأعمال المتعلقة بنظام الملكية العقارية وغير العقارية ونقلها

وإصلاحها".⁽¹⁾

كما يمكننا الإشارة إلى أنّ مصالح الحفظ العقاري، المكلفة بالسجل العقاري إنطلاقاً من عناصر متضمنة في وثائق مسح الأراضي ،عرفت إعادة تنظيم وإعادة توزيع في سنة 1991، 1994 و 1999، و منذ تاريخ 27 جوان 2001 أصبح عدد المحافظة العقارية 186 عبر التراب الوطني ، وإلى غاية يومنا هذا فإن 166 منها عملية .

المبحث الثالث : الإطار الهيكلي للمحافظة العقارية.

نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في 25/03/1976 على أنه:
"تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري". وبناء على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الذي جاء به: يبيّن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظة العقارية في شكل أقسام، وشروط سيرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁽²⁾، الذي قام بموجبه بتوجيه وزير المالية بإصدار القرار المؤرخ في 04/06/1991، والذي تضمن تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظة العقارية، و هذا ما ستناوله في هذا المبحث، فقد خصصنا المطلب الأول لمكتب المحافظ العقاري، والمطلب الثاني لأقسام المحافظة العقارية .

المطلب الأول : مكتب المحافظ العقاري .

(1)- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 77

(2)- المرسوم التنظيم رقم 65/91 المؤرخ 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، ج ر العدد 10 المؤرخة في 06/03/1991 ، ص 379 .

فبمقتضى المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،⁽¹⁾ و المادة 04 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

يتضح أن مهمة تسيير المحافظة مسندة في الجزائر، إلى محافظون عقاريون، مهمتهم الأساسية المحافظة على الوثائق العقارية إلا أنّ هذا الأخير يجب أن يتوفّر فيه كل الشروط القانونية الواجبة التي نصّها واشترطها المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المحدّد لشروط التعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقارية.

الفرع الأول: شروط تعيين المحافظ العقاري .

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992، فإنّ وظيفة المحافظ العقاري بمقتضى هذا المرسوم هي وظيفة عليا⁽³⁾، ولذلك فقد خُصص له الصنف رقم 17 القسم 05 تحت الرقم الإستدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي⁽⁴⁾، فقد حدّدت الشروط الواجب توافرها لتولي هذا المنصب والتي تذكر كالآتي :

- أن يكون المترشح من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري مثبت بهذه الصفة، وحامل لأقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة .
- أو أن يكون المترشح من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة ولهم أقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

(1)- المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل

العقاري

(2)- المادة 04 من المرسوم 63/76 المؤرخ 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .(مرجع سابق)

(3)- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992. المتضمن والمحدد قائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا للمصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري ج. ر. العدد 92 المؤرخة في

1992/12/21. ص 454 .

(4)- لمادة 11 من المرسوم رقم 116/92 المؤرخ في 14/03/1992، مرجع سابق.

فتوافر هذه الشروط لا تكفي وحدها في توالي هذا المنصب، كما يجب أن يكون شرط الكفاءة المهنية والتي تتوفر لدى المحافظ العقاري من خلال الأقدمية فتكسبه الخبرة العملية في مجال إختصاصه، إضافة إلى توافر روح المسؤولية لدى المترشح وهذا ما إشتراطته المادة الخامسة من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، وعلى المترشح تسجيل عمله بقلم كتّاب المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، وعليه تأديّة اليمين أمام نفس الجهة القضائية، وذلك لإنجاز مهامه وصلاحياته المستقبلية المخوّلة له قانوناً بكل نزاهة وإخلاص⁽¹⁾ وهذا كله يكون قبل توليه لوظيفة المحافظ العقاري .

الفرع الثاني: المهام الموكلة للمحافظ العقاري.

لقد أصاب المشرع الجزائري، عندما حدّد المهام الموكلة للمحافظ العقاري على سبيل الحصر، وذلك بموجب المادة الثالثة من المرسوم رقم 63/76 بإعتباره المسؤول الأوّل في عملية الحفظ العقاري، وإن كان في تعدادها هذا لم يراع مراحل وإجراءات الحفظ وعلى كل يمكن تحديد هذه المهام كما يلي⁽²⁾ :

يكلف المحافظ العقاري على الخصوص بـ:

- بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة .
- ينفذ الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود .
- يفحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر .
- يؤشر على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذه الإشهار .
- يحافظ على العقود والمخططات ، وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر .
- يقدم المعلومات للجمهور عند طلبها⁽³⁾.

(1) - المادة 05 المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلقة بتأسيس السجل العقاري ، مرجع سابق.

(2) - رمول المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 91 .

(3) - المادة 11 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلقة بتأسيس السجل العقاري.

هناك وظائف أخرى يتولها المحافظ كترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة له، تأسيس السجل العقاري، تسليم الدفتر العقاري، تحصيل الرسوم والحقوق المتعلقة بالشهر العقاري، تحرير الشهادات العقارية.

وفي حالة وقوع مانع يحول دون تمكين المحافظ العقاري من مزاولة وظيفته، فإن نيابته تكون من أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعة للإختصاص الإداري، يعينه رئيس المصلحة (1)

المطلب الثاني: أقسام المحافظة العقارية.

بالرجوع إلى نص المادة 04 من القرار المؤرخ في 1991/06/04، يتضح أنّ المحافظات العقارية تتكون من ثلاثة أقسام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات، قسم ترقيم العقارات الممسوحة ، يسير كل قسم من طرف رئيس يعين من بين الموظفين الذين يشتغلون في هذه المصلحة و فيما يلي سنعرض كل قسم على حدى (2).

الفرع الأول : قسم الإيداع وعمليات المحاسبة .

يشكل قسم الإيداع ، الإجراء الأولي للشهر العقاري. ويعتبر تسجيل المعلومات في سجل الإيداع العملية الجوهرية التي ينطوي عليها الإشهار العقاري، بحيث لا يمكن أن نتصور قيام المحافظ العقاري بشهر محررا ما دون أن يكون مسجلا مسبقا بقسم الإيداع.

يدون في سجل الإيداع يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار دون ترك بياض وكتابة بين الأسطر و يُسَلَّم إلى الملتمس سندا يتم الإشارة فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سَجَل بموجبه كل تسليم للوثائق، وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها .

(1) - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ص 82 .

(2) - رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في المرجع ، مرجع سابق ، ص 92 .

يقفل كل يوم من قبل المحافظ العقاري، ويوقع من قبل قاضي المحكمة التي توجد بدائرة إختصاصه المحافظة العقارية .

تودع نسخة في كل سنة من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى كتاب المحكمة الإدارية المختصة إقليميا.

ومما لاشك فيه أنّ الهدف من ذلك هو الحفاظ على نسخة منه للرجوع إليها وقت الحاجة في حالة ضياع السجل أو إتلافه، يتولى قسم الإيداع فضلا عن ذلك، تحصيل الحقوق والرسوم المترتبة عن عملية الإشهار العقاري.

أ- رئيس قسم الإيداع :

يشير المرسوم رقم **116/92** الآنف الذكر، بأنّ قسم الإيداع يسير من قبل موظف يعيّن وفقا المادة **08** منه من بين: - المفتشين المرّسمين، أو من بين المراقبين الذين مارسوا خدمة في الإدارة **05** سنوات على الأقل .

إنّ قبول الوثائق بالمحافظة العقارية لإشهارها ورفض إيداعها، من صلاحيات رئيس قسم الإيداعات الذي يعمل تحت رئاسة المحافظ العقاري، بحيث يسمح القانون لهذا الأخير بمقتضى المادة **105** فحص صحة العقود والوثائق المودعة للشهر للتأكد مما إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة .

هذا فضلا عن وجوب مراعاتها لشروطها الشكلية كما تشير لها المادة **100** من المرسوم رقم **63/76** حتى تكون قابلة للشهر.⁽¹⁾

(1)- مجيد حلفوني ، مرجع سابق ص 83-84

الفرع الثاني: قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.

على مستوى كل محافظة عقارية سجل عقاري، يشتمل على نوعين من البيانات.

النوع الأول، يتمثل في الحالة الوصفية للعقار من موقع، ومساحة، وطبيعته. أما النوع الثاني فيتمثل في الحالة القانونية للعقار، ويشتمل على كافة التصرفات القانونية الواردة عليه.

هذا القسم يتولى مهمة ترتيب وتنظيم الوثائق المودعة بقسم الإيداع وتسجيلها بالسجل العقاري ضمن مصنّفات الأحجام الخاصة بالإضافة إلى مسكه وتحيينه.⁽¹⁾ حتى يشكل صورة صادقة على الوضعية الحالية القانونية للعقارات .

يتولى أيضا مهمة تسليم المعلومات للمواطنين، وذلك في صورة شهادة عقارية تثبت وجود أو عدم وجود التصرف العقاري بالإضافة إلى تسليم مستخرجات عن بطاقة العقارات المشهورة. أ- رئيس قسم السجل العقاري وإعطاء المعلومات:

يشرف على هذا القسم موظف من بين المفتشين المرسمين أو المراقبين الذين مارسوا خدمة في إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري خمس سنوات على الأقل حسب المادة 08 من المرسوم 116/92 السابق الذكر.⁽²⁾

الفرع الثالث : قسم ترقيم العقارات الممسوحة.

هذا القسم لا يقل أهمية عن سابقه، خاصة وأنّ الجزائر بصدد مسح أراضيها وتحديد كل الملكيات التي هي بدون سند قانوني، يشرف على هذا القسم رئيس يخضع في تعيينه لنفس الشروط القانونية السابقة الذكر.⁽³⁾

يتولى هذا القسم تسليم وثائق مسح الأراضي بعد الإنتهاء من عملية المسح على مستوى كل جزء من أجزاء البلدية المعنية، مقابل محضر تسليم يثبت كل إيداع، ثم يرقم هذه الوثائق في السجل العقاري⁽¹⁾.

(1) - رمول خالد ، مرجع سابق ، ص 94 .

(2) - مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 84

(3) - رمول خالد ، مرجع سابق . ص 94 .

الجدير بالإشارة إليه في الأخير، ولأجل مراقبة حسن سير المهام الموكّلة لهذه الأقسام والتنسيق فيما بينها على مستوى إقليم الجمهورية، وُضعت المحافظات العقارية تحت وصاية إدارة مركزية تتمثل في المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية.⁽²⁾

(1)- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 84 .

(2) - رمول خالد ، مرجع سابق ، ص 95 .

إنّ الدور الأساسي للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري هو عملية تسجيل وإشهار العقارات فيعتبر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أول نص قانوني في ظلّ النظام الشهر العيني الذي بموجبه حُدّد دور المحافظات العقارية، حيث نصت المادة 20 منه على ما يلي :

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

فمن خلال نص هذا الأمر يتضح أنّ المهمة الأساسية المناطة بهذه المصلحة، هي مهمة الإشهار العقاري، وهو ما تحلينا إليه المادة 793 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني⁽¹⁾، بأن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بعقار، لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلاّ إذا كانت مستوفية لكل إجراءات الشهر، وذلك حسب القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

فإنّ الغرفة العقارية لمجلس الدولة أكدت في هذا السياق، إحدى قراراتها الحديثة على هذه المهمة فقد جاء في حيثية القرار رقم 23/07 الصادرة في 01/07/2003 مايلي:

"حيث أنه طبقاً للمادة 793 من القانون المدني، والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإنّ الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلاّ إذا روعيّت إجراءات الشهر العقاري".

ففي حال عدم إتباع الإجراءات في هذه القضية، فإنّه يتعيّن عدم الإحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه.⁽²⁾

أمّا بالنسبة لدور المحافظة العقارية، فقد نصت المادة 02 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً على مايلي: "إنّ الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، هو التحديد والعمل على معرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة

(1)- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم ج . ر ، العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 . 2- مجلس الدولة الغرفة 4 قرار رقم 002307 ، جلسة 01/07/2003 قضية ب. ضد بلدية القبة 3- محلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003 ، ص 119 إلى 122 .

(2) - مجلس الدولة الغرفة 4 قرار رقم 002307 ، جلسة 01/07/2003 ، قضية ب ، ط، ضد بلدية القبة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003 ، ص 119-122.

على عقارات عن طريق الإشهار العقاري"، وهذا العمل مكلف على مستوى كل مكتب محافظة عقارية، الذي يُسيّره رئيس مكتب محافظة على مستوى البلديات.⁽¹⁾

ولتأكيد هذا الدور الأساسي المتأط بها، فقد نصت المادة 3 من نفس المرسوم على مجموع مهام المحافظ العقاري، بإعتباره المحور الأساسي في هذا النظام، بدليل أن الدّول التي أخذت به، أسندت هذه المهمة الثقيلة إلى قاضي لضمان رقابة قانونية دقيقة على كل الأعمال والتصرفات الواجب شهورها .

لقد بيّن المُشرع بشيء من التفصيل هذه المهام في مواد متفرقة من نفس المرسوم وذلك بداية بتقييم العقارات المسوَّحة التي تتزامن مع تحرير محضر تسليم وثائق المسح من طرف المحافظ العقاري⁽²⁾.

ويُليها إحداث البطاقات العقارية التي تُمثل الوضعية القانونية المالية للعقارات⁽³⁾، كما يقوم المحافظ العقاري بتقديم دفتر عقاريا لصاحب الحق المشهر فهو عبارة عن وثيقة إدارية تسلّم للمالك بعد إتمام القيد الأول، بعد الإنتهاء من عملية المسح.

فلمحافظة العقارية دور جد هام في الحياة العملية، سواء على مستوى تنظيمها أو على مستوى علاقتها بالجمهور. و سنتناول في هذا الفصل دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، وقد خصصنا المبحث الأول لنظام الشهر العقاري، والمبحث الثاني لسلطات المحافظ العقاري في مراقبة إجراءات الشهر العقاري، وخصصنا المبحث الثالث للجهة الوصية على المحافظة العقارية ونظام المسؤولية.

(1) - المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلقة بتأسيس السجل العقارية، مرجع سابق

(2) - المادة 11 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976 /03 /25، مرجع سابق .

(3) - المادة 19 من المرسوم رقم 63/76، نفس المرجع

المبحث الأول : نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري.

الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها. ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين إستقرار المعاملات العقارية ، و منع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها .

أدى التطور الذي عرفته الشعوب في شتى مجالات الحياة الإقتصادية، الإجتماعية السياسية إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري. يسمى النظام الأول بنظام الشهر الشخصي. فيعتمد على المالك أساسا في عملية الشهر، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني وهو يعتمد على بيانات العقار أساسا في عملية الإشهار العقاري.⁽¹⁾

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي.

ويعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري المعروفة، بعد إقرار مبدأ شكلية العقود، حيث اتخذته أغلب الدول أساسا للحفاظ العقاري، وشهر المعاملات العقارية⁽²⁾. وعليه سوف نتناول في هذا المطلب نظام الشهر الشخصي، وذلك من خلال التطرق لمفهومه في الفرع الأول وعيوب نظام الشهر الشخصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم نظام الشهر الشخصي.

عملية الشهر وفق هذا النظام، تتم على أساس أسماء طرفي التصرف الذي أنشاء الحق أو نقله، دون حاجة إلى النظر للعقار محل التصرف، لذلك فإن البلدان التي تبنت هذا النظام رصدت سجلات في كل مراكز الأقاليم تقيد فيها كل التصرفات المنشئة الناقلة، المعدلة أو المسقطة للحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية⁽³⁾.

(1)- مجيد خلفوني ، مرجع سابق ،ص 13

(2)- رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب 1 ، البلديّة ، ص 16 .

(3) - عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر، طبعة 1999

يتم في هذا النظام القيد باسم المتصرف، حيث تعد فهارس مرتبة بأسماء المتصرفين حتى يستطيع الغير الإطلاع عليها متى استدعت الضرورة ذلك، بناء على طلب يقدمه المعني إلى المحافظ العقاري، وذلك من أجل معرفة ما إذا كان العقار الذي يهمله لا يزال باسم المالك الذي يريد التعاقد معه، أم تم التصرف فيه سواء بالبيع والرهن أو الامتياز... الخ

الفرع الثاني : مزايا وعيوب نظام الشهر الشخصي .

من خلال ما تقدم، نستطيع القول أنّ نظام الشهر الشخصي يتميز بسهولة إجراءاته وعدم تعقيدها، غير أنّ هذا لا يمنع من وجود بعض المساوئ التي يتميز بها هذا النظام والتي في كثير من الأحيان طغت على محاسنه، بل جعلته في بعض الحالات لا يُحقق الغرض الذي وُضع من أجله.

أولا : مزايا نظام الشهر الشخصي.

في نظام الشهر الشخصي، يتم التحقق من شخص المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه واسم أبيه وجده بالكامل، مع الوقوف على أسماء المالكين السابقين الذين تداولوا على هذا العقار خلال المدة المطلوبة.

وبالتالي يكون للمتعامل فرصة في الإطلاع على مستندات ملكية من يريد التعامل معه وفحصها، والتحقق من مدى سلامتها وكفايتها.

كما أنّ نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العيني الذي يجعلها شرطا لقيامه، وهذا ما جعل هذا النظام يتميز بسهولة إجراءاته وانخفاض تكلفته .

ثانيا: عيوب نظام الشهر الشخصي.

تتجلى عيوب نظام الشهر الشخصي في عدة أمور تتمثل فيما يلي :

- أنّ مالك العقار من خلال تصرفه، لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه بنبوت حقه في ملكيته للعقار، مما قد يكون مصدرا لعدة منازعات قضائية بشأنه، و يُعرضه في أي وقت إلى زوال الحق الذي إكتسبه ، و يُقلّل من درجة الإئتمان في المعاملات العقارية .

- أن يتحقق الشخص المستفيد (المتصرف إليه) من حالة العقار المتعامل فيه، يقتضي البحث والإستكشاف عن شخص المالك الحقيقي لهذا العقار من أجل التعرف عن هويته كاملة، من اسم ولقب وهوية واسم والده وهويته واسم وأصوله بالكامل وأسماء المالكين السابقين وغير ذلك . وهي عملية شاقة ومتعبة .

نظرا، ولأن هوية الشخص الذي تصرف في العقار، محل إعتبار، تقرر لصاحب المصلحة الحق في أن يطلب شهادة إثبات لكي يستوثق من أن الشخص الذي يريد التعامل معه هو فعلا مالك للعقار، وما زال مالكا له من عدمه.(1)

- لاشك أن لعيوب ومساوئ نظام الشهر الشخصي، أثرا سلبيا على التطور الإقتصادي والإجتماعي الدول. ذلك أن عدم تحديد العقارات بصور دقيقة نافية الجهالة بناءً على وثائق المسح العام للأراضي، يؤدي إلى حدوث تغيير في أسماء المالكين لأسباب مختلفة فقد يعود إلى سبب إجراء القسمة العقارية، إكتساب ملكية العقار بالتقادم، الميراث. غير ذلك من التصرفات التي تؤدي لا محالة إلى تحديد مساحات العقارات .

بصور تقريبية قد تكون أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات والحدود. الحقيقية في شيء مما قد يخلق عدم استقرار الملكية العقارية وضبطها وإنعدام الإئتمان في المعاملات العقارية، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول إلى الشروع في نظام جديد للإشهار العقاري قصد تنظيم الملكية العقارية، أحسن تنظيم ، وتجعل من هو مُقدم على التصرف العقاري سواء بالإنشاء أو التعديل أو النقص. عالما بحقيقته منذ إقدامه على التصرف، وذلك بمجرد الإطلاع على البطاقة العقارية المحدثة بعد إتمام عملية المسح العام للأراضي، الممسوحة على مستوى إدارة الشهر العقاري.(2)

المطلب الثاني : نظام الشهر العيني .

يعتبر نظام الشهر العيني، النظام الكفيل بحماية حق المتصرف والمتصرف إليه على حد سواء نظرا لما يتميز به من خصائص، ومحاسن تجعله يحقق الهدف المتوخى من عملية الشهر العقاري.

(1)- عباس عبد الحليم حجر ، شهر التصرفات العقارية. دار محمود للنشر والتوزيع ، ص09

(2)- مجيد خلفوني ، مرجع سابق، ص 16.

و سنتناول في هذا المطلب نظام الشهر العيني، الذي قسمناه إلى فرعين، حيث خصصنا الفرع الأول لمفهوم نظام الشهر العيني، الفرع الثاني لمزايا وعيوب نظام الشهر العيني⁽¹⁾

الفرع الأول : مفهوم نظام الشهر العيني.

إنّ عملية الشهر وفقا لهذا النظام، لا تتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات، بل على أساس العقارات المتصرف فيها وبالتالي فهو تأمين قانوني لكل المعاملات العقارية، لأنّه يتطلب قبل إشهارها مراقبة جيدة للعقود والحقوق المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق الملكية، بما يحقق الحجية في مواجهة طرفي العقد، والغير على حد سواء .

و حتى يحقق هذه الحجية، يُشترط في التصرف أن لا يكون مشبوها بعيب يتعلق بوجوده صحته أو نفاذه، مع ضرورة توفير حسن النية لدى أطرافه⁽²⁾.

ووفقا لهذه النظام، تخصص بطاقة عقارية خاصة متعلقة بكل عقار، يسجّل فيها اسم المستفيد وقت إجراء الشهر، و اسم أوّل متصرف إليه بعد إجراء الشهر الثاني، لتثبت عليها بعد ذلك، أوّلا بأوّل كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات تكون واجبة الشهر، بحيث بمجرد الإطلاع على هذه البطاقة يمكن تحديد وضعية هذا العقار، ووضعية الملاك الذين تعاقبوا عليه ونوعية التصرفات التي صدرت عن كل واحد منهم .

الفرع الثاني: مزايا وعيوب نظام الشهر العيني.

يكاد يجمع الفقه على أنّ نظام الشهر العيني يضمن إستقرار الملكية العقارية، وتسلسلها بما يحقق الحفاظ على المعاملات العقارية ويعزّزها، الملاحظ أنّه وعلى الرغم من محاسنه إلا أنّه لم يخل أيضا من العيوب .

(1)- رمول خالد ، مرجع سابق ص 20

(2)- المرجع سابق ، ص 13- 14

أولاً : مزايا نظام الشهر العيني .

لنظام الشهر العيني جملة من المحاسن يمكن حصرها في النقاط التالية:⁽¹⁾

- توفير الحماية التامة للمتعاملين، فكل ما هو مفيد في السجل العقاري يعتبر عنواناً للحقيقة بالنسبة للغير.
- يعمل هذا النظام على إستقرار الملكية العقارية، وبالتالي تفعيل فكرة الإئتمان العقاري على أرض الواقع.
- إنتقال الملكية وفق هذا النظام، لا تتم إلا بعد التحقيق من المحررات المودعة ومدى صحتها وخلوها من إي عيب شكلي أو موضوعي.
- هذا النظام يعكس الحالة الحقيقية للعقار المراد التعامل فيه، وبالتالي تفادي الكثير من النزاعات التي يمكن أن تثار في هذا الموضوع مستقبلاً.
- الشهر العيني يستدعي تعييناً دقيقاً للعقار من حيث مساحته، حدوده وموقعه ، الأمر الذي يسهل على الدولة تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة، ومتجانسة بما يضمن تنمية اقتصادها.⁽²⁾
- الشهر العيني يحقّز المتعاملين العقاريين للإقدام على الإقتراض، والرهن العقاري.
- "يعتبر السجل العيني ثورة في نظام الشهر، إذ يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة".⁽³⁾

ثانياً : عيوب نظام الشهر العيني

- إنّ العمل بنظام الشهر العيني، يستدعي أولاً وقبل كل شيء إعداد مسح عام وشامل لعقارات البلد، مع تحديد موقع كل عقار منه، مساحته، بيان حدوده، قوامه وتحديد هوية المالك، وهذا ما يتطلب وقتاً طويلاً، وإمكانيات ضخمة.⁽⁴⁾
- نظراً لما تتطلبه عملية إتمام المسح العام للأراضي من نفقات كبيرة على عاتق الخزينة العمومية، دفع ببعض الدول بالعمل بالنظام الإختياري للشهر العقاري مثل دولة أستراليا

(1) - معوض عبد التواب، السجل العيني "علما وعملا"، مرجع سابق، ص34.

(2) - عبد الحميد الشواربي، "إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه"، مرجع سابق، ص5.

(3) - عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1992 ص 161 .

(4) - عبد الحميد الشواربي، إجراءات العقار في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق ص 5 -6.

التي أقر تشريعها بأنه على كل مالك للعقار يرغب في الاستفادة من فوائد هذا النظام، أي نظام الشهر العيني، أو ما يسمى أيضا بنظام السجل العقاري، أن يطلب إتخاذ إجراءاته ويتحمل تكاليفه.⁽¹⁾

- إلا أنه وعلى الرغم من هذه العراقيل والحواجز التي تعيق تطبيق هذا النظام، نجد العديد من الدول إعتدته كأساس لعملية الحفظ، وحماية الملكية العقارية، وذلك نظرا لما يحققه من ثقة وطمأنينة لدى المتعاملين في العقار بصفة عامة.

المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري

يهدف الإشهار العقار بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات، ومن أجل تحقيق فكرة الإئتمان العقاري، يجب ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية وحفظها بتنظيم محكم ضامنا لصحة مجموعة البطاقات العقارية .

ولهذا الغرض إشتراط المشرع في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري، ضرورة الشكل الرّسمي والإشهار المسبق، إضافة إلى بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف، ومنه ما يتعلق بالعقار محل التصرف، وإلا رفضها المحافظ العقاري بإعتباره الرقيب على صحة العقود، والأحكام القضائية الواجبة الشهر، ويمكنه رفض إشهارها إذا لم تتوفر فيها الشروط القانونية .

وحتى يمكننا دراسة هذه العناصر، قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

خصصنا الفرع الأول لموضوع المحررات التي تكون محل الإشهار، والفرع الثاني خصص لشكل العقود الخاضعة للإشهار العقاري، والفرع الثالث نتناول فيه مبدأ الشهر المسبق.

الفرع الأول: المحررات التي تكون محل إشهار عقاري.

ذكرت المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975⁽¹⁾، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، العقود التي تخضع إلزاميا للإشهار العقاري :

" تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي :

(1) - معوض عبد التواب ، مرجع سابق ص 68

- 1- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقله أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي تستبعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
- 2- جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون والإميازات .
- 3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.
- 4- وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية " .

فالفئة الأولى من هذه العقود تشمل :

- العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية: مثل: حق الإنتفاع، حق الإرتفاق، الرهن الحيازي العقاري... الخ .
- العقود الناقله للملكية العقارية : كالبيع ، الهبة ، تقديم العقار كحصة في شركة... الخ
- الشهادات التوثيقية لنقل الملكية بعد الوفاة : حيث أوجب المشرع شهر عملية إنتقال الملكية العقارية بالوصية أو الميراث بعد الموت، بواسطة شهادة موثقة وقيدتها في البطاقة العقارية المخصصة للعقار وجاء في قرار لمجلس الدولة (الغرفة العقارية) : "حيث أنه من جهة أخرى فإنه في حالة وفاة مالك العقار فإن حق الملكية هذا تحول إلى الورثة حسب إجراء نقل منصوص عليه في المواد " .
- " حيث أن فريق طبال لم يحترموا مقتضيات القانونية المذكورة، بالنتيجة فإنه لا يمكن الإستجابة لدعواهم ويفصلهم كما فصلوا، فإن قضاة الدرجة الأولى قاموا بتطبيق القانون وأنه يتعين من ثمة تأييد القرار المستأنف " (1).

(1)- المادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

(1)- مجلس الدولة الغرفة 1 قرار رقم 004851 في 24/09/2001 ، قضية ورثة المرحوم ط.م.و من معه ضد والي ولاية تلمسان ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 158 - 160 .

الفصل الثاني دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

إضافة إلى العقود الكاشفة: كالقسمة، الصلح والشهر.

العقود أو المسقطة: (العدول، التخلي) .

أمّا الفئة الثانية من المحررات تتعلق بما يلي: العقود والقرارات القضائية، مثل : أحكام المزايدة التابعة للحجز العقاري وأحكام البت في دعاوى المطالبة بالبطلان و أوامر نزع الملكية، وكذا الرهون والإميازات العقارية الخاصة⁽²⁾.

كما أنّ الإشهار لا يكون مرتبط فقط بالحقوق العينية العقارية، بل يستطيع الإمتداد للحقوق الشخصية مثل: الإيجارات التي تمر عليها **12 سنة**.⁽³⁾

ومعني ذلك أنّ المشرع وضع مراكز منشئة للإيجارات التي تمر عليها مدة **12 سنة** بالرغم من عدم إنشاءها لحقوق عينية .

طبقا لما جاء في المادة **85** من المرسوم رقم **63/76**، المتضمن تأسيس السجل العقاري، فإنّ " دعاوى القضاء الرّامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلاّ إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة **14-4** من

الأمر رقم **74/75** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إذا تمّ إثبات هذا الإشتهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار" ⁽¹⁾

ومن خلال المادة **85** من المرسوم رقم **63/76**، المتضمن تأسيس سجّل العقاري أصبح الإشهار على مستوى المحافظات العقارية أمراً إلزامياً في الدعاوى العقارية، كشهر العريضة الإفتتاحية في الدعوى، و ذلك يوضح التأشير الهاشمي في سجّل المحررات المتعلقة بالعقار الذي يكون موضوع الطلب القضائي، و هناك طريقتين لإثبات الإشهار أمام الجهات

(2) - محمد بوركى ، التوثيق والإشهار العقار ، مجلة الموثق ، العدد 6 ، افريل 1999 ، ص 29 .

(3) - المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري .

(1) - المادة 85 لمرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس سجل عقاري .

القضائية و هما: الشهادة التي يمنحها و يسلمها المحافظ العقاري المتواجد بدائرة إختصاص العقار المتنازع عليه، أو التأشير في أسفل العريضة الإفتتاحية على قيام الإشهار العقاري⁽²⁾.

إنّ عدم إحترام الشكّلية الجوهرية في هذا التصرف، يؤدي حتما إلى عدم قبول العريضة، و هذا سواءاً أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري ، و هذا نتيجة الصرامة في تطبيق نص المادة 85 السابق ذكرها .

لقد جاء في قرار لمجلس الدولة الغرفة الأولى: ⁽³⁾ "حيث أنّه لا يستخلص من عناصر الملف أن فريق ط قاموا بإحترام مقتضيات المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إنشاء السجل العقاري، لأنّ الدعاوى القضائية الرّامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلاّ في حالة ما إذا أشهرت مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، إذا ثبت هذا الشّهر بموجب شهادة المحافظ العقاري أو تقديم نسخة مؤشر عليها بعبارة الشّهر " .

الفرع الثاني: شكل العقود الخاضعة للإشهار العقاري.

لقد كانت شكّلية العقود القاعدة العامة في التشريعات القديمة، غير أنّ التشريعات الحديثة إعتبرت القاعدة العامة هي رضائية العقود، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد، غير أنّ الإستثناء عن الأصل وهو القاعدة العامة، فيكون العقد شكليا إذا كان شكل ركنا لانعقاد العقد و مثال ذلك: عقد البيع العقاري.

و لأجل إتمام و إنهاء إجراء الشهر العقاري، كان لزوما على المحافظ العقاري مراقبة مدى توفر الشّروط و القواعد في العقود و الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية وهي كالتالي:
أولاً: قاعدة الرسمية.

(2) -حمدي باشا عمر " مقال شهر دعاوى العقارية " مجلة الموثق العدد 9 ، 2000 ، ص 18 .

(3) - قرار رقم 004-851 المؤرخ في 2001/09/24 مجلة مجلس الدولة، العدد 1 ، ص 135

تعتبر الرسمية ركنا من أركان إنعقاد العقد و هذا طبقا لما تنص عليه المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".
 فهناك بعض التصرفات مثل: عقد الرهن الرسمي، عقد بيع القاعدة التجارية، عقد البيع العقاري، التي أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي لصحتها، فالعقد الوارد على عقار لا يترتب عليه أي أثر حتى بين الأطراف المتعاقدين إلا بعد القيام بشهره بالمحافظة العقارية ولأن الشكلية هي توثيق العقد فهي ركن جوهري في التعاقد، و ينتج عن تخلفه البطلان المطلق للعقد، و هو ما تضمنته المادة 324 الفقرة 01 من القانون المدني المعدل و المتمم.
 و عليه فإنه من خلال هذه المادة التي تنص صراحة على إلزامية الرضائية في المعاملات التي تتعلق بالعقارات، في محررات رسمية، يقوم بممارسة هذه المهنة ضابط عمومي مهمته إحترام القواعد و الشكليات الواجبة فحتى يكون العقد رسمي يجب أن يكون محرره ضابط عمومي، فإن كان هذا الأخير معزولا أو موقوفا أو ممنوعا من العمل و لو مؤقتا، فيعد تحريره باطلا و لكن يمكنه أن يصبح عقدا عرفيا إذا ما كان موقعا من جميع الأطراف بالإضافة إلى أنه يجب على الموظف العمومي تحرير العقد ضمن إختصاصاته.⁽¹⁾
 و بصفة عامة، يعد ضابط عموميا كل شخص يكون حامل لأختام الدولة، و له صلاحيات مخولة قانونا بإعداد مختلف المحررات التي يحدد لها القانون صبغتها الرسمية و التصرف في العقود و الوثائق التي تتعلق بإرادة الأشخاص، و ذلك بممارسته للسلطة العمومية التي فوضتها له الدولة.

فتعتبر العقود المحررة من قبل الموثق سندات رسمية و تنفيذية، إذا لم تكن مخالفة للقانون و هذا بصريح العبارة في المادة 05 من القانون 27/88، و المتضمن تنظيم التوثيق.

و لهذا فإن الأوراق و المحاضر التي يعدها المحضر القضائي تكتسب صفة الرسمية طبقا لنص المادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن مهنة المحضر.⁽¹⁾

(1) - كاتي أحمد " شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال الملكية العقارية "، مجلة الموثق العدد 05 ، 2000 ص 40.

(1) - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج . ر العدد 52، المؤرخة في

. 1990/12/02

إنّ العقود التي يقوم بتحريها مدراء أملاك الدولة و التي تكون الدولة طرفا فيها مثل : العقود المتضمنة بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و تأجيرها أو التنازل عنها وفقا للشروط و الأشكال المحددة في التشريع⁽²⁾.

يهدف المشرع من إلزامية إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري، و فرض قاعدة الرسمية، إلى تمكين الدولة من إحكام و بسط مراقبتها على السوق العقارية و تحصيل مستحقات للخزينة العمومية.

ثانياً: تعيين الأطراف .

لعملية إشهار عقد أو قرار قضائي على مستوى المحافظة العقارية، فإنه يتطلب ذكر البيانات التالية.

فبالنسبة للأشخاص الطبيعية، الإسم واللقب، تاريخ و مكان الإزدياد الجنسية و الموطن و المهنة، و يجب المصادقة على ذلك من قبل موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول، و ذلك ما تنص عليه المادة: 62 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و يتم التصديق على هوية الأطراف بتقديم مستخرج من شهادة الميلاد لا يقل تاريخ تحريرها عن سنة واحدة من إبرام العقد أو إصدار القرار القضائي.⁽¹⁾

أمّا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، يتعين ذكر هوية الشركات و الجمعيات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى، و ذلك من خلال ذكر تسميتها و إظهار رقم التسجيل في السجل التجاري.

و بالنسبة للشركات التجارية، فيجب ذكر المقر والتاريخ والمكان المصرح به للجمعيات و مكان و تاريخ و مقر إيداع القوانين الأساسية للنقابات.

ثالثاً: تعيين العقارات .

(2) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج . ر العدد 52، المؤرخ في 1990/12/02 .

(1) - محمد بوركي مقال " التوثيق و الإشهار العقاري " المرجع السابق ص 28.

لقد نص المشرع في المرسوم رقم 63 /76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، في المواد 66،27،21 إلى غاية 71، على الوضعية القانونية للعقار، والمادة 114 التي تبين بمقتضاها تكوين الوثائق العقارية الدقيقة .

إلا أنّ عملية المسح لم تعمم كافة على التراب الوطني، ممّا جعل إختلاف بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعقارات الواقعة في الإقليم الذي تمّ فيه مسح مختلف العقارات الخاصة بالأقاليم الغير ممسوحة.

1- القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة :

نصت المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 على مايلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبيّن فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم و رقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح أراضي" وبالتالي فإنّ العناصر التي تتعيّن بها العقارات الواقعة في أقاليم ممسوحة هي :

أ- **طبيعة العقار:** التي نص عليها المشرع في المادة: 66 من المرسوم 63/76 والتي عبر عنها ب "النوع " .

ب- **البلدية التي يقع فيها العقار:** ويكون وفق القانون الساري المفعول به المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.

ج- **قسم مخطط المسح:** وهي المساحة الممسوحة كما عرفها المشرع، هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما، بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناءً على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي.

د- **رقم مخطط المسح:** يجب وضع ترتيب وترقيم لمخطط مسح الأراضي يكون خاصا به لتبسيط عملية مطابقة الوثائق المودعة مع المخطط.

هـ - **المكان المذكور :** ويعرف أيضا ب " المكان المعلوم " وهو ما نصت عليه المادة 15 فقرة 2 من المرسوم رقم 62/76 .

و- محتوى وثائق مسح الأراضي: وهي العناصر الأساسية والجوهرية، التي يعتمد عليها لتحديد العقارات، فمن خلالها تضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية، مما جعل المشرع يلزم محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر إرفاق مستخرج مسح الأراضي بالمحرر المودع على مستوى المحافظة العقارية.

2- القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة:

قام المشرع بوضع أحكام إنتقالية، وضّح من خلالها طريقة تعيين العقارات غير الممسوحة في الوثائق المودعة للإشهار العقاري، إلى غاية أن تتم عملية تعميم المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني.

وقد اختلفت عناصر التعيين، وذلك بحسب إذا كانت هذه العقارات في مناطق ريفية أو مناطق حضرية .

أ- قواعد تعيين العقارات الريفية غير الممسوحة: بالنسبة للعقارات الريفية، تكون بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية فردية للمالكين.⁽¹⁾

وطبقا لنص المادة 114 من المرسوم 63/76، أنه في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يوضح ضمّه لكل عقار ريفي ما يلي: موقع العقار، محتوى العقار، نوع العقار.

أمّا إذا كانت هناك مخططات نظامية لدى مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية فإنّه يذكر رقم المخطط المحتفظ به.

ب- قواعد تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة.

العقارات الحضرية هي العقارات التي تكون مبنية أو غير مبنية، موجودة على طرقات مرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة و هذا بمقتضى المادة 21 من المرسوم رقم 63/76.

(1)- المادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، مرجع سابق .

أما المادة 27 من المرسوم 63/76 فقد نصت على عناصر تعيين العقار الحضري و هي ذكر البلدية التي يقع فيها العقار، إسم الشارع و الرقم . فتكون العقارات الحضرية موضوع إعداد بطاقات عقارية و حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي.

الفرع الثالث : قاعدة الشهر المسبق .

لقد إشتراط المشرع قاعدة الشهر المسبق للحقوق و المعاملات الواقعة على العقارات التي تكون موضع الشهر العقاري، بعد إشتراط قاعدة الرسمية للعقود و الوثائق المودعة لإجراء الشهر العقاري.

فإن إحترام قاعدة الشهر المسبق للحقوق و المعاملات الواقعة و الواردة على العقارات نصت عليها المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 و التي جاء في نصها مايلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة. يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه... " .

أولا : الهدف من اشتراط قاعدة الشهر المسبق .

تهدف قاعدة الشهر المسبق لحماية العلاقات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية وذلك من خلال معرفة المالكين و المتصرفين السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار فقاعدة الشهر المسبق تمكننا من مواجهة التصرفات المزدوجة و التي نواجهها كثيرا في حياتنا العملية مما تؤدي إلى خلق إلتباسات في إنتقال الحقوق بين الأفراد⁽¹⁾.

وتعتبر قاعدة الشهر المسبق للتصرفات والمعاملات القانونية الواردة على العقارات من الضمانات الأساسية بتسلسل إنتقال الحقوق العقارية ، كما أنها تمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث إلتباس وتشابك في إنتقال الحقوق.

(1) - عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف الاسكندرية ، طبعة 1999 ،

كما أنّ هذه القاعدة تعطي للشهر نوعا من التماسك والإستمرارية و اللذان يسمحان بمتابعة تطوّر المعاملات العقارية و مصادرها بالإضافة إلى كونه يحمي صاحب الحق الجديد، إلا أنّ هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الإستثناءات في مختلف التشريعات العقارية.⁽²⁾

ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق .

يراقب المحافظ العقاري قبل عملية إيداع الوثائق و العقود على مستوى المحافظة العقارية، لمدى توافرها للشروط القانونية المنصوص عليها قانونا في حالة عدم وجود إشهار مسبق ما لم يتعلق الأمر بالإستثناءات التي نصّ عليها المشرع .

أ- **الاستثناءات المنصوص عليها بموجب المرسوم رقم 63/76 .**

لقد نصّ المشرع على هذه الإستثناءات في نص المادة : 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمنتم في مواد 89، 18، 15 بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 و المعدل كذلك بالمرسوم 123/93، والتي تنص على "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه. - عند الإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم 63/76.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971.⁽¹⁾

1-الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري.

بعد النتائج الأولية لعملية مسح الأراضي العام أنّ عددا كبيرا من الوحدات العقارية⁽²⁾ المحددة كانت مشغولة من قبل الأفراد ومملوكة لهم، بدون سندات ووثائق قانونية مما أدى إلى صعوبة تحديد المالكين الشرعيين بصفة أكيدة، وذلك أنّ غالبية تلك الوحدات العقارية المدونة في وثائق المسح تتكون سواء من ممتلكات عائلية انتقلت إلى مالكيها عن طريق الإرث

⁽²⁾- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 149.

⁽¹⁾- انظر المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي تم تعديلها بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمنتم، ج . ر العدد 34 المؤرخة 1993/ 05/23 .

⁽²⁾- انظر المادة 23 فقرة 02 من المرسوم 63/76، مرجع سابق: "الوحدة العقارية هي مجموعة القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ والمثقلة بالنفس الأعباء."

المتعاقب، ولم تكن تخضع من قبل إلى أحكام القانون المدني الفرنسي أو ممتلكات تم الاستيلاء عليها بطريقة عرفية لم تثبت بوثائق وسندات رسمية.

2- العقود التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 :

لقد اكتسبت العقود العرفية المحررة قبل تاريخ أول جانفي 1971، هذا الاستثناء على قاعدة الشهر المسبق والتي نصت عليها المادة 03 من المرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980⁽³⁾، المعدل والمتمم للمواد 15،18،89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي جاء فيها ما يلي :

تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المذكور أعلاه وتتم وتستبدل بها ما يلي: المادة 89: " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.
- عندما يكون حق المتصرف وصاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961، وقد عدلت بعد ذلك المادة 89 بموجب المرسوم 123/93 الصادر بتاريخ 19/05/1993 ومددت التاريخ المذكور في المرسوم 210/80 ليصبح قبل 1971/01/01.

وما يمكن استنتاجه من خلال هذا الاستثناء، الذي طبق على قاعدة الشهر المسبق كان في بداية الأمر على العقود العرفية المحررة من طرف الكتاب العموميين المسجلة قبل 1 جانفي 1961، وذلك بمقتضى المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، ولكن بمقتضى المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76، مدد أثر هذه العقود العرفية المسجلة إلى تاريخ أول جانفي 1971⁽¹⁾.

(3)- الجريدة الرسمية ، العدد38، المؤرخة في 15/05/1980.

(1) - زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2002 ص

وفي هذه المناسبة صدر قرار مبدئي بتاريخ 1997/02/20، ويحمل الرقم 136956 جسد فكرة اجتهاد القضاء العادي حول القوة الإلزامية للعقود العرفية، فقضى بإبطال العقد العرفي المحتج به في القضية، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامها وابتداء من هذا التاريخ استقر القضاء العادي على اعتبار قاعدة الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية من النظام العام.

وقد قام مجلس الدولة بالتأكيد على هذا الاجتهاد، وذلك بإصدار قرارين الأول بتاريخ 2002/02/14 ويحمل الرقم 43 - 64 - 18، وبالتالي بتاريخ 2000/02/26 يحمل الرقم 19 - 04 - 21 معتمدا في ذلك على المادة 324 مكرر من القانون المدني.⁽²⁾

ب- الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات العقارية الأخرى .

إضافة إلى الإستثناءات الواردة في المرسوم رقم 63/76 وبعد الرجوع للنصوص التشريعية المنظمة للملكية العقارية في الجزائر، هناك إستثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق وهي كما يلي:

1-إشهار عقد الشهرة (شهادة اكتساب الملكية بالتقادم المكسب).

بموجب المرسوم رقم 352/83 المادة الأولى منه، المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية⁽¹⁾، فإن تحرير عقد الشهرة هو أول إجراء بالنسبة للعقار، فهو استثناء على قاعدة الشهر المسبق.

⁽²⁾- بوصوف موسى، مقال بعنوان " دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية "مجلة مجلس الدولة، العدد2، 2002 ص

⁽¹⁾- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 ، المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية ، ج، ر العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04 .

فيمكن تعريف عقد الشهرة على أنه: "محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد".

وقد وضع المشرع هذا النوع من التصرفات لأجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم بعد فيها عملية المسح العام للأراضي، وذلك لأنّ أكثر الملكيات العقارية الخاصة في بلادنا لا تملك سندات رسمية مكتوبة.

فمن كان يحوز عقارا من نوع الملك بدون سند ووثائق في تراب بلديات غير ممسوحة.

ويجب أن تتوفر فيه شروط الحيابة، الهدوء، والإستمرارية، وهو عدم الإنقطاع والعلانية وليست مشوبة بلبس أو غموض وغير متنازع عليها، فيمكن أن يطلب الحصول على الإعراف بالملكية من قبل الموثق وذلك بإعداد عقد شهرة له .

2-إشهار شهادة الحيابة:

تعتبر شهادة الحيابة إستثناء على مبدأ الشهر المسبق، وذلك لأنّ الحائز على العقار لا يمتلك لوثائق وسندات قانونية، و الأرض التي تكون موضع الحيابة لم يحرر بشأنها عقد خاص بها، فشهادة الحيابة تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق والأقاليم التي لم يعد بعد فيها إعداد سجل مسح الأراضي .

فقد نصّ المشرع على شهادة الحيابة في المادة 39 وما يليها من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.⁽¹⁾

(1)- المادة 39 من القانون رقم 25/ 90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن توجيه العقاري ، ج،ر العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18.

فكل شخص يمارس ملكية على أرض، على أن تكون ملكية هادئة، مستمرة، غير منقطعة وعلانية، يمكنه أن يحصل على شهادة الحياة التي يسلمها له رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين، وذلك طبقا للمادة 40 من القانون رقم 25/90.

فبموجب المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها.⁽²⁾

3- شهر عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حياة الملكية العقارية الفلاحية بإستصلاح أراضيها .

وبناء على القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بحياة الملكية العقارية الفلاحية، فإنه يمكن لكل شخص إستخدام وسائله الخاصة أو بواسطة مساعدات مقدمة من الدولة، القيام بعملية إستصلاح الأراضي التابعة للملكية العامة وذلك من خلال برنامج يعده، وتمنح للمالك مدة خمس سنوات، ماعدا في حالة القوة القاهرة، وذلك بانجاز وإتمام برنامج الإستصلاح .

المبحث الثاني : سلطات المحافظ العقاري في مراقبة إجراءات الشهر العقاري .

فبموجب المادة 22 من الأمر رقم 74/75 السابق الذكر، فنقتضي مهمة المحافظ العقاري التحقيق في هوية وأهلية الأطراف وكذلك في مدى صحة الوثائق والسندات المطلوبة قصد الإشهار، ومتى تأكد من إستقاء الشروط المنصوص عليها قانونا، قام بإجراء الشهر وبالتأشير على البطاقات العقارية والدفتر العقاري .

فإن اتضح للمحافظ العقاري، وجود أي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للإشهار قام برفض الإيداع، أو ردّ الإجراء بعد قبوله للإيداع، وهذا يمكن الطرف المتضرر من ممارسة حق الطعن في قرارات محافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة.

⁽²⁾- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27، الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها ، ج. ر العدد 36، المؤرخة في 1991/01/31 .

وستتناول في هذا المبحث التطرق إلى هذه الموضوعات ضمن ثلاثة مطالب، فقد قمنا بتخصيص المطلب الأول لموضوع سلطة المحافظ العقاري في رفض الإيداع، والمطلب الثاني لموضوع سلطة المحافظ العقاري في ردّ الإجراء، و في المطلب الثالث قمنا بتوضيح مدى قابلية قرارات المحافظ العقاري للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة .

المطلب الأول: سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع.

بعد إيداع الوثائق و السندات والوثائق المرفقة بها قصد الإشهار لدى المحافظ العقاري وبعد قيام المحافظ العقاري بعملية الفحص الأولي لهذه المستندات، فإن تبين أو لاحظ المحافظ العقاري، نقصا خطيرا يسهل إكتشافه، قرّر هذا الأخير رفض الإيداع⁽¹⁾.

(1) - من الأهمية بما كان أن نشير إلى أن آجال الإيداع تعتبر من النظام العام وعدم احترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامات مالية مدنية حدد قيمتها قانون المالية راجع في ذلك . G.Marty,P.Raynaud, »Les Suretes ,La Publicité Foncière,» Tom3,Volume1,Sirey1971,P392.

لكن قبل أن يبلغ قرار الرفض للمعني، يقوم المحافظ العقاري بالبحث عن أسباب أخرى بعد تفحص دقيق لتفادي رفض الإيداع مرة ثانية، وهذا من أجل القيام بعملية التسوية مرة واحدة (2)

ولقد نصت أحكام المادة: **100** من المرسوم رقم **63/76**⁽³⁾، بتحديد أسباب رفض الإيداع وهي كالآتي:

- عدم تقديم الدفتر العقاري أو المستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير حدود الملكية عدم تقديم وثيقة القياس.
 - عند السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج والمذكور في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.
 - عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون، عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة **66** من المرسوم رقم **63/76**.
 - عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الإمتيازات و الرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد **93،95،98**، أو عندما تكون غير محررة على الإستمارات المقدمة من طرف الإدارة .
 - عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأنّ العقد الذي قُدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.
 - عند مخالفة أحكام المواد من **67** إلى **71** المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم .
- و بالإضافة لهذه الأسباب نصت المادة **353** من قانون التسجيل على سببين آخرين لرفض الإيداع وهما :
- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
 - عدم دفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

(2)- محمودي رشيد "نظام الشهر العيني في القانون الجزائري"، مذكرة التخرج لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع عقاري زراعي، جامعة البلدة، 2001 ، ص 81 .

(3)- المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مرجع سابق .

و طبقا الأحكام المادة 107 من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾، فإنه يتوجب على المحافظ العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع، أن يبلغ للموقع على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها، و معنى هذا أن قرارات المحافظ العقاري يستلزم أن تكون مسببة.

ففي حالة عدم إتمام إجراء التبليغ المنصوص عليه مباشرة للموقع على التصديق نفسه فيتعين أن يتم برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول، فتوجه الرسالة خلال 15 يوما من الإيداع إلى موظف موقع التصديق المبين في الوثيقة، و على هذا الأخير قبل انقضاء مدة 15 يوما من تاريخ التبليغ المباشر أو الإشعار بالوصول، أو من الإشعار برفض استلام الرسالة الموصى عليها، أن يقوم بتكملة الوثيقة أو إيداع وثيقة معدلة .

فيقوم المحافظ العقاري في حالة تعديل أو تصحيح الوثيقة بتنفيذ الإجراء بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، و في حالة عدم قيام موقع التصديق بتصحيح ما طلب منه أو لم يتم بإيداع الوثيقة المعدلة أو إعلام المحافظ العقاري برفض أو استحالة القيام بذلك. و لو قبل انقضاء الأجل فإنه يرفض هذا الإجراء⁽²⁾.

المطلب الثاني: سلطات المحافظ العقاري في ردّ الإجراء.

على العكس من رفض الإيداع، يتطلب ردّ الإجراء فحصا دقيقا، شاملا و سريعا للوثائق المودّعة، و التي تظهر للمرة الأولى قانونية، إلى أن يكتشف المحافظ العقاري نقصا في الوثيقة المقبولة فيمنح أجل للمتمس لتصحيح هذه الأخطاء⁽¹⁾.

فلا يمكن استبعاد إجراء الإشهار نهائيا، إلا في حالة انقضاء الأجل، و عدم مبادرة المعني بتصحيح هذه الأخطاء، أمّا عن أسباب ردّ الإجراء، فقد أشار إليها نص المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 تتضمن الحالات التالية:

(1)- المادة 107 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ' مرجع سابق.

(2)- محمد بوركي " التوثيق و الإشهار العقاري"، ج2، مجلة الموثق، العدد 06 الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1999 ص

(1)- التعلية رقم 22-، 53 المؤرخة في 15/09/1996، المتعلقة بإنشاء و مسك الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص 125

- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متطابقة و غير متوافقة.
 - عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بالموجب المادة 1/95 من المرسوم رقم 63/76، الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرّهون و الإمتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر العقاري⁽²⁾.
 - عندما يكون تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم رقم 63/76، غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
 - عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.
 - عندما يكتشف التحقيق المنجز من قبل المحافظ العقاري طبقا للمادة 104 من المرسوم رقم 76/63، أنّ الحقّ غير قابل للتصرّف.
 - عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام.
 - إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء، أنّ الإيداع كان من الواجب رفضه .
- أما طريقة تبليغ قرار ردّ الإجراء إلى الموقع على التصديق فتكون إمّا مباشرة أو بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالإستلام يرسل للمعني، فعلى هذا الأخير أن يقوم بتعديل أو تصحيح السهو، و إيداع الوثائق التعديلية في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ و في حالة رفض الموقع على التصديق التصحيح المطلوب منه، أولم يباشر به في الآجال القانونية المحددة، فيقوم المحافظ العقاري بتنشيت قراره، فيصبح بذلك ردّ الإجراء نهائيا.
- فيبلغ القرار إلى الموقع على التصديق خلال مهلة 8 أيام من انقضاء الأجل المحدد لتصحيح أو استكمال الوثائق المودعة.
- فإن قرار رد الإجراء يعني الإجراء كله الذي طلب من أجل الإشهار، إلا أنه توجد حالات أوردتها المشرع في المادة 106 من المرسوم رقم 63/76، فيكون فيها قرار رد جزئيا، أي يخص إلا بعض القرارات أو الأطراف، وهذا إذا تعلق الأمر ب :

(2) - المادة 95 من المرسوم رقم 63/76 ، مرجع سابق .

- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فيتضمن القرار أو الوثيقة المودعة إجراءات كثيرة.
- المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة، المنجزة بموجب عقد واحد إشتهار
- إمتيازات أو الرهون أو نسخة التتبيه المساوية للحجز.

المطلب الثالث: الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري.

إن مهنة المحافظ العقاري حافلة بالأخطار والمشاكل، نظرا لتشعب مهامها ودقتها.

حيث تجعل منه مشهرا للعقود، ومسيرا إداريا للمصلحة، ومسؤول عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم في نفس الوقت، وبذلك فهو يعد أكثر المهنيين عرضة للأخطاء وأكثرهم تحملا للمسؤولية وعليه، فهو مطالب أكثر من غيره باليقظة، وروح المسؤولية والدقة لتفادي كل ما من شأنه الإساءة إلى صمته المهنية من أجل ذلك، منح له المشرع الجزائري السلطة الكاملة في رفض الإيداع، أو إجراء كل وثيقة لم تراعى فيها الشروط القانونية السابقة الذكر غير أنه في مقابل ذلك، وخوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات منح للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد قرارات وأخطاء المحافظ العقاري⁽¹⁾.

الفرع الأول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري.

وفي هذا السياق، نصت المادة 24 من الأمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي :

" تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ."

ومن خلال أحكام المادة المذكورة أعلاه، فإنه يجب على المعني بالأمر أن يرفع دعوى ضد قرار المحافظ العقاري خلال مدة شهرين، وذلك ابتداء من تاريخ استلام الرسالة لموصى عليها التي تحمل قرار الرفض أو تاريخ رفضه لها⁽¹⁾، على أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة إقليميا أي المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها أو المحكمة التي يعمل المحافظ العقاري في دائرة إختصاصها وهذا تطبيقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) - رمول خالد، المحافاة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ،ص138.

(1) -المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري،المرجع السابق.

الملاحظ أنه من الناحية العملية، كثيرا من المتضررين وقبل لجوئهم إلى القضاء يقدمون شكاوى إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري بصفتها المسؤول الأول عن أعمال المحافظات العقارية الدائرة في إختصاصها الإقليمي.⁽²⁾

فالجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن هي الجهة القضائية الإدارية، لأنّ الرّفص يتم من طرف المحافظ العقاري وذلك حسب أحكام قانون الشهر العقاري، فهو قرارا إداريا. فحتى تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن، لابدّ على المتضرر أن يثبت وجه التعسف والتجاوز في إصدار هذا القرار كأن يكون غير مؤسس قانونا، أولم ترّاع فيه إجراءات التبليغ، فيمكن للمعني أن يتابع المحافظ إداريا وقضائيا أمام المحاكم الإدارية.

الفرع الثاني: الطعن في أخطاء المحافظ العقاري.

إنّ للمتضرر حق الطعن ضد الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري، التي تستدعي قيام أركان الخطأ التقصيري، فإنّه طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر رقم 74/75 تكون الدولة مسؤولة عن تعويض المضرور، و احتفظت للدولة الحقّ في الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من نفس المادة، وهذا في حالة كون خطأ المحافظ العقاري جسيما.

والهدف من حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض، هو إيجاد ضامن أو كفيل قادر على دفع التعويض في كل الأحوال.⁽¹⁾

فتقوم المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري، و إلى جانبها مسؤولية الدولة في حالة ارتكاب المحافظ العقاري خطأ أو إهمال عند تأدية مهامه، وترتب عن ذلك ضررا للغير.⁽²⁾

فتحرك دعوى المسؤولية في أجل عام واحد ابتداء من إكتشاف الفعل الضار، وتتقدم هذه الدعوى بمرور 15 عاما إبتداء من ارتكاب الخطأ.⁽³⁾

(2)-المادة10 من المرسوم رقم65/91 المؤرخ في 1993/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة والحفظ العقاري، المرجع السابق.

(1)- صدّاق عمر، " شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري"، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 1984، ص 116.

(2) -راجع بذلك: Denys Claude Lamontagne, " La Publicité Foncière", Opcit,P93.

الفرع الثالث: صفة التمثيل القضائي.

أما بالنسبة لصفة التمثيل القضائي، قتمثل الدولة قضائيا من طرف الوالي المختص إقليميا يساعده في ذلك رئيس مصلحة الولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية وذلك بموجب ما ذكر في المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره .

وبصدور القرار المؤرخ في 1992/11/02⁽⁴⁾، فأصبحت صفة التمثيل ممنوحة لمدرء أملاك الدولة المختصين إقليميا، حيث أصبح لهم الحق في إصدار وكالات للأعوان المكلفين بمكتب المنازعات، وذلك لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة ضده، سوى كانت مباشرة أو غير مباشرة، حيث تنص المادة الأولى من هذا القرار أنه يؤهل: "يؤهل بتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من :

- المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة المرفوعة أمام المحكمة العليا .

- مديروا أملاك الدولة بالولايات بالقضايا المتعلقة بأملاك الدولة المرفوعة أمام المجالس القضائية والمحاكم ."

علما أنه قد تم إلغاء هذا القرار بموجب المادة الثانية من القرار المؤرخ في 1999/02/20⁽¹⁾، ومنح بموجبه صفة التمثيل القضائي إلى مديري الحفظ العقاري ومديري أملاك الدولة، فكل حسب إختصاصه الإقليمي.

وعلى المستوى المركزي، المدير العام للأملاك الوطنية لمتابعة المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري، المرفوعة أمام مجلس الدولة أو على مستوى محكمة التنازع المحدثة بموجب القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1998/06/03، المتعلق بتحديد إختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها.

(3) (2) -المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق .

(4) -القرار المؤرخ في 1992/11/02، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة

(1) -القرار المؤرخ في 1999/02/20، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر، العدد 20، المؤرخ في 1999/03/26.

أمّا النص المعدل جاء في المادة 1 من القرار المؤرخ في 1999/02/20 بما يلي: " يؤول لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من:

1-المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام :

- المحكمة العليا .
- مجلس الدولة.
- محكمة التنازع.

2- مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه، في القضايا المرفوعة أمام:

- المحاكم.
- المجالس القضائية
- المحاكم الإدارية "

المبحث الثالث : السلطة الوصية على المحافظة العقارية ونظام المسؤولية.

المحافظة العقارية كغيرها من المؤسسات العمومية الإدارية، التي تعمل على تقديم الخدمات للجمهور، وذلك وفق الصلاحيات المخولة لها قانونا.

فبهدف مراقبة المحافظات العقارية في ممارسة مهامها و إختصاصاتها، ومدى إحترامها للقواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، وضعت هذه المصلحة تحت وصاية وزارة المالية، والتي تعتمد في مجال مراقبتها لهذه المصلحة على مجموعة من آليات والمكانزمات، فعند مباشرة هذه المصلحة لمهامها قد ترتكب خطأ مما يؤدي إلى تحملها المسؤولية سواء كانت مسؤولية شخصية أم مسؤولية مرفقية، فيختص بها القضاء العادي إذا كانت شخصية أو القضاء الإداري إذا كانت مرفقية، وهذا ما سيتم عرضه في المطلب الأول الذي يتناول السلطة الوصية على المحافظة العقارية، والمطلب الثاني الذي يختص بنظام المسؤولية للمحافظة العقارية .

المطلب الأول: السلطة الوصية على المحافظة العقارية.

وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية وذلك لمراقبة أعمالها في مجال الحفظ⁽¹⁾، علما أنه سابقا كانت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للضرائب و التسجيل التابعة لوزارة الاقتصاد⁽²⁾ ، وذلك إلى غاية التسعينات لتوضع بعد ذلك تحت وصاية المديرية العامة للأموال الدولة والشؤون العقارية، ولتصبح مؤخرا وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/95، المؤرخ في 15/02/1995، تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية⁽³⁾.

الفرع الأول: هيكل الجهة الوصية .

إِ مصالح الحفظ العقاري، تختلف وصياتها من بلد لآخر، وذلك نتيجة لإختلاف التشريعات في بعض الدول، ففي المغرب مثلا تتبع وصاية المحافظة العقارية لوزارة الفلاحة وفي ألمانيا لوزارة العدل ، أما بالنسبة لفرنسا فتتبع لوزارة المالية ، كما هو الحال في بلادنا ويرجع ذلك إلى سببين هما: أولهما تاريخي حيث قبل 1962 كانت محافظة الزهون تابعة للمصالح المالية، أما بالنسبة للسبب الثاني فهو عملي لأن وزارة المالية تملك جميع المعلومات العقارية، وذلك إضافة إلى الطابع الجبائي الذي تكتسبه مصالح الشهر العقاري⁽¹⁾

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المؤرخ في 15/02/1995⁽²⁾ ، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية فإنه طبقا للمادة 05 منه، وُضحت مهام وزير المالية في مجال

(1) - علاوة بن تشاركر، مقال "علاقة المحافظة العقارية بمصلحة مسح الأراضي" اليوم الدراسي المنعقد في 04-11-1999 نظمتها وزارة المالية .

(2) - المرسوم رقم 189/90 المؤرخ 23/06/1990، يحدد صلاحيات وزير الاقتصاد، ج. ر العدد 36 المؤرخة في 28/06/1990، ص 854 .

(3) - المرسوم رقم 54/95 المؤرخ في 15/02/1995، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ، ج. ر. العدد 15 المؤرخة في 19/03/1995، ص 07 الذي بموجبه تم إلغاء المرسوم رقم 189/90.

(1) - علاوة بن تشاركر، مقال "مهمة الموثق والمحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية" مجلة الموثق، العدد 05 الغرفة الوطنية للموثق ، 1998 ، ص 26.

(2) - المرسوم رقم 54/95 المؤرخ في 15/02/1995 ، الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ، ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 19/03/1995 .

الأملك الوطنية والعقارية، إذ يسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإجراءات اللازمة لمسك السجل العقاري وضبطه باستمرار، وإعداد سجل مسح الأراضي العام وحفظه كما يبادر بأي نص يتعلق بالأملك الوطنية وسجل مسح الأراضي والإشهار العقاري.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 15/02/1995⁽³⁾، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، فقد نصّ في المادة 06 منه على أن المديرية العامة للأملك الوطنية تضمّ عدة مديريات فرعية من بينها المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي، التي تلعب دورا هاما في مراقبة أعمال ونشاطات المحافظات العقارية على مستوى الوطني.

ويمكن تحدد مهام المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي في النقاط التالية:

- اقتراح وتحضير النصوص التنظيمية والتشريعية التي تضمّ القطاع.
- توزيع المعلومات الخاصة بالأحكام التشريعية والتنظيمية للقطاع والسهر على احترامها عن طريق المراقبة والمتابعة.
- المساهمة والتعاون مع القطاعات الأخرى: كوزارات العمل والداخلية والجماعات المحلية والبناء والتعمير.
- دراسة التقارير التي تعدها المحافظات العقارية المنتشرة عبر قطر الجمهورية، وإعداد حوصلة عامة في مجال إشهار الوثائق، قيد الرهون، والإمتهانات، شطبها ترقيم العقارات الممسوحة، تسليم الدفاتر العقارية، شهادات الترقيم المؤقت وتقييم حصيلة المداخل .
- و تقوم المديرية الفرعية للحفاظ العقاري ومسح الأراضي بدراسة هذه التقارير وجمعها في تقرير مخلص يقدم إلى الجهات الوصية⁽¹⁾.

(3) - المرجع السابق.

(1) - علاوة بن تشاكر ، المرجع السابق ، ص 26.

الفرع الثاني: آليات الرقابة.

لقد قامت وزارة المالية بوضع آليات تساعد في مجال المراقبة ، وذلك لتفعيل سلطة الوصاية بشكل واضح، من بينها طريقة التفتيش الفجائي والذي كلفت به كل من مديرية الحفظ العقاري على المستوى الولائي، المفتشيات الجهوية على مستوى الإقليمي .

فإنّ عملية التحقيق تعد عملا فنيا و قانونيا، فتختلف هذه العملية من محقق لآخر، إلا أنّ القاسم المشترك بينهما هو ضرورة التطرّق لأهم المراحل والجوانب التي لا بدّ أن يتضمّنهما تقرير التحقيق.

وأول خطوة ينطلق منها المحقق في عملية التفتيش هي المحاسبة والصندوق بإعتبارها أهم عمليتين داخل المحافظة العقارية فانطلاقا من أنّ الشّهر العقاري عملية مالية، فالمحافظ العقاري مطالب بتحصيل رسوم الشّهر، وهي تختلف عن حقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل بمناسبة إبرام العقود المنصبة على القرارات والحقوق العينية العقارية والرّسوم على الطلبات الخاصة والغرامات التأخيرية⁽¹⁾، فيتأكد القائم بالتحقيق من أنّ مجموع المبالغ المستلمة يساوي مجموع القيم المماثلة⁽²⁾والنفقات داخل المحافظة العقارية دون زيادة أو نقصان كما يقوم بعملية استطلاعية على السجلات علما أنّ من أهمّها: السجّل العام للتحصيل دفتر الصندوق، دفتر الإيداع... الخ .

كما يجب على المحقق في عملية التفتيش، أن يراعي دراسة الوثائق المشهّرة ومدى مراعاة الجانب الشكلي و المتمثل في طريقة تحرير الوثيقة المشهّرة والأخطاء اللّغوية التخريجات عن بعض التشطّيبات، لينتقل بعد ذلك إلى مراقبة قسم السجل العقاري، حيث يتأكد من الترتيب الجيد للبطاقات العقارية، ومدى جدية أو تماطل المحافظ العقاري في عملية تسليم المعلومات والوثائق من السجل العقاري، كما يتأكد من صحة المخططات المساحية المعدة من طرف

(1) - يقصد بالغرامات التأخيرية : الغرامة التي يدفعها المحررون الذين لم يودعوا في الآجال، العقود المحرر، من طرفهم أو بمساعدتهم ، والخاضعة لدفع رسم الإشهار العقاري، راجع في ذلك : القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج.ر، العدد 83، المؤرخ في 2003/12/29.

(2) - يقصد بمجموع القيم المماثلة : أن تكون هناك موازنة بين مجموع الإيرادات ومجموع النفقات على مستوى المحافظة العقارية، وهو ما يمكن التأكد منه من خلال السجل العام للتحصيل .

مصالح المسح ويقف على مدى التنسيق بين هذه المصالح والمحافظة العقارية. ليصل في الأخير إلى تشخيص كلي لحالة المحافظة العقارية التي أوكلت مهمة تفتيشها، مقدا في ذلك الحلول الممكنة لتجاوز هذه النقائص بإعداد تقرير خاص لمسؤولة الأول، بإعتبار أن عملية التفتيش هي عملية توجيهية بالدرجة الأولى.⁽³⁾

فيقوم المحقق بإرسال نسخة من هذا التقرير إلى وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، المديرية الفرعية للحفظ العقاري والمفتش الجهوي لأموال الدولة والحفظ العقاري.

وبناء على ذلك تقوم المديرية الفرعية لتفتيش المصالح بدراسة الملاحظات و النقائص المسجلة في التقرير، وكذلك الملاحظات العامة الملحقة بها، محاولة إعداد مذكرة عمل توجه إلى المحافظ العقاري، تحصر بموجبها النقائص المسجلة والحلول التي يجب على المحافظ العقاري إتباعها .

المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية للمحافظة العقارية.

إن أعمال الإدارة و نشاطاتها، إما تكون نشاطا ماديا، حيث تأتيه تحقيقا لمصالح عامة دون إحداث آثار قانونية معينة، أو نشاطا قانونيا تسعى من خلاله لإحداث أثر قانوني معين⁽¹⁾.

فعند مباشرة المحافظة العقارية لمهامها، قد ترتكب خطأ مرفقيا يؤدي بها إلى تحمل المسؤولية الإدارية، فتشوب منازعة إدارية، فالمنازعة الإدارية هي المسألة التي تثير نزاعا بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة، واستنادا إلى حق التقاضي يتم رفعها إلى القضاء، من خلال مباشرة الحق في الدعوى وهي الحلقة الثانية من حلقات حق التقاضي

(3)- رمول خالد ، وقفات قانونية ، "مجلة الموثق ، العدد 05 ، 2002 ، ص 27 .

(1)- عزري الزين، "الأعمال الإدارية ومنازعاتها " ، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، 2010، ص 11.

إلى أن تصل إلى خاتمة المطاف بصدور الحكم النهائي البات فيها، والي يمل التسوية القضائية (الحق القضائي) باعتبارها الحلقة الثالثة والأخيرة من حلقات التقاضي⁽²⁾

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الإدارية .

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية، ونوع من أنواع المسؤولية القانونية تتعدّد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الإدارة العامّة عن أعمالها الضارة، و يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق وجزئياً، بأنّها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر، أو الأضرار التي تسببت 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 لمسؤولية الدولة والإدارة العامّة⁽³⁾.

الفرع الثاني : الدعاوى الإدارية ضد المحافظة العقارية.

عند ارتكاب المحافظة العقارية لخطأ مرفقي، يؤدي بها لتحمل المسؤولية الإدارية فإنّها ترفع في مواجهتها دعويين لجبر الضرر، وهما دعوى الإلغاء والتي ترفع ضد القرار الغير مشروع، أو دعوى التعويض التي تكون نتيجة إلحاق ضرر يأخذ الأشخاص يؤدي بها إلى جبر ضرر المضرور.

أولاً دعوى الإلغاء : ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الغير مشروعة، والتي تصدرها المحافظة العقارية محدثة لأثارها القانونية .

أ- **تعريف دعوى الإلغاء :** تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية، إذ تعتبر الوسيلة القانونية و القضائية الفعّالة لتحريك وممارسة الرقابة القضائية .

(2)- نفس المرجع ، ص6

(3)- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص24 .

فقد عرف الدكتور العميد طعيمة الجرف دعوى الإلغاء بأنها: "الدّعى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن والمصلحة من الأفراد والموظفين العموميين أو الهيئات أمام جهة القضاء الإداري، المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من المحافظة العقارية" (1).

و كما عرفها محمد الصغير بعلي بأنها: "الدّعى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري صادر من المحافظة العقارية بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب" (2).

ب- **خصائص دعوى الإلغاء** : لدّعى الإلغاء مجموعة من الخصائص تجعلها قائمة بذاتها متميزة عن باقي الدّعاوى الإدارية الأخرى وهذا ما يمكن أن نستخلصه من التعاريف السابقة ونذكر منها:

- دعوى الإلغاء دعوى قضائية : فهي ليست مجرد طعن إداري، و إنما هي دعوى قضائية بآتم معنى الكلمة، ترفع وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 أمام سلطة قضائية تملك الحق في إعدام القرار الإداري الصادر من المحافظة العقارية إن رأت بأنه غير مشروع .

- دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة : إنّ إجراءات دعوى الإلغاء، تختلف كليا عن إجراءات باقي الدّعاوى الإدارية الأخرى سواء تعلق الأمر بميعاد رفعها أو الجهة المختصة بالنظر فيها أو شكل العريضة أو الشروط الشكلية الأخرى لرفعها .

- دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية : فهي لا تنتم بالطابع الشخصي، وذلك لأنّ الغرض منها هو مهاجمة القرار الإداري الصادر من المحافظة العقارية، وليست موجهة ضد مصدر القرار .

لهذا فإنّها تتميز بالطابع الموضوعي والعيني، لهذا على رافع الدّعى أنّ يهتم بالقرار الإداري أو أن يبيّن عيوبه دون النظر إلى مصدر القرار (1).

(1)- العميد طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، ص 244

(2)- محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2007 ، ص 31

- دعوى مشروعية : لأنّ الهدف منها هو الحفاظ على مبدأ المشروعة، من خلال إعدام القرارات الإدارية الصادرة من المحافظة العقارية الغير مشروعة، فللقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير مشروعة أيّا كانت الجهة المصدرة لها سواء كانت مركزية أو محلية ، وهذا تكريسا لدولة القانون والمحافظة على مبدأ المشروعية .

ج- شروط دعوى الإلغاء :

لدعوى الإلغاء شروط قبول عامّة تتطبق على كل الدعاوى الإدارية، وشروط شكلية وشروط موضوعية خاصة بها فقط .

1- شروط قبول دعوى الإلغاء (الشّروط الواجب توافرها في رافع الدّعى) .

نصّت المادة 01/13 من القانون 09/08، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لايجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يُقرّها القانون " .

وتضيف الفقرة الثانية "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه" وهو ما يعني أنّ شرط الصفة في الدعوى هو من النظام العام .

وكانت سابقا هذه الشروط منصوصا عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة أو أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك .

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدّعى إذا كان هذا الإذن لازما " .

وبناء على ما جاء في النص، فإنّه يتلخص بأنّ هناك ثلاثة شروط متعلقة بأطراف الدّعى وهي كالآتي:

(1) - عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 80 .

الفصل الثاني دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

شرط الصفة : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كسابقه القانون الإجرائي القديم لم يُعرّف الصفة رغم النصّ عليها صراحة ، بل وجعلها من النظام العام .

ويقصد بها أن يكون صاحب الحق محل الإعتداء، وهو الذي يباشر الحق في الدعوى من أجل تقرير هذا الحق وحمايته.

شرط المصلحة : إنّ المصلحة هي مناط الدّعى ، وهي الأساس في قيام الحق في رفع الدّعى ضد المحافظة العقارية، و يجب أن يكون لرفع الدّعى فائدة يجنيها من وراء مباشرة الدّعى، تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، ويعني ذلك أنّه يتعيّن أن يكون لرافع الدّعى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدّعى ضد المحافظة العقارية ويجب أن تكون المصلحة قانونية أو أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة (1).

شرط الأهلية: إنّ الحديث عن الأهلية كشرط من شروط الدّعى، يفرض التمييز بين أهلية الشّخص الطّبيعي وأهلية الشّخص المعنوي، ولما كانت المنازعة الإدارية في كثير من الحالات تجمع من حيث أطرافها شخص طبيعى وآخر معنوي اقتضى الأمر التطرّق لأهلية كل من أهلية الشّخص الطّبيعي والمعنوي (1)

***أهلية الشخص الطبيعي:** يُشترط قانونا لممارسة حق التقاضي في الجزائر بالنسبة للشخص الطبيعي، أن يتمتع رافع الدّعى بالرشد المدني أي بلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني وأن يتمتّع بقواه العقليّة وأن يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه .

***أهلية الشخص المعنوي:** إنّ الأشخاص الاعتبارية كثيرة و متنوعة، وعلى كثرتها يمكن تصنيفها إلى قسامين أشخاص اعتبارية خاصّة وأشخاص اعتبارية عامة.

(1)-عزري الزين ، المرجع السابق ص 81 .

(1) - عمار بوضياف المرجع السابق ص 88 .

- الأشخاص الإعتبارية الخاصة : و يدخل تحت هذا الوصف الشركات الخاصة، المقاولات والجمعيات و الدواوين و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، و تمثل كل هذه الجهات أمام القضاء عن طريق نائبها القانوني.

- الأشخاص الإعتبارية العامة: هي الدولة و الولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، و بالرجوع للمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نجده قد حدّد الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العمومية .

فذكر النص الوزير المعني بالنسبة لمنازعات الدولة، و الوالي بالنسبة لمنازعات الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمنازعات البلدية، و الممثل القانوني للمؤسسة بالنسبة لمنازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

أما بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و خاصة المادة 13 منه نجده لم يشر إلى الأهلية كشرط لقبول الدعوى بصفة عامة و الدعوى الإدارية بصفة خاصة.

و يفهم من هذا أنّ الأهلية لم تعد شرط من شروط قبول الدعوى .

و لكن بالرجوع إلى المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نجد أنّه يترتب على إنعدام الأهلية بطلان الإجراءات⁽¹⁾.

I- الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء:

1- الاختصاص القضائي: ويقصد به أنّ يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا (محليا) سواءا تعلق الأمر بالمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة .

أما فيما يخص الإختصاص الإقليمي لهيئات القضاء الإداري، فقد عالجت المواد من

803 إلى 806 .

كما يجب الإشارة إلى أنّ الإختصاص النوعي و الإقليمي من النظام العام، و يجوز إثارة الدّفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى المرفوعة ضد المحافظة العقارية، كما يمكن إثارته تلقائيا من طرف القاضي الإداري المادة 807 ق.ا.ج.م.ا.

هذا بالإضافة إلى شرط المصلحة والذي يعتبر كذلك شرط شكلي لدعوى إلغاء القرار

الصادر من المحافظة العقارية⁽²⁾.

(1) - عمار بوضياف المرجع السابق، ص89

2- شرط القرار الإداري :

أشار المشرع الجزائري لهذا الشرط، في كثير من المواد منها المادة 829، 830، 831 من قانون 09/08 الجديد، ولكنه لم يعرفه.

وقد عُرف القرار الإداري بأثة " عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية (المحافظة العقارية) ، بإرادتها المنفردة له طابع تنفيذي و يلحق أذى بذاته ."

و القرار الإداري بهذا يقوم على العناصر التالية وهي :

- القرار الإداري تصرف قانوني : ليس كل ما تقوم به المحافظة العقارية يعد قرارا إداريا وحتى يعتبر التصرف الصادر عنها قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا أي صادر بقصد و إرادة إحداث أثر قانوني يؤثر على المركز القانوني للمخاطب به وذلك بإحداث أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني جديد أو قائم .

- القرار الإداري صادر عن جهة إدارية: نكون أمام قرار إداري إذا صدر العمل أو التصرف من المحافظة العقارية. و لا يهّم مركزها (سلطة مركزية أو لامركزية إقليمية أو مرفقية) .

- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة : و يقصد به أن يصدر القرار أو التصرف من المحافظة العقارية، بإرادتها وحدها دون تدخل إرادة أخرى، فالأعمال الصادرة نتيجة اتفاق إرادتين كالعقود، تعد قرارات إدارية و لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء .

- القرار الإداري تنفيذي و يلحق أذى بذاته : يشترط في التصرف الصادر عن المحافظة العقارية⁽¹⁾

أن تكون ذات طابع تنفيذي أي من شأنها أن تحدث أثر قانوني، بمجرد صدورها سواءا بالإ إنشاء أو الإلغاء أو التعديل .

كما يجب أن يلحق القرار الصادر من المحافظة العقارية أذى بذاته، أي أن يمس بالمركز القانوني للمخاطب به بصفة سلبية، أي من شأنه أن يلحق أضرارا به⁽²⁾.

(2)- عزري الزين المرجع السابق ص 84 .

(1)- محمد الصغير بعلی، المرجع السابق ص 128 .

(2) - المرجع نفسه، ص 129.

3- شرط الميعاد .

دعوى الإلغاء مقيدة بأجل، يجب على رافع الدعوى أن يحترمه، و إلا تحصّن القرار الإداري الصادر من المحافظة العقارية ضد دعوى الإلغاء، وهذا ضمانا لإستقرار الحقوق والأوضاع القانونية، إذا لا يعقل أن يكون المساس بها متاحا في أي وقت لمن شاء، لهذا قيّد المشرع هذه الدعوى على خلاف الدعاوى الأخرى بأجل يجب أن يحترم و إلا رفضت الدعوى شكلا .

- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية :

بالرجوع للمادة 829 من القانون 09/08 الجديد، فإن أجل رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الصادر من المحافظة العقارية أمام المحكمة الإدارية، حدّد بأربع أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي.

- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة :

وفقا للمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ دعوى الإلغاء، عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 .

أي أنّ آجال رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات المحافظة العقارية، أمام مجلس الدولة تقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

يجب الإشارة إلي أنّ أجل أربعة أشهر لرفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ينقطع طبقا للمادة 832 من قانون 09/08 الجديد إذا توافرت أحد الأسباب التالية :

- * الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة.
- * طلب مساعدة قضائية .
- * وفاة المدعي أو تغير أهليته.

الفصل الثاني دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

* القوة القاهرة أو الحدث القجائي⁽¹⁾

4- شرط التظلم الإداري المسبق :

هذا الشرط ألغي و لم يعد شرطا إلزاميا و إجباريا لا أمام المحكمة الإدارية و لا أمام مجلس الدولة، وإنما هو إجراء إختياري، و هذا وفقا للمادة **830** من ق.ج.م.ا و التي تنص على أنه : " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى المحافظة العقارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة **829** ...".

وهذا الشرط رغم أنه إختياري، ولكن يقع إلزام على الشخص الذي يريد أن يتبعه بإحترام شكلياته و إجراءاته ، التي نص عليها القانون وإلا رفضت دعواه لهذا السبب⁽²⁾.

5- شروط تتعلق بالعريضة :

طبقا للمواد **815** ، **816** ، من ق.ج.م.ا، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة موقعة من محام، و طبقا للمادة **15** من نفس القانون يجب توفر البيانات التالية في عريضة افتتاح دعوى .

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

- اسم ولقب المدعي وموطنه .

- اسم و لقب وموطن المدعى عليه، فإنه لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له .

- الإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

- عرض موجز للوقائع و الطلبات ووسائل الإثبات المدّعة للدعوى .

- الإشارة للمستندات والوثائق المرفقة المؤيدة للدعوى .

وتنص المادة **815** و المادة **826** من نفس القانون وجوبا أن ترفع الدعوى على يد

محام إلا أن المادة **827** أعفت الدولة والولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات

(1) - عزيزي الزين ، المرجع السابق ص 87- 88 .

(2) - المرجع نفسه، ص 88.

الصبغة الإدارية من هذا الشرط، و توقع العريضة في هذه الحالة من الممثل القانوني (المادة 828) .

و ينبغي أن ترفق بملف دعوى الإلغاء نسخة من القرار الإداري المطعون فيه وهذا ما أكدته المادة 819، وهذا تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع قانوني ومبرر قائم وثابت كما لو امتنعت الإدارة عن تسليم المعني نسخة من القرار .

ووفقا للمادة : 819 يجوز للقاضي الإداري أن يلزم المحافظة العقارية الممتنعة أن تقدم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه في أول جلسة .

و ينبغي كذلك لقبول الدعوى تسديد الرسم القضائي طبقا للمادة 17 و 821 من ق.إ.ج.م.إ، و يرفق وصل التسديد بملف الدعوى، كما تقدم العريضة بعدد من النسخ يساوي عدد المدعى عليهم .

5- مدى إلزامية شرط انتفاء الدعوى الموازية:

هذا الشرط تم التراجع عنه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، بعد ما تناوله المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم بموجب المادة 276 .

وحقيقة وفق المشرع عندما ألغى هذا الشرط لأنه و لد ميتا في ظل القانون القديم و لم يطبق إلا في حالات إستثنائية جدا كما أنّ وجوده مرتبط بالأسباب التاريخية لنشأة دعوى الإلغاء و التي لم يعد لها وجود .

و كذلك أن المشرع قد تخلى عن إجراء الصلح القضائي الوارد في المادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وحسنا فعل لأنه لم يكن ذي فائدة، فلم يكن إلا إجراء مطيل لأمد النزاع لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال التصالح حول قرار إداري غير مشروع .

II - الشروط الموضوعية لدعوة الإلغاء:

على الشخص الذي يطعن في مشروعية القرار الإداري وبخاصته بدعوى الإلغاء أن يثبت بأنه مشوب بأحد العيوب الخمسة التي تصيب أركان القرار الإداري، وقد قسمها الفقه إلى نوعان: أوجه عدم المشروعية الخارجية و الداخلية وهذا كما يلي :

أ- أوجه عدم المشروعية الخارجية :

1- عيب عدم الاختصاص: يقصد بعيب عدم الاختصاص: " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من إختصاص شخص آخر."

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة من المحافظة العقارية فيعني: " قدرة الموظف قانونا إلى إتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته. و بالتالي يكون القرار الإداري الصادر عن المحافظة العقارية معيب من حيث الاختصاص لنتيجة عدم قدرة الموظف قانونا على اتخاذه."

يكون القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص، إذا كان صادرا من هيئة إدارية أو شخص لم يخول له القانون سلطة إصداره⁽¹⁾

2- عيب الشكل و الإجراءات : القاعدة العامة أنّ للمحافظة العقارية، حرية إفراغ قراراتها في شكل معين، فلا جناح عليها إن قامت بإصدار قرارها ، دون إتباع شكليات معينة فيجوز أن تصدره شفاهة أو كتابة أو في الشكل الذي تريده .

إلا أنّ المشرع يمكن أن يشترط صدور قرار إداري من المحافظة العقارية في شكل معين ووفق إجراءات محددة ، وهنا يجب على المحافظة العقارية أن تلتزم بإتباع هذا الشكل فإذا لم تراع المحافظة العقارية هذا الشكل حين إصدار قرارها، كان قرارها غير مشروع لأنه معيب بعيب الشكل وحق الطعن عليه بالإلغاء. كما أنّ الشكليات السابقة على صدور القرار تشمل كافة الإجراءات التي يلزم إتخاذها قبل إصداره و إلا كان القرار غير مشروع .

ب - أوجه عدم المشروعية الداخلية :

(1)- عزري الزين، المرجع السابق ص 90-91.

1- عيب الانحراف في استعمال السلطة: و يقصد به هو استخدام المحافظة العقارية لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو باستهداف هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون.

وهو عيب ملازم للسلطة التقديرية للمحافظة العقارية، الذي يترك فيه المشرع للمحافظ العقاري جانب من الحرية في التدخل أو عدمه .

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر هذا العيب، لأن المحافظة العقارية ملزمة باتخاذ قرار إداري على نحو ما أقره القانون، مع افتراض استهدافه للمصلحة العامة. وما يميّز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في باقي العيوب يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار، من حيث قواعد الإختصاص و الشكل و الإجراءات، بينما تراقب في هذه الحالة مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار، و للوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار⁽²⁾ .

2- عيب مخالفة القانون : و يقصد به أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية سوى المكتوبة أو الغير مكتوبة، فمخالفة القانون ليس معناه أن تصدر المحافظة العقارية قرار يهدر إحدى القواعد القانونية أو يخالفه، مثال: تنكر المحافظة العقارية قيام قاعدة قانونية ، و لكن تتحقق المخالفة إذا كانت ثبوت المخالفة المباشرة للقانون أو الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.⁽¹⁾

3- عيب السبب : يتمثل سبب القرار إما في حالة واقعية أو قانونية تكون سابقة عن اتخاذ القرار، وتدفع رجل المحافظة العقارية، لأن يتدخل ويشترط في سبب القرار الإداري أن يكون قائما وموجودا ومشروعا، وصحيا قانونا، حيث أنه للقرار الإداري ثلاثة عناصر هي :

* الوجود المادي للوقائع .

* التكييف القانوني للوقائع .

* تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع.

(2) - لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية دارهومة ، الجزائر ، 2006، ص 297 .

(1) - عزري الزين، المرجع السابق ، ص 95.

و يقصد بعيب السبب، صدور القرار الإداري بدون الوجود المادي للوقائع (المادية أو القانونية)، التي تدفع المحافظة العقارية لإصدار هذا القرار، و الخطأ في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع، أو صدور القرار نتيجة الخطأ في تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية.⁽²⁾

ثانيا : دعوى التعويض : تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، و التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة، و التي تهدف للمطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية .

ودعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد المتقاضين إلى الجهة القضائية للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة أعمال إدارية، وتختص بها المحاكم الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فدعوى التعويض مكملة لدعوى الإلغاء، حيث يؤدي إلغاء القرار الإداري المعيب الصادر من المحافظة العقارية إلى تصحيح الأوضاع وإعلاء المشروعية ، بينما يؤدي التعويض إلى جبر الأضرار الناتجة عنه فهما يكفلان معا حماية حقوق الأفراد.

أ-تعريف دعوى التعويض : " هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل، و العادل واللائم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار الصادر من المحافظة العقارية "⁽¹⁾.

ب- خصائص دعوى التعويض : إنّ دعوى التعويض تتميز بمجموعة وجملة من الخصائص التي تمكننا من التعرف عليها بصورة دقيقة وواضحة، فهي تسهل عملية معرفتها بصورة صحيحة ، ومن أهم هذه الخصائص مايلي :

- **دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية:** اكتسبت دعوى التعويض الإدارية التي تقوم بها المحافظة العقارية خاصة الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم وبترتب عليها:

(2)- عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص198 .

(1)- عمار عوابدي ، المرجع السابق ص566.

* أن دعوى التعويض الإدارية التي تقوم بها المحافظة العقارية تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا و أمام جهات قضائية مختصة.

كما أنها بذلك تختلف عن كل من فكرة القرار السابق، و فكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية⁽²⁾.

-دعوى التعويض دعوى قضائية ذاتية و شخصية: تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية على أساس أنها :

* تتحرك وتتعد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها.

* أنها تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي ألحقها المحافظة العقارية والتي أصابت بها الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها.

* تعتبر دعوى التعويض شخصية وذاتية لأنها تهاجم المحافظة العقارية صاحبة النشاط الإداري.

و يترتب على كون دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية عدة نتائج وأثار قانونية أهمها :

1- التشديد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض :
حيث لا يكفي أن يكون الشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية أو مركز قانوني ويقع عليه إعتداء أو مس بفعل أعمال المحافظة العقارية لتكون وتتعد له بعد ذلك مصلحة جدية وحالة مباشرة وشخصية ومشروعة لرفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، وإنما يتطلب لوجود وتتحقق شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب ومعلوم ومقررة له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة في النظام القانوني للدولة النافذة ، فتتعد له عندئذ المصلحة والصفة في رفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة والحكم بالتعويض الكامل و العادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقه الشخصية المكتسبة .

(2) - نفس لمرجع، ص567.

الفصل الثاني دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

2- كذلك يترتب على هذه الخاصية إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر والفصل في دعوى التعويض للكشف عن مدى وجود الشخصية المكتسبة وتأكيدها والعمل على إصلاح الأضرار التي تسببها، وكذلك كانت دعوى التعويض من دعوى القضاء الكامل.

-**دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل** : تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء المشروعية ، حيث سلطات القاضي في دعاوى التعويض الإدارية متعددة أهمها :
* سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق للشخصي لرافع دعوى التعويض ضد المحافظة العقارية .

* سلطة البحث عما إذا كان قد أصيب هذا الحق بفعل نشاط المحافظة العقارية بضرر .

* سلطة تقدير نسبة الضرر .

* سلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعامل واللازم لإصلاح الضرر .

* سلطة الحكم بالتعويض .

وعليه فإن دعوى التعويض الإدارية من دعاوى القضاء الكامل. وفقا لمنطق و أساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية .

-**دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق**: تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق نظرا لأنها وسيلة لحماية هذه الحقوق و الحريات الفردية و الدفاع عنها قضائيا في مواجهة أنشطة المحافظة العقارية غير المشروعة و الضارة⁽¹⁾.

ج - تطبيق دعوى التعويض :

1-**الشروط الشكلية لتطبيق دعوى التعويض** :

-**وجود قرار إداري مسبق** : المقصود بفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصورة عامة ودعوى التعويض الإدارية بصورة خاصة .

(1) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 568 .

هو قيام الشخص المضرور بفعل نشاط المحافظة العقارية الغير مشروع والضرار بإستشارة المحافظة العقارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقدّرة، و مطالبة هذه السلطة الإدارية للمحافظة العقارية بالتعويض الكامل و العادل والمرغوب فيه، التعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع الماديّة و الفنيّة لأعمال المحافظة العقارية الضارة، وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح أو ضمني من المحافظة العقارية بخصوص هذه المطالبة، فيكون ردّ المحافظة العقارية سواء كان صريحا أو ضمنيا قرار إداريا سابقا.

و يجوز فقط للشخص المتضرر أن يرفع دعوى التعويض الإدارية، أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض، وذلك في حالة الردّ الصريح للمحافظة العقارية على طلباته، وعدم إقناعه بهذا الردّ أو في حالة الردّ الضمني بالرفض لطلباته⁽²⁾

- شرط المدة و الميعاد لقبول دعوى التعويض : دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية هي دعوى قضائية، يتطلب لرفعها من نوي الصفة و المصلحة لقبولها من الجهات القضائية المختصة، أن ترفع طبقا لمجموع الشكليات والشروط والإجراءات القضائية المقررة قانونا ومن بين هذه الشروط الشكلية المقررة لقبول دعوى التعويض شرط الميعاد أو المدة ، فلا يمكن قبول هذه الأخيرة إلاّ خلال الميعاد المقرر بذلك ، و يجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه، إذا لم يثره أطراف الخصوم، ويعد ميعاد رفع دعوى التعويض من النظام العام ولا يجوز الإتفاق بين الأطراف على عدم استعماله⁽¹⁾.

- شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض :

- المصلحة : إذا كان شرط المصلحة هو الأساس الجوهري لقبول دعوى التعويض الإدارية عن مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، بحيث لا بدّ لتحقيق شرط المصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض، أن يكون الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي وصاحب حق شخصي مكتسب و أن

(2) - عمار عوايدي ، مرجع النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2 ، نظرية الدعوى الإدارية

(1) - عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص 603

يقع عليه ضرر بفعل نشاط المحافظة العقارية و يكون ضارا و كذلك أن تكون المصلحة قانونية و مشروعة، و أن تكون حالة أو قائمة، لابد أيضا أن ترفع من صاحب المصلحة أو نائبه، أو وكيله القانوني.

-**الصفة في دعوى التعويض** : تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " .

و قد أضاف المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه "

-**شكليات و إجراءات عريضة دعوى التعويض** : عريضة دعوى التعويض هي الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية و القضائية ، التي يرفع ويقوم بواسطتها الشخص المضرور طلبا للجهة القضائية المختصة بالتعويض الكامل و العادل، لإصلاح الأضرار التي سببتها أعمال المحافظة العقارية الضارة ، وعريضة دعوى التعويض بصفة خاصة هي جزء و إجراء من إجراءات الدعوى يشترط فيها القضاء الإداري أن تكون العريضة مكتوبة وفق للنموذج الشائع والمطبق وتتضمن على اسم و لقب وموطن وعنوان كل من المدعي والمدعى عليه و كذا ملخص لوقائع و أسباب رفع الدعوى بكل وضوح ودقة، و يتم تقديمها أمام الجهة القضائية المختصة ويوقع عليها من المدعي أو محاسبه .

1-مرحلة إجراء وتكوين عريضة دعوى التعويض :

لكي تقدم دعوى التعويض في الميعاد المقرر أمام جهات القضاء الإداري، المختصة محليا في النظام القضائي الجزائري، وذلك طبقا لأحكام المادة :801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لابد أن تقدم هذه الدعوى بموجب أحكام عريضة الدعوى المقررة في هذا القانون، وعلى هذا يجب أن تتضمن عريضة دعوى التعويض مجموعة البيانات و المواصفات التالية :

* أن تكون العريضة مكتوبة وموقع عليها من قبل محام، فالمحامي أصبح شرط إلزامي في القانون الجديد، وقد نصت على هذا الشرط بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية

المواد من: 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة المادة 904 التي أحالت على المواد المتعلقة بالدعاوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية من المواد 815 إلى 825 و المادة : 905 من نفس القانون⁽¹⁾

* أن تتضمن عريضة الدعوى الإشارة إلى اسم و لقب وعنوان كل من المدعي والمدعى عليه .
* ذكر الجهة القضائية المختصة .

* ملخص موجز مركز من مجموعة الوقائع و الأسس القانونية والوثائق.

* صورة من القرار السابق المطعون فيه بدعوى التعويض و المسؤولية الإدارية .

* يجب أن تكون كافة الوثائق والطعون و المذكرات المقدمة من طرف السلطات الإدارية (المحافظة العقارية) المختص الأصلي، التي تملك صفة التقاضي، باسم و لحساب الدولة و المحافظة العقارية في حدود اختصاصها الموضوعي و المكاني و الزماني.

* يجب أن تقدم عريضة الدعوى في نسخ بعدد المدعى عليهم .

* كما يجب أن تقدم عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و أن تقدم في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، مالم يثبت إيداعها للإشهار، وهذا طبقا لأحكام المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 3 منها .

2- مرحلة تقديم عريضة دعوى التعويض :

* تودع عريضة دعوى التعويض الإدارية ، بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، المختصة محليا مقابل دفع الرسم القضائي ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك و يسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة ، كما يؤشر إيداع مختلف المذكرات والمستندات .

* تقيّد العريضة عند إيداعها بسجل خاص يمكّن بأمانة ضبط المحكمة الإدارية وذلك بعد ترقيمها في السجل حسب ترتيب ورودها، فيقيّد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها.

* في الحالة التي يجب أن تفصل فيها المحكمة الإدارية في أجل محدد بنص خاص، لا يسري هذا الأجل إلاّ ابتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط.

(1)- المواد من 801 إلى 826 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

* يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بإيداع وجود المذكرات و المستندات بأمر غير قابل لأي طعن⁽¹⁾

3- مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية:

تمر عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض بالخطوات التالية:

* القيام بمحاولة صلح بين المدعي والسلطات الإدارية (المحافظة العقارية) المدعى عليها وهذا طبقاً لأحكام المادة: **970** ق.إ.ج.م.إ، بأنه " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ". كما نصت المادة **971** من القانون المذكور أعلاه على أنه: " يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة " .

وفي حال الوصول إلى إتفاق و صلح ، يحرر الرئيس تشكيلة الحكم محضراً، يبين فيه ما تم الإتفاق عليه ، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل للطعن، وهذا طبقاً لأحكام المادة **973** من ق.إ.ج.م.إ .

وفي حال عدم الوصول إلى إتفاق صلح يحرر محضر حول عدم الاتفاق والصلح ثم تنطلق بقية إجراءات إعداد وتحضير ملف القضية (دعوى التعويض) وهي إجراءات التحقيق والخبرة. * عند عدم حصول الإتفاق والصلح المقررة في المادة **970** من القانون السالف الذكر تتحرك بعدها مراحل و إجراءات و شكليات عملية تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية، ليقدم القاضي المستشار المقرر في الدعوى بتبليغ العريضة لكل من المدعى عليه في الدعوى و إشعاره بضرورة الرد في نسخ بعدد الخصوم في الدعوى وذلك في الأجل القانونية المقررة .

تودع مذكرات الدفاع لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، و يشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من السلطات الإدارية (المحافظة العقارية)، أن توقع من هذه الأخيرة و التي تحوز صفة التقاضي.⁽¹⁾

(1)- المواد من 821 إلى 825 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(1)-المواد 970 ، 971 ، 973 ، ق.إ.ج.م.إ .

4-مرحلة المرافعة والمحاكمة : بعد عملية تنظيم وضبط جلسة النظر و الفصل في الدعوى الإدارية دعوى تعويض الإدارية على مستوى المحكمة الإدارية المختصة محليا وطبقا للإجراءات المقررة لهذه الجلسة التي تتكون أصلا وأساسا من رئيس الجلسة والمستشار المقرر و مستشارين أعضاء ومحام عام وممثل النيابة و أمين الضبط .

و يعد ضبط ملف قضية دعوى التعويض من طرف رئيس الجلسة، و إطلاع النيابة العامة على تشكيل هيئة المرافعة و المحاكمة، تبدأ جلسات المرافعة و المحاكمة العلانية أصلا بحضور أطراف القضية وممثليهم القانونيين، وذلك في نطاق مقتضيات جو الهدوء والانضباط والنظام والهيبة المطلوب وجودها، وتحقيقهم من طرف كافة الأطراف الحاضرة في الجلسة القضائية .

تبدأ المرافعة و المحاكمة بتلاوة تقرير المقرر، الذي يجب أن يتضمن الوقائع ومضمون الدفاع للخصوم وطلباتهم، و أن يتضمن كذلك كافة الإشكالات الإجرائية وكذا مضمون موضوع النزاع القائم بين الطرفين في الدعوى.

بمجرد الإنتهاء من عملية المرافعة والمحاكمة وإقفال باب المناقشة، تحال القضية للمداولة، ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى وتجرى، بدون حضور كل من أطراف الخصومة أو محاميهم والنيابة العامة وكذلك أمين الضبط وذلك تطبيقا للمبدأ القضائي العام القائل بعلانية المحاكمات وسرية المداولات .

ويصدر الحكم في الدعوى الإدارية بصفة عامة، ودعوى التعويض والمسؤولية الإدارية. (1)

(1)- عمار عوابدي، " نظرية المسؤولية ، نظرية المسؤولية الإدارية المرجع السابق ، ص 323 .

ثالثا: المقالات

- مقال الاستاذ: علاوة بن تشاركر، مهمة الموثق و المحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية ، مجلة الموثق، العدد 5، الغرفة الوطنية للموثقين.
- مقال الأستاذ: محمد بوركبي، التوثيق و الإشهار العقاري، ج1، مجلة الموثق، العدد5، الغرفة الوطنية للموثقين، 1998.
- مقال الأستاذ: محمد بوركبي، التوثيق و الإشهار العقاري، ج2، مجلة الموثق، العدد06، الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 1999.
- مقال الأستاذ: حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية ، مجلة الموثق ، العدد9، الغرفة الوطنية للموثقين، 2000.
- مقال الأستاذ: كاتي أحمد ، شروط إنعقاد بيع العقار و شروط إنتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، العدد 10، الغرفة الوطنية للموثقين، 2000.
- مقال السيد: بوصوف موسى ، دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد2، 2002.

ثانيا: المجلات القضائية :

- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، وزارة العدل.
- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2000، وزارة العدل.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002 ، وزارة العدل.
- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني لسنة 2002 ، وزارة العدل.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع لسنة 2003، وزارة العدل.

رابعا: الرسائل الجامعية

- اليمين داي ، سير مهام وصلاح أملاك الدولة و الحفظ العقاري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسة العليا في المالية، المعهد الوطني للمالية، 1995.
- بسكري آنسة ، تأسيس السجل العقاري فيالتشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البلدة ، 2001.
- صدقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 1984.

خامسا: التعليمات

- التعليمات لرقم 53/22 المؤرخة في 15/09/1976، المتعلقة بإنشاءومسك الدفتر العقاري الدفتر العقاري.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- p.simber, p.delebeque, les sûretés la publicité " foncière « , dalloz, paris, 1989.
- D.claude la montagne, la publicité " foncière, canada, 2^{eme}, editions y voblais inc ,1996.
- C : marty, p.raynaud . " les sûretés la publicité foncière,tom III, volume 1.

الخاتمة

تعتبر المحافظة العقارية هي الأداة التي تمكن الدولة من تحقيق حماية حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى، و ذلك لأنّ العقود الرّسمية العقارية، لا يكون لها أي أثر إلاّ بعد إشهارها في المحافظات العقارية.

وبهدف تثبيت نظام السجّل العقاري، بالإستناد إلى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذا المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بإنشاء السجّل العقاري، ولضمان إستقرار الملكية العقارية و دعم الثقة في التصرفات العقارية، وُجب على المشرع وضع مجموعة من المبادئ و القواعد القانونية لتحقيق ذلك.

و هكذا أصبحت التصرفات تفحص فحصا دقيقا قبل شهرها من طرف الحافظ العقاري فمن مراقبة و فحص العقود و الوثائق المراد شهرها إلى النظر في شرعية المعاملات سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للعقارات ، و كذلك طرق و كفاءات تسليم المعلومات .

فقد أسند المشرع مهمة مسك السجل العقاري إلى مصلحة إداريّة، يشرف عليها محافظ عقاري، وهو موظّف من إدارة المالية، فلم يتم إسناد ذلك إلى قاضي عقاري كما في بعض التشريعات ومنها التشريع الألماني .

وبذلك فلا يمكن إعتبار أنّ المحافظ العقاري له مهام قضائية، وإنّما و بمقتضى المادة 22 من الأمر 74/ 75 السابق الذكر، فإنّ مهمته تكمن في عملية التحقيق في هوية و أهلية الأطراف، وكذلك التحقق من مدى صحة الوثائق المطلوبة و هذا بقصد إتمام إجراءات الشّهر العقاري ،و بموجب أحكام المادة 105 من المرسوم رقم 63/76، فبمجرد إطلاع المحافظ العقاري على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة، يجب عليه التحقق بأنّ موضوع أو سبب العقد مشروع و غير مناف أو مخالف للنظام العام.

و كما هو مقنن أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقظه أو تعديله إلاّ باتفاقهما أو طبقا للقانون بتعديل من القاضي، غير أنّه و في بعض الحالات قد يكون هناك غموض و إلتباس و مثال ذلك كحالة رفض المحافظ العقاري لأحد بنود العقد و هو بصدد فحصه للعقد المراد شهره كما أنّه و طبقا للمادة 109 من المرسوم 63/76، عند إكتشاف المحافظ العقاري في وثيقة تمّ إشهارها خطأ منسوب إلى الأطراف فإنّه يوقف تنفيذ الإجراء إلى غاية تصحيح الخطأ كأنما

الخاتمة

أصدر أمر على ذيل عريضة، و حتى في حالة تطبيق أحكام المادة 105 السابق ذكرها، فهناك من يرى أنّ المحافظ العقاري قد يضطرّ للتدخل في موضوع العقد و نفس الشيء بالنسبة لأصل الملكية، و لذلك كان يجب على المشرع مراعاة المزيد من الدقة عند تناوله لمهام و صلاحيات المحافظ العقاري.

وكما أنّه و من جانب آخر، فإنّ البلديات التي لم يمسه المسح، فإنّ العقود و القرارات القضائية محل الإشهار تتم في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة مسوحة وفق نظام الإشهار الشخصي، و هو ما تقضي بموجبه المادة 27 من الأمر رقم 74/75، وهذا إلى غاية تعميم عملية المسح الذي يعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني .

و في سياق آخر، فإنّ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي قام بوضعه المشرع في فترة و زمن كان فيها الموثق موظفًا تابع للدولة، وكانت فيه المعاملات العقارية ضعيفة، غير أننا اليوم و مع مواكبة تطوّر إنفتاح السوق العقارية و كثرة تشجيع الإستثمارات، ممّا يجعل التعديل ضروري لهذا المرسوم و هذا تماشيا و دور المحافظ العقاري الواقع و التغيرات الإقتصادية و السياسية .

ومن أجل مسايرة هذه التغيرات، كان علينا إقتراح بعض الحلول:

- فصل المحافظات العقارية عن بعض المديريات التابعة لها ومنحها إستقلالية تسيير هذه المصلحة من قبل ممثلها القانوني.
- ضرورة إنشاء محافظة عقارية على مستوى كل بلدية، لحسن سير المبادلات العقارية بطرق جيّدة، ومن جهة أخرى تخفيف العبء على المحافظ العقاري.
- وضع المشرع لتشريعات جديدة فعّالة، تضمن حقوق الأفراد، وقوانين تكون لها علاقة سواء مباشرة أو غير مباشرة بعملية الشهر العقاري بما يتماشى و التطوّرات السياسية و الإقتصادية، لاسيما المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- ضرورة تعيين موظفين خبراء في المجال العقاري و التقني و الإداري، لضمان السير الجيد لهذه المصلحة الإدارية.

الخاتمة

- تعميم استعمال الإعلام الآلي عبر جميع المحافظات العقارية للتخفيف من إزدحام غرفة الأرشيف، و تسليم المعلومات و مراقبة جميع الوثائق في أسرع وقت ممكن و نشير إلى أنه قد شرع من طرف الإدارة المركزية منذ 1998، في إنشاء شبكة معلوماتية للحفاظ العقاري، إلا أنّ هذا المشروع لم يطبق على أرض الواقع على جميع المحافظات العقارية .
- وضع عملية المسح من الأولويات التي تهتم بها الدولة، بتجنيد كل الوسائل المادية اللازمة والطاقة الممكنة (مهندسين، خبراء عقاريين، تقنيين) وضرورة العمل على إيجاد الحلول الممكنة لتعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني .
- القيام بعملية التنسيق مع وزارة المالية لرفع مستوى موظفي المحافظات العقارية و تدعيمها بالكفاءات اللازمة للتحكم في جميع التصرفات الواردة على العقارات وذلك من خلال إقامة تریصات و ملتقيات لإطلاعهم على ما وجد من معلومات ورسكلة الموظفين القدامى لزيادة فعالية آدائهم فلا بدّ من تكوين موظفي المحافظات العقارية قبل التوظيف تكوينا أكاديميا خاصة الكفاءات القانونية.
- هذه بعض المقترحات، التي نرى بأنّها قد تساعد في إدخال إصلاحات على المحافظات العقارية و مصالحها المرتبطة بها. وهذا لمواكبة العدد الكبير من المعاملات العقارية و الإستثمارات التي تحتاج إلى تدعيم الإئتمان العقاري.
- والجدير بالذكر هنا، أنّه يمكننا الحصول على مردود كبير و فعّال، ممّا هي عليه مردودية المحافظات العقارية اليوم. وذلك عن طريق توفير كل الوسائل الضرورية للتكوين المستمر، والإرادة الحقيقية لإنجاح القطاع العقاري و تحقيق إستقرار الملكية العقارية.

مقدمة:

إنَّ الإختلاف الواضح في الأنظمة السياسية و الإقتصادية من دولة إلى أخرى، لا ينفي أنَّ الملكية العقارية تُعدّ من أهم الرّكائز التي يقوم عليها الإقتصاد، غير أنَّ إنتقال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، الواردة على العقارات، سواءا بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير لا تتم إلاّ إذا استكملت كل إجراءات الشهر العقاري، الذي يعتبر من أهمّ ضروريات الحياة العصريّة لتأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة للتعامل في ميدان العقارات وعليه فإنّ كل الدّول تعمل جاهدة من خلال تشريعاتها على إعتبار الرّسمية ركن أساسي في العقد خاصة العقود العقارية وذلك من خلال الشهر العقاري .

و الشهر العقاري يُعرّفه الدّكتور محمد حسنين في كتابه الوجيز في نظرية الحقّ أنّه و بصفة عامة: "مجموعة إجراءات و قواعد قانونية و تقنية تتعلق بالفعالية الكاملة لحقوق الشخص الطّبيعي و المعنوي حول الملكية العقارية".

أي أنّه يمكن إعتباره مؤسسة أو نظام قانوني يضمّن تجميع و حفظ وتقديم المعلومات القانونية حول العقارات، فهو يوحى إلى شهر التصرفات القانونية التي تهدف إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، كما أن الإشهار العقاري لا يرمي كما يتبادر إلى الأذهان لتخزين المعلومات فحسب بل يُنتج آثار قانونية ترتبط درجة أهميتها بنظام الإشهار العقاري المتبنّى في بلد ما.

مقدمة:

لقد حاولت الجزائر تطوير منظومتها العقارية، وذلك وفقا لما يتناسب مع التطورات الحاصلة في النظم العقارية في الأنظمة المقارنة مما يكرّس الحفاظ على الوعاء العقاري و النظام القانوني المكرّس له .

و باعتبار المحافظة العقارية هي الجهة التي أسند إليها المشرع مهمة الإشهار العقاري فإنّ موضوع المحافظة العقارية في التشريع الجزائري بالغ الأهمية، نظرا لعدة إعتبارات نذكر أهمها: طبيعة المشكلة العقارية في التشريع الجزائري من جهة و تعقد المعاملات العقارية وكثرتها من جهة أخرى، خاصة إذا أخذنا في الحسبان التغيرات الإقتصادية و السياسية لا سيما مع فتح الباب لنظام إقتصاد السوق، الذي يتطلب تشجيع الإستثمار ودعم نظام القروض.

و لأنّ المحافظة العقارية تُعد أهم الآليات، التي تعمل على حماية الملكية العقارية، فإنّ الإشكال الجوهرى المطروح في هذا الموضوع هو:

- كيف واكب المشرع الجزائري تطوّر المحافظة العقارية ؟

- وما هو الدور الذي أسند إليها في ظلّ التشريعات العقارية الجزائرية؟

ولتحليل هذا الإشكال و الإجابة عليه، قسمنا هذا البحث بحسب المنهج التقليدي إلى محورين، حيث أننا سنتناول في المحور الأول ماهية المحافظة العقارية، حيث أننا سنقوم بتحديد تعريف المحافظة العقارية من خلال المبحث الأول، ثم نقوم بعرض التطوّر التاريخي

مقدمة:

للمحافظة العقارية في ظل التشريعات الجزائرية من خلال المبحث الثاني، أمّا المبحث الثالث
فسنخصصه بالتفصيل في الإطار الهيكلي للمحافظة العقارية.

أما بالنسبة للمحور الثاني فسيكون مخصص لعرض دور المحافظة العقارية في التشريع
الجزائري، و ذلك بشيء من التفصيل من خلال ثلاث مباحث، سيكون أولهما مخصصا
لتحديد أنظمة الشهر العقاري، أمّا الثاني فسنقوم بتخصيصه لتبيان سلطات المحافظ العقاري في
مجال مراقبة إجراءات الشهر العقاري، أمّا السلطة الوصية على المحافظة العقارية و نظام
المسؤولية فيها فسنقوم بتفصيله من خلال المبحث الثالث.

ملخص

لقد قامت الجزائر كغيرها من الدول بإنشاء مصلحة عمومية إدارية، تتولى عملية الإشراف على حقوق ملكية الأفراد و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بوضع تشريعات خاصة تقوم بضبط عملية تسييرها و يمكن تعريف هذه المصلحة الإدارية على أنها مصلحة عمومية وظيفتها تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاصة للشهر العقاري و المنظمة نقل،أو إنشاء،أو تعديل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية .

فقد مرت هذه المصلحة بالعديد من المراحل التاريخية و كان ذلك إبان المرحلة الإستعمارية، وبعد مرحلة الإستقلال حتي وصلت إلى ماهي عليه اليوم، وقد برز دور المحافظة العقارية من خلال أنظمة الشهر العقاري فقد كان نظام الشهر الشخصي والذي يقوم علي أساس أسماء طرفي التصرف الذي ينشأ الحق أو يعدله و دون النظر إلى العقار محل التصرف،أما نظام الشهر العيني الذي لا يتم علي أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات بل على أساس العقارات المتصرف فيها فهو تأمين قانوني للمعاملات،ولقد كان للهيكلية الداخلية للمحافظة العقارية فضلا لتحقيق ذلك الدور الفعال

وبما أن المحافظة العقارية هي مصلحة إدارية كغيرها من المؤسسات العمومية الإدارية، فهي تتحمل المسؤولية الإدارية عن كل التصرفات الصادرة عن موظفيها، وبذلك فإن الغاية و الهدف الأصيل من إنشاء و إقامة هذه المصلحة هو عملية تجسيد و تحقيق الإستقرار في المعاملات العقارية و ضمان الإئتمان العقاري.

خطة البحث:

الفصل الأول: ماهية المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : تعريف المحافظة العقارية.

المطلب الأول: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية

المطلب الثاني: المدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية

المبحث الثاني: التطور التاريخي للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المطلب الأول : المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية

المطلب الثاني: المحافظة العقارية بعد الإستقلال.

المبحث الثالث: الإطار الهيكلي للمحافظة العقارية.

المطلب الأول: مكتب المحافظ العقاري

المطلب الثاني: أقسام المحافظة العقارية

الفصل الثاني : دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني

المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: سلطات المحافظ العقاري في مراقبة إجراءات الشهر العقاري

المطلب الأول: سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع

المطلب الثاني: سلطات المحافظ العقاري في ردّ الإجراء

المطلب الثالث: الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري

المبحث الثالث :السلطة الوصية على المحافظة العقارية و نظام المسؤولية

المطلب الأول: السلطة الوصية على المحافظة العقارية

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية للمحافظة العقارية

فهرس الموضوعات

مقدمة-----	
04-----	الفصل الأول: ماهية المحافظة العقارية في التشريع الجزائري
04-----	المبحث الأول: تعريف الم
-----	المطلب الأول: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية-----
-----	المطلب الثاني: المدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية-----
-----	المبحث الثاني: التطور التاريخي للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري--
-----	المطلب الأول : المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية-----
-----	المطلب الثاني: المحافظة العقارية بعد الإستقلال.-----

الفصل الأول

ملخص

لقد قامت الجزائر كغيرها من الدول بإنشاء مصلحة عمومية إدارية، تتولى عملية الإشراف على حقوق ملكية الأفراد و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بوضع تشريعات خاصة تقوم بضبط عملية تسييرها و يمكن تعريف هذه المصلحة الإدارية على أنها مصلحة عمومية وظيفتها تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاصة للشهر العقاري و المنظمة نقل،أو إنشاء،أو تعديل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية .

فقد مرت هذه المصلحة بالعديد من المراحل التاريخية و كان ذلك إبان المرحلة الإستعمارية، وبعد مرحلة الإستقلال حتي وصلت إلى ما هي عليه اليوم، وقد برز دور المحافظة العقارية من خلال أنظمة الشهر العقاري فقد كان نظام الشهر الشخصي والذي يقوم علي أساس أسماء طرفي التصرف الذي ينشأ الحق أو يعدله و دون النظر إلى العقار محل التصرف،أما نظام الشهر العيني الذي لا يتم علي أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات بل على أساس العقارات المتصرف فيها فهو تأمين قانوني للمعاملات،ولقد كان للهيكلية الداخلية للمحافظة العقارية فضلا لتحقيق ذلك الدور الفعال

وبما أن المحافظة العقارية هي مصلحة إدارية كغيرها من المؤسسات العمومية الإدارية، فهي تتحمل المسؤولية الإدارية عن كل التصرفات الصادرة عن موظفيها، وبذلك فإن الغاية و الهدف الأصيل من إنشاء و إقامة هذه المصلحة هو عملية تجسيد و تحقيق الإستقرار في المعاملات العقارية و ضمان الإئتمان العقاري.

خطة البحث:

الفصل الأول: ماهية المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : تعريف المحافظة العقارية.

المطلب الأول: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية

المطلب الثاني: المدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية

المبحث الثاني: التطور التاريخي للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المطلب الأول : المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية

المطلب الثاني: المحافظة العقارية بعد الإستقلال.

المبحث الثالث: الإطار الهيكلي للمحافظة العقارية.

المطلب الأول: مكتب المحافظ العقاري

المطلب الثاني: أقسام المحافظة العقارية

الفصل الثاني : دور المحافظة العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني

المطلب الثالث: قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: سلطات المحافظ العقاري في مراقبة إجراءات الشهر العقاري

المطلب الأول: سلطات المحافظ العقاري في رفض الإيداع

المطلب الثاني: سلطات المحافظ العقاري في ردّ الإجراء

المطلب الثالث: الطعن في قرارات و أخطاء المحافظ العقاري

المبحث الثالث :السلطة الوصية على المحافظة العقارية و نظام المسؤولية

المطلب الأول: السلطة الوصية على المحافظة العقارية

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية للمحافظة العقارية

فهرس الموضوعات

مقدمة-----	
04-----	الفصل الأول: ماهية المحافظة العقارية في التشريع الجزائري
04-----	المبحث الأول: تعريف الم
-----	المطلب الأول: المدلول اللغوي للمحافظة العقارية-----
-----	المطلب الثاني: المدلول الإصطلاحي للمحافظة العقارية-----
-----	المبحث الثاني: التطور التاريخي للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري--
-----	المطلب الأول : المحافظة العقارية إبان الحقبة الإستعمارية-----
-----	المطلب الثاني: المحافظة العقارية بعد الإستقلال.-----

الفصل الأول

شكر وعرفان

قال الله تعالى: { لئن شكرتم لأزيدنكم }

إليك خالقي على نعمة الخلق و التوفيق

إليك أستاذي المشرف " دحامنية علي " على النصح و الإرشاد

إلى قسم الحقوق و العلوم السياسية رئيسا وأساتذة على جهودكم

المخلصة و عملكم الدؤوب

إليك جامعتنا جامعة محمد خيضر بسكرة على فتح ذراعيك لاستقبالنا

لنكون حملة لواء العلم

والحمد لله رب العالمين

الإهداء

إلى أحبتي وكل من يسري حبّهم في عروقي

إلى الذّي أحيا من أجله و أعيش لرضاه : أبي حفظه الله تعالى

إلى التي غمرتني بحنانها الفياض: أمي رعاها المولى القدير

إلى أعلى ميراث و أجمل هدية من والديّ العزيزين إخوتي

، وسيم ، شيرين

إلى كل أعمامي وخاصة عمّي الغالي على قلبي فريد

إلى جدي أطل الله في عمرها و حفظها ، إلى صديقاتي اللواتي كنّ رفيقات

دربي الجامعي نجلة ، خديجة و سمراء

إلى كل من لهم في قلبي مكان وإلى كل من يهتم المولود العلمي، أهدي ثمرة

جهدي إلى

هالة

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة التي إنصبت على نظرية السحب في القرارات الإدارية، والتي تناولنا فيها بالدراسة والتحليل ما إستقر عليه الفقه والقضاء فيما يتعلق بسحب القرار الإداري، وما يؤول إليه القرار الإداري عندما ينتهي من غير طريق القضاء بما للإدارة من سلطة عامة، فتعدم القرار وما ترتب عليه من آثار، متى كان ذلك ممكنا قانونا ويحقق هدف أسمى.

إذ يترتب على السحب إعتبار القرار المسحوب وكأن لم يكن، مما يتوجب معه العودة بالحالة وكأن القرار المسحوب لم يصدر قط أو لم يعد له وجود قانوني، ومن ثم يتعين إهدار كل أثر له من وقت صدوره أي أنه يترتب على قرار السحب أثر رجعي يتمثل في زوال القرار المسحوب مع كافة القرارات اللاحقه له والمستندة إليه.

كما يترتب على سحب القرار الإداري إعدامه بأثر رجعي كلياً أو جزئياً بحسب الحال، بمعنى أن يعاد الحال إلى مثل ما كان عليه قبل إصدار القرار المسحوب وقد أجمل القضاء الإداري آثار القرار الساحب بالمبدأ القاضي بأن القرار الساحب كالحكم بالإلغاء يضع على عاتق الإدارة عدم ترتيب أي آثار للقرار المسحوب وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المسحوب .

بذلك تبين أن سحب القرارات الإدارية من المسائل الشائكة في القانون العام، بل هو أخطر الأسباب التي تنهي القرار الإداري لما يترتب عن السحب من نتائج تضر إستقرار المراكز القانونية وكذلك الحقوق المكتسبة .

ولقد أنقذ مجلس الدولة الفرنسي الموقف بخلقه إبداعه فكرة الميعاد وهي نقطة التوازن بين الحقوق المكتسبة من جهة، وفرصة للإدارة بأن تصحح أخطاءها، خدمة للمصلحة العامة من جهة ثانية.

فكان ميعاد السحب الحل التوفيقى بين المبادئ التي تحكم نظرية سحب القرارات الإدارية وهي مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ المشروعية، هذه المبادئ مجتمعة توفر الإستقرار للعلاقات القانونية في المجال الإداري، الذي يتبع بالضرورة بإستقرار الجوانب المختلفة للحياة، سياسية كانت أم إجتماعية هذا الإستقرار تديره سلطة عامة، تباشر نشاطها بما تملكه من حق منحه إياها المشرع، الذي زودها بوسائل قانونية حتى تعبر عن إرادتها الملزمة، ومن هذه الوسائل القرارات الإدارية، التي تفصح فيها

الإدارة عن نيتها بقصد إحداث أثر قانوني يكو جائزا وممكنا قانونا، وكان الباعث عليه إتغاء المصلحة العامة .

ولما كان سحب القرارات الإدارية لا يكون إلا بقرار فقد تناولت هذا الأخير في مبحث تمهيدي بتعريف القرار الإداري وتحديد أنواعه.

وأخيرا أود أن أقوم بسرد النتائج المترتبة على سحب القرارات الإدارية والتي إستخلصتها من خلال هاته الدراسة:

أولا: صعوبة سحب القرارات الإدارية سببها تباين المبادئ التي تحكم نظرية السحب وتضارب المصالح التي تحميها.

ثانيا : يترتب على سحب القرارات الإدارية، إلغاء كافة الآثار الناشئة عنه، سواء تلك التي تترتب في الماضي، أو التي يمكن أن تترتب في المستقبل، بالإضافة إلى التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار.

ثالثا : قد يكون سحب القرار كاملا، أي يشمل جميع بنوده، إذا كان القرار غير قابل للتجزئة، وقد يكون جزئيا، أي يشمل بعض بنوده دون البعض الآخر، وذلك إذا كانت المخالفة تمس بعض بنوده فقط، وكان القرار قابلا للتجزئة.

رابعا : الأصل أن تقوم الإدارة بسحب القرار الإداري غير المشروع سحبا صحيحا أي بصدور قرار إداري صريح بالسحب سواء من السلطة مصدرة القرار أو من السلطة الرئاسية بالنسبة لها، إلا انه من الجائز أن يتم السحب بطريقة ضمنية.

خامسا : لا يجوز أن يؤدي سحب القرارات الإدارية غير المشروعة إلا توقف أو إعاقة السير المنتظم للمرافق العامة بإطراد بأي حال من الأحوال، فإذا وقع بين سحب قرار إداري غير مشروع وبين مبدأ إنتظام وحسن سير المرافق العامة فإن الأولوية لذلك المبدأ الأخير.

سادسا : يعتبر سحب القرار الإداري قرارا إداريا جديدا، وهو في ذلك يخضع لكل ما تخضع له القرارات الإدارية من قواعد وأحكام، بما فيها قابليته للتظلم منه والطعن فيه قضائيا .

سابعا : أن إنقضاء المدة القانونية على القرار غير المشروع دون سحبه إداريا، أو إلغائه قضائيا، وبالتالي تحصنه لا يؤدي إلى إغلاق الباب نهائيا في وجه المضرورين من القرار لعلاج ما أصابهم من ضرر، ولكن يظل أمامهم أكثر من طريق وذلك مثل حقهم في طلب التعويض.

وفي الختام أرجو أن يكون بحثنا هذا عملا ساهم في إثراء البحث العلمي ،ونأمل أن نكون قد سلطنا الضوء على نظرية السحب في القرارات الإدارية من خلال التطرق إلى الجوانب التي تخص هذه النظرية ،والحمد لله الذي وفقنا لهذا.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

الفصل الأول : ماهية سحب القرارات الإدارية

من المسلم به أن القرار الإداري المخالف يحتمل إلغاءه قضائياً لتجاوز السلطة ، و لذلك أتيح لهاته الإدارة سحب قرارها ما بقي إلغائه ممكناً بطريق القضاء و أن تصحح بنفسها خطأها لتتجنب بذلك أن يقوم القضاء بهذا التصحيح ، لذلك تناولنا في المبحث التمهيدي ماهية القرار الإداري و أنواعه ، و سنتناول بالدراسة في هذا الفصل ماهية سحب القرارات الإدارية ، لهذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

حيث سنتناول :

- في المبحث الأول : مفهوم سحب القرار الإداري

- في المبحث الثاني : أنواع القرارات الإدارية من حيث جواز سحبها .

- وفي المبحث الثالث : السلطة المختصة في السحب.

المبحث الأول : مفهوم سحب القرار الإداري

نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف السحب و في المطلب الثاني طبيعة قرار السحب و في الأخير الأساس القانوني لحق الإدارة في السحب .

المطلب الأول : تعريف سحب القرار الإداري

يقصد بسحب القرار الإداري تجريد القرار من قوته القانونية الإلزامية ، ليس فقط بالنسبة لآثاره المستقبلية و إنما بالنسبة لآثاره في الماضي والمستقبل معا بحيث يصبح القرار كأن لم يكن فقرار السحب يمثل إذا أحد الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية¹

كما يلتقي السحب مع الإلغاء القضائي كون أن كل منهما يسري على الماضي فيعدم القرار ساعة صدوره و بالضرورة يسقط أيضا كل آثاره وتوابعه مع فارق كبير بينهما

¹ د محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري (تعريف ومقومات / نفاذ وإنقضاء) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

يتجسد في أن السلطة التي تمارس السحب هي سلطة إدارية , بينما السلطة التي تمارس الإلغاء هي سلطة قضائية.

و هناك عدة تعاريف جاء بها فقهاء القانون الإداري نذكر منهم تعريف الدكتور أحمد حافظ نجم :حيث يعرف السحب بأنه إلغاء القرار بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره وبالتالي إلغاء كافة الآثار التي ترتبت على صدوره في الماضي والتي يمكن أن تترتب مستقبلا على صدوره , أي أن سحب القرار الإداري يؤدي إلى إعتبار أن القرار لم يكن أصلا .

أما بالنسبة لتعريف سحب القرار الإداري عند الدكتور سليمان الطماوي : فيرى بأن السحب هو إلغاء بأثر رجعي¹ , حيث يمتاز هذا التعريف بالسهولة و اليسر فهو يبين أن السحب ينطوي على شقين الاول هو الإلغاء أي إنهاء الوجود المادي والقانوني للقرار المسحوب و الشق الثاني يبين أن القرار المسحوب ينتهي وتنتهي كل آثاره سواء بالنسبة للمستقبل وكذلك الماضي فيعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار.

و في نفس السياق يرى الدكتور عمار بوضياف بأن السحب هو حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي منذ تاريخ صدورها وتعد في هذه الحالة كأن لم تكن²

كما يعرف د ناصر لباد السحب بقوله : إنهاء الآثار القانونية لهذه القرارات بأثر رجعي بالنسبة للماضي و المستقبل كأنها لم توجد إطلاقا³

كذلك الدكتور عبد القادر خليل يعرف السحب بأنه :هو عملية قانونية يمكن السلطة الإدارية من إعادة النظر في القرار الذي أصدرته ,بالنسبة للماضي والمستقبل بأثر رجعي⁴

¹ سليمان الطماوي , ، الوجيز في القانون الإداري , دار الفكر العربي, الطبعة 1979, القاهرة, ص 378.

² د عمار بوضياف, القرار الإداري _دراسة تشريعية قضائية فقهية,جسور للنشر والتوزيع ,طبعة 1, ص231.

³ د ناصر لباد ,القانون الإداري ,الجزء الثاني , مطبعة SARP, دالي براهيم , ط 1, 2004, ص379.

⁴ د عبد القادر خليل , نظرية سحب القرارات الإدارية , دار النهضة العربية, القاهرة, 1964, ص36.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

و يتضح لنا من التعريفات السابقة أنها تتفق في مضمونها على مجموعة من النقاط و أن إختلفت أحيانا في ألفاظها و هذه النقاط هي :

1_ أن السحب محو للقرار الإداري .

2_ أنه لا بد و أن يترتب على السحب إلغاء الآثار المترتبة على القرار فيما يتعلق بالماضي و كذلك التي يمكن أن تترتب في المستقبل .

3_ أن السحب يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه .

كما يجب علينا إبراز مسألة مهمة و هي التفرقة بين السحب و الإلغاء و التي نلخصها فيما يلي :

أولا : من حيث التعريف :

سحب القرار الإداري (هو قيام الجهة الإدارية بمحو القرار الإداري و إلغاء كافة آثاره ، بالنسبة للمستقبل و الماضي) و من التعريف يتبين لنا أن الجهة التي تملك سحب القرار الإداري ، هي الجهة الإدارية سواء مصدره القرار أو السلطة الرئاسية لها .

أما دعوى الإلغاء (هي الدعوة التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء الإداري المختص ، للمطالبة بإلغاء قرار إداري نهائي صدر مخالفا للقانون) . و من التعريف يتبين لنا أن الإلغاء هي دعوى قضائية ، يرفعها ذوي الشأن لإلغاء القرار الإداري¹ .

ثانيا : من حيث الطبيعة القانونية :

بالنسبة لقرار السحب فتعرفنا فيما سبق على أنه قرار إداري ، يخضع لما تخضع له تلك القرارات من أحكام ، فيجوز للجهة الإدارية سحبه و نحيل إلى ما سبق .

¹ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص58.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

أما دعوى الإلغاء ، فهي دعوى قضائية موضوعية تنصب على القرار الإداري ذاته للمطالبة بإلغائه لعدم مشروعيته ، و الحكم الصادر فيها حكما قضائيا يتمتع بما تتمتع به الأحكام من حجية الشيء المقضى فيه ، فلا يجوز الرجوع فيه .

ثالثا : من حيث شروط قبول التظلم أو الطعن :

بالنسبة لقرار السحب ن فيشترط لقبول التظلم المقدم من ذوي الشأن أن يكون القرار المراد سحبه مشوبا بعييب عدم المشروعية ، و أن يتم إجراء السحب في الميعاد المقرر لذلك قانونا .

أما دعوى الإلغاء ، فيشترط لقبولها أن يكون محل الإلغاء قرارا إداريا نهائيا و أن يتم رفع الدعوى في الميعاد المحدد لذلك قانونا و أن تتوفر مصلحة مباشرة يقرها القانون لرافع الدعوى .

رابعا : من حيث أسباب التظلم أو الطعن :

بالنسبة لقرار السحب فأسباب سحب القرار الإداري أوسع من أسباب الطعن بالإلغاء ، فإنها تتضمن السحب لإعتبارات ملائمة ، و وفقا لمقتضيات المصلحة العامة .

أما أسباب الطعن بالإلغاء ، فهي مقصورة على عيوب الإختصاص و الشكل و المحل و عيب الإنحراف بالسلطة .

خامسا : من حيث المواعيد :

بالنسبة لقرار السحب ، للإدارة أن تسحب القرار المعيب خلال ستين يوما من تاريخ صدوره ، و في حالة رفع دعوى الإلغاء فيكون للإدارة الحق في أن تسحب القرار ما لم يصدر حكم في الدعوى ، و لكن حق الإدارة في هذه الحالة الأخيرة يتقيد بطلبات الخصم في الدعوى أي بالقدر الذي تملكه المحكمة " .

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

أما دعوى الإلغاء فتتص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ¹ .

المطلب الثاني : طبيعة قرار السحب

من المسلم به أن القانون قد كفل لذوي الشأن حق الطعن في القرارات المعيبة وهذا ضمانا لمبدأ المشروعية وحفاظا على حقوق الأفراد الوقوف أمام طغيان الإدارة وجموحها الذي يتزايد وقد حدد المشرع طرق الطعن في طريقتين هما: التظلم الإداري والطعن القضائي

- التظلم الإداري :

و هذا التظلم مؤداه أن لصاحب الشأن أمن يتظلم من القرار لدى مصدره أو أمام السلطة الرئاسية, ويمتاز هذا الطريق بالسهولة واليسر ويحقق إحترام مبدأ المشروعية ومن جهة أخرى يحسم المراكز القانونية المضطربة وغير المستقرة في مهدها, ويكفي الطاعن أو المتظلم مؤونة التقاضي في شأنه, ورغم أهمية هذا السبيل فإنه إختياري (فيما عدا حالات التظلم الإجباري الذي يستلزم ولوجه قبل الإلتجاء إلى الطريق القضائي) ².

و التظلم الإداري منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 830 حيث جاءت فيها " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية في الآجال

¹ المادة 829 من قانون رقم 09_08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ويتضمن قانون الإجراءات المدنية وإدارية .

² حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، ط2، 2008، ص279.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه " ¹ و عند الرجوع للمادة 829 نجد أن الأجل المنصوص عليه هو أربعة أشهر و يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، و من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي .

- الطعن القضائي :

هذا هو الطريق الثاني أمام ذوي الشأن، وهو اللجوء إلى القضاء طالبا الحكم بإهدار القرار وآثاره القانونية من وقت نشأته وزوال آثاره بأثر رجعي ، ويعيب هذا الطريق أنه وعر المسالك شديد الوطأة ويتميز بإجراءاته المعقدة وإطالة أمد التقاضي.

و يتضح مما سبق أن لصاحب الشأن الحق في الإختيار فيما بين الطريق القضائي و الطريق الإداري (و ذلك فيما عدا حالات التظلم الإجباري) ، كما أن صاحب الشأن لا يحرم من حقه في التظلم الإداري إذا هو ولج الطريق القضائي ، فإذا إختار صاحب الشأن طريق التظلم ولم يفلح في الحصول على حقه وطرحت الإدارة وجهة نظر و إعتبرت أن قرارها متسق مع صحيح القانون ، فإن له الحق في ولوج الطريق القضائي طالبا الحكم في مسأله.

و يعتبر القرار الصادر في التظلم، قرارا إداريا تفصح به الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة في رفض تظلم ذوي الشأن و يترتب على ذلك أن لذوي الشأن الحق في الطعن في هذا القرار أمام القضاء ، كما يحق للجهة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية الحق في سحبه .

و بذلك نعتبر أن طبيعة القرار الساحب هي طبيعة إدارية فقرار السحب ماهو إلا قرارا إداريا يخضع وبصفة عامة إلى ما تخضع له القرارات الإدارية من أحكام في هذا المعنى يقول العميد سليمان الطماوي " إن سحب الإداري يتم بقرار إداري يخضع لكافة القواعد و الأحكام المنظمة للقرارات الإدارية ، و القرار المسحوب إذا كان سليما لا يجوز الرجوع

¹ المادة 830 من قانون رقم 09_08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ويتضمن قانون الإجراءات المدنية وإدارية.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

فيه إلا وفقا للحدود المقررة في هذا الخصوص ، فإذا كان غير مشروع فإنه لا يمكن

الرجوع فيه إلا في خلال مدة الطعن"¹

أما بالنسبة للحكم القضائي فهو الذي يكتسب حجية الشيء المقضى به ، و هذه الصفة جوهرية تتصل بالأحكام القضائية وحدها، أما قرارات السحب الصادرة من الإدارة فهي قرارات إدارية وليست قرارات قضائية ويرجع ذلك إلى التباين في وظيفة كل من القرار الإداري و الحكم القضائي .

و نخلص من هذا كله أن قرارات السحب سواء كانت صادرة عن نفس الجهة مصدرة القرار الأول (السلطة الولائية) أو سلطة أعلى منها إلى السلطة الرئاسية ، ما هي إلا قرارات إدارية يجوز الرجوع فيها خلال المدة المقررة للسحب قانونيا ، و إنه يلزم لصحتها الأركان المقررة قانونا لصحة القرارات الإدارية من حيث الإختصاص والسبب والشكل و الغاية و المحل .

المطلب الثالث : الأساس القانوني لحق الإدارة في السحب

تتركز نظرية السحب على محورين :

أولهما : حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ورد تصرفاتها إلى حضيرة القانون إعمالا بمبدأ المشروعية .

ثانيهما: و جوب إستقرار الأوضاع و المراكز القانونية المترتبة على القرار الإداري .

و للتوفيق بين هذين الإعتبارين ، إستقر القضاء على أن القرار الفردي متى كان من شأنه أن يولد حقا بالمعنى الواسع ، فإن حق الإدارة في سحبه يقوم في الفترة التي يكون فيها القرار مهددا بالإلغاء القضائي².

¹ د سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص782 .

1حسني درويش عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص325.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

وقد اختلفت النظريات الفقهية التي قيل بها لتبرير حق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة أو الأساس القانوني الذي تتركز عليه الإدارة في هذا الشأن.

ومن جهتي أرى أن هذا الموضوع تتنازعه نظريتان : الأولى نظرية المصلحة الاجتماعية والثانية نظرية إحترام مبدأ المشروعية ، لذلك سنتناول شرح هاتين النظريتين ثم نعقب على ذلك برأينا.

- نظرية المصلحة الاجتماعية :

الأصل في القرارات الإدارية أن إصدارها لا يكون إلا لتحقيق المصلحة العامة هذه الأخيرة فاعليتها في إستقرار الأوضاع وثباته ، لما يوفر ذلك من طمأنينة ، و بالتبعية حسن سير المرافق العامة بنظام و إطار.

وقد أيدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي هذا الإتجاه والذي مؤداه إعتقاد المصلحة العامة كمعيار للإعطاء الإدارة حق سحب القرار ، فالمصلحة الجمالية التي تقتضيها حماية المناظر الطبيعية ، إعتبرت مبررا لسحب الترخيص المعطى لأحدى الشركات.

فأصحاب هذه النظرية يذهبون إلى أن الأساس الذي من أجله منحت الإدارة الحق في سحب قراراتها هو ضرورة إستقرار و الأوضاع القانونية للأفراد لأن في ذلك و بلا شك تحقيق للصالح العام (أو المصلحة الجماعية للأفراد) فهم يغلبون مبدأ إستقرار الحقوق و المراكز القانونية على مبدأ المشروعية و إحترام القانون لأن في مراعاتها ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و إطار

و ذهب المستشار¹ ، عبد المحرم إلى إعتبار السحب " إجراء يقصد به إحترام القانون بالقدر الذي يوفق بين هذا الإحترام وإستقرار الأوضاع التي تترتب على القرارات الإدارية.

1 المستشار عبد المحرم ، سحب القرارات الإدارية الفردية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، جانفي 1950 ، ص 112.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

يتضح من هذا أن صاحب هذا الرأي يغلب إستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي تترتب على القرارات الإدارية على مبدأ المشروعية وإحترام القانون ، و قد ضحى مجلس الدولة الفرنسي في سبيل تحقيق هذه الغاية بأصل مهم من الأصول القانونية المسلم بها و هو وجوب إحترام القانون

و نخلص من جميع ما تقدم ، إلى أن القضاء و الفقه الإداري ، قد غلب مبدأ إسقرار الحقوق و المراكز القانونية على مبدأ المشروعية وإحترام القانون ، مستهدفاً بذلك ، كفالة إستقرار الحقوق وتوفير الطمأنينة للمراكز القانونية للأفراد ، لما في مراعاتها من ضمان إنتظام وحسن سير المرافق العامة¹.

- نظرية إحترام مبدأ المشروعية :

يتزعم هذا الإتجاه العميد ديجي فيذهب سيادته إلى أن الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة هو مبدأ المشروعية ، و على هذا المبدأ يجب على الإدارة أن تلتزم في إصدار قراراتها بإحترام مبدأ المشروعية ، و أن يكون هذا المبدأ هو المهيمن على كافة تصرفاتها ، فإذا خالفته بالخروج عليه وجب عليها الرجوع في قراراتها المخالفة للقانون ، و لا تثريب عليها إن هي عادت إلى حظيرة القانون في أي وقت.

و قد بالغ العميد ديجي في الدفاع عن هذا المبدأ إلى حد قوله إن هذا المبدأ ليس له ولا يمكن أن يكون له ، ولا يجب أن يكون له ، أي إستثناء ، و إنطلاقاً من هذا المبدأ فلجهة الإدارة حق الرجوع في قراراتها أو تصحيح الأخطاء القانونية التي تقع فيها في كل وقت ، و أنه ليس لأحد أن يشكو من سحبها لقراراتها الإدارية ، لأن هذه السلطة إذا تقررت فهي مقررة لمصلحة الأفراد وأنه إذا أضر هذا السحب بأحد فيكفي أن يقرر له التعويض، فهو يرى في مسلك مجلس الدولة الفرنسي بالمبالغة في العطف على الأفراد قد تجاوز سلطاته عندما قرر أن

¹ د حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 286.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

السحب الإداري للقرار غير المشروع لا يمكن إعماله إلا في خلال مدة الطعن القضائي أو مادام أن الحكم في دعوى الإلغاء لم يصدر بعد.

و خلص إلى أن مبدأ المشروعية يجب أن يكون هو الأعلى و من ثم له الأولوية و الغلبة دائما على مبدأ المساس بالمراكز الفردية المكتسبة كلما جد تعارض بينهما.

وقد أخذ بهذا الإتجاه الفهاء البلجيكي ، فقد ذهب الفقيه favresse إلى أن الحقوق المشروعة لا تكتسب إلا في ضوء إحترام مبدأ المشروعية وللإدارة حق سحب قراراتها غير المشروعة دائما وفي أي وقت .

و على هذا الطريق سار القضاء الألمان ، فقد أجاز سحب القرارات غير المشروعة في أي وقت إحتراما لمبدأ الشرعية، ويتطلب لسحب القرار أن يكون القرار قد أصابه العيب ، أو عدم المشروعية و تقرير تعويض مناسب لجبر الضرر الذي أصاب الغير من جراء السحب¹ .

الأساس المقترح :

في رأيي أنه لا يمكن التسليم بأي نظرية من هذه النظريات السابقة منفردة ، لأن كل منهما يدافع عن جانب دون الوضع في الإعتبار الجانب الآخر ، فالرأي الأول يدافع عن مبدأ ضرورة إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية ، و تغليبها على مبدأ المشروعية وإحترام القانون أما الرأي الثاني فيدافع بقوة عن مبدأ المشروعية إحترام القانون ، و إهدار مبدأ إستقرار الأوضاع إذا تعارض مع المشروعية .

و لذلك من الأفضل الجمع بين المعيارين السابقين ، ومحاولة التوفيق بينهما كأساس قانوني سليم لحق الجهة الإدارية في سحب قراراتها المعيبة ، فيكون الأساس كالاتي " ضرورة إستقرار المراكز و الحقوق القانونية للأفراد مع الوضع في الإعتبار ضرورة العمل على إحترام مبدأ المشروعية.

¹ سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 298.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

المبحث الثاني : أنواع القرارات الإدارية من حيث جواز سحبها

من المسلم به أن الجهة الإدارية التي تملك الحق في سحب ما يصدر عنها من قرارات ولكن المشكلة التي تطرح نفسها على بساط البحث هي أي نوع من القرارات تملك الإدارة سحبها؟

فالقرارات الصادرة من الإدارة كما نعلم ليست على نفس الشاكلة فهناك قرارات سليمة وهي التي صدرت متفقة مع أحكام القانون ، وهناك القرارات المعيبة والتي أصابها عيب من عيوب عدم المشروعية ، فهل تملك الجهة الإدارية سحب كل ما يصدر عنها من قرارات ؟ أم أن هناك قرارات إدارية لا تملك الجهة الإدارية سحبها ، و إن كان الأمر كذلك فما هو السبب من منعها ؟

و من هذا المنطلق سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن سحب القرارات الإدارية السليمة وفي المطلب الثاني سنتكلم عن سحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

المطلب الأول :سحب القرارات الإدارية السليمة

القاعدة العامة والمسلم بها في القضاء والفقهاء الإداريين أنه لا يمكن للإدارة سحب قراراتها السليمة سواء كانت تنظيمية أو فردية ، منشأة للحقوق أو غير منشأة لها ، و ذلك على أساس إحترامها لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية¹

كما أن دولة القانون تقتضي أن تلتزم الإدارة حدود القانون أن تتصرف ضمن دائرته وإطاره،ولا يجوز لها إصدار قرار مشروع في زمن ما ، ثم تبادر في زمن لاحق إلى سحبه و إعدام آثاره فهي إن فعلت ذلك فقد تصرفت خارج إطار القانون ،كما أن سحب القرارات المشروعة ينجم عنه زعزعة بين الإدارة والمواطن بل زعزعة الإدارة المصدرة لقرار السحب .

¹ خالد سمارة الزعبي ,القرار الإداري بين النظرية والتطبيق -دراسة مقارنة - ص223,224.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

إلا أن القضاء الإداري قد إستثنى حالتين أجاز بهما للإدارة سحب قرارها السليم على خلاف الأصل وهما حالة سحب القرارات الإدارية المتعلقة بفصل الموظفين ،والحالة الثانية سحب القرارات الإدارية التي لم تولد حقا لأحد.

القرارات المتعلقة بفصل الموظفين :

إنفق الفقه و القضاء على الأخذ بهذه القاعدة مراعاة للإعتبارات إنسانية و متطلبات العدالة فيكون للإدارة الحق في سحب القرار الإداري المتعلق بفصل موظف ، سواء صدر هذا القرار صحيحا أو غير صحيح.

و سحب هذا القرار سلطة جوازية لجهة الإدارة ، لها أن تستعملها أو ترفض دون رقابة القضاء عليها في هذا الشأن ، و يشترط لسحب قرار إنهاء الخدمة أن لا تكون الإدارة عينت آخر في الوظيفة التي شغرت بفصله ، لأن أعمال أثر السحب في هذه الحالة يترتب فصل الموظف المعين لاحقا دونما ذنب جناه ،الأمر الذي يتناقض مع إعتبارات العدالة الإنسانية و الشفقة التي لأجلها أجاز للإدارة سحب قرار الفصل من الخدمة¹

ونظرا لأن جواز سحب قرار فصل الموظف من الخدمة حتى ولو صدر سليما هو إستثناء من الأصل العام الذي لا يجوز معه سحب القرارات الإدارية السليمة فإن هذا الإستثناء يتعين تطبيقه في أضيق نطاق بحيث لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ،لذلك رفضت المحكمة الإدارية العليا في مصر قياس الإستقالة التي يقدمها الموظف طواعية على القرار الصادر بالفصل حيث لم تجز سحب قرار إنهاء الخدمة الناجم عن التقدم بالإستقالة لما تنطوي عليه تلك الإستقالة من رغبة الموظف في إنهاء خدمته ، في حين أن الفصل يتم بإرادة الإدارة وحدها

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2007 ،

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

الأمر الذي يجعل الإعتبارات الإنسانية المبررة لسحب قرار الفصل من الخدمة غير قائمة في حالة سحب قرار إنهاء الخدمة بالإستقالة¹

- سحب القرارات التي لا تولد حقا:

إن أهم أسباب تقرير مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية إحترام الحقوق المكتسبة أو المراكز الشخصية التي يكتسبها الأفراد في ظل تشريعات سابقة ، و بالتالي إنتفاء الحق و عدم ترتيب أية مراكز قانونية جديدة للأفراد يعطي الحق للإدارة سحب قراراتها بقرارات جديدة ، و سحبها في هذه الحالة يعني إنتهاء القرار المسحوب وإعدامه ، هذا فيما يتعلق بسحب القرارات الإدارية الفردية ولكن ما هو الحكم بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية ؟

لقد قلنا أن عدم إباحة سحب القرار الفردي أمر يتفق وقاعدة الحقوق المكتسبة ولذلك ترسخت فكرة عدم رجعية القرار الإداري ، و إذا كان من المعروف أن القرار التنظيمي لا ينشئ حقا إلا إذا طبق على الأفراد فإن هذا يعني أن للإدارة الحرية في سحب هذا القرار أي وقت تشاء ، و الحقيقة التنظيمي ربما يكون قد رتب حقوقا للأفراد وبطريق غير مباشر ، و هنا لا يجوز سحبه و الثاني إذا لم يرتب مثل هذه الحقوق فإن من السهل على الإدارة أن تقوم بإلغائه ويستغنى بذلك عن سحبه.

ونضرب مثلا للقرارات التي لا تولد حقا والتي يجوز سحبها حتى ولو كانت سليمة القرارات التي تنطوي على تقرير جزاء تأديبي ونود الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإدارة لا يجوز لها سحب مثل تلك القرارات لتوقيع جزاء أشد مما تضمنه الجزاء المسحوب².

¹ خالد سمارة الزعبي ، مرجع سابق، ص226.

1 د فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص357.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

- المطلب الثاني: سحب القرارات غير المشروعة

إذا كانت إرادة الإدارة مقيدة فيما يتعلق بسحب قراراتها المشروعة لأسباب سابق الإشارة إليها، فإنها وخلاف ذلك تملك كأصل عام و ضمن ضوابط و حدود معينة سحب قراراتها غير المشروعة ويعود التأصيل الفقهي و القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة كون أن الإدارة من يشرف على تدبير أمورها و من يمارسون سلطة التسيير فيها هم بشر و هؤلاء البشر قد يخطئون في تقدير الواقعة وقد يخطئون حتى في تطبيق القانون ،

و من هنا يجب أن نعترف للإدارة بحقها في سحب قرارها غير المشروع وتصحيح الوضعية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار كما أن الإعتراف للإدارة بحقها في سحب قراراتها غير المشروعة مرتبط بمدى حرصها على مراعاة و تطبيق مبدأ المشروعية في كل تصرفاتها وقراراتها.

فإذا قامت قامت الإدارة بإصدار قرار معيب في أحد أركانه فإن هذا القرار يعد غير مشروع ويحق إلغاؤه أمام جهة القضاء الإداري ، لذلك فإنه يباح للإدارة بأن تفعل بنفسها ما يفعله قاضي الإلغاء فتقوم بسحب القرار المعيب¹.

فالقاعدة إذن هي جواز سحب القرارات غير المشروعة تنظيمية كانت أم فردية تأسيسا على أن هذه القرارات لا يجوز لها أن تولد حقوقا مكتسبة لمخالفتها لقواعد المشروعية و لكن يجب التمييز

في هذه الحالة بين القرار غير المشروع الذي يولد حقوقا و ذلك الذي لا ينشئ حقوقا.

القرار غير المشروع الذي لا يولد حقوقا :

فالقرار غير المشروع لا يولد حقوقا مكتسبة إذ يمكن سحبه في كل لحظة وفقا لمبدأ المشروعية.

¹ شريف يوسف حلمي خاطر , مرجع سابق ,ص45.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

- القرار غير المشروع الذي يولد حقوقاً:

عندما يولد القرار غير المشروع حقوقاً مكتسبة فإنه لا يمكن سحبه إلا بعد إحترام بعض الشروط :

1- يجب أن يستند السحب إلى مبررات عدم المشروعية ، و ليس على مبررات الملائمة والتي سنشرحها بشيء من التفصيل.

2- يجب أن تقوم عملية السحب في الميعاد المقرر قانوناً وهو ميعاد الطعن القضائي فإذا إنتهت المدة المقررة قانوناً فإن القرار يكتسب حصانة المشروعية مما يجعله يولد حقوقاً مكتسبة للأفراد ، و يتحصن القرار المعيب بعد فوات المدة التي يجوز الطعن خلالها و تقرير هذه القاعدة يرمي إلى إستقرار المراكز القانونية.

و من التطبيقات القضائية في هذا المجال القرار الصادر بتاريخ : 1993/12/19 في

الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا¹ و قد جاء في تقريره للمبدأ " أنه من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوقاً يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل إنقضاء مهلة الطعن القضائي ، و يعد بعد ذلك إجراء قانوني إلا أن الإجتهد القضائي يجيز إستثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات التشريعية .

و لما تبين أن القرار الصادر في : 1984/06/11 قد أنشأ حقوقاً لصالح المستأنف فليس لرئيس (م.ش.ب) أن يسحبه أو يبطله بعد إنتهاء الطعن كما فعل... "

و بالمقابل نجد أن القضاء الفرنسي يجيز سحب القرار الإداري و لو إنقضت المدة المقررة للطعن فيه بالإلغاء في حالتين :

¹ المجلة القضائية العدد3-سنة94-ص206.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

الأولى : و هي حالة إنعدام القرار الإداري بحيث يصل فيه عيب القرار إلى حد كبير من الجسامة.

الثانية : و هي حالة صدور قرار إداري بناء على غش من ذوي المصلحة (كتعيين موظف بناء وثائق مزورة أو إكتساب الجنسية عن طريق الغش).

و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تملك الجهة الإدارية سحب قراراتها محتجة في ذلك بأنها (أي القرارات الإدارية) غير ملائمة ؟

قبل الخوض في الحديث عن مدى سلطة الجهة الإدارية في سحب ما يصدر عنها من قرارات لإعتبرات الملائمة ، أجد من الضروري التعرض لشرح ماهية ملائمة القرار الإداري.

ملائمة القرار الإداري : هي كون هذا القرار مناسباً أو موافقاً أو صالح من حيث الزمان و المكان والظروف و الإعتبرات المحيطة¹

فبحث ملائمة القرار الإداري هي إجراء موازنة بين ما يحققه القرار الإداري من منافع و ما ينتج عنه من أضرار للتوصل إلى معرفة ما إذا كان هذا القرار يحقق الصالح العام أم لا ، و بمعنى آخر إذا كانت المنافع التي تترتب من جراء تنفيذ القرار تفوق الأضرار التي يمكن أن تترتب عليه فيكون هذا القرار ملائماً لمقتضيات الصالح العام ، أما إذا كانت الأضرار المترتبة على تنفيذ القرار تفوق منفعه فهنا يكون القرار غير ملائم لمقتضيات الصالح العام.

من خلال الإطلاع على أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن نجد أن القاعدة المستقرة على أنه، لا يجوز للإدارة سحب ما يصدر عنها من قرارات بحجة أنها معيبة بعيب عدم الملائمة ، و أن سلطة الإدارة مقتصرة على سحب القرارات المخالفة للقانون أي المعيبة بعيب عم المشروعية و تكون مقيدة في ممارسة هذه السلطة بالقيود التي يفرضها القانون بشأن المواعيد.

¹ محمد صلاح عبد البديع السيد، الإتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

و من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن :

ففي حكم المجلس في قضية Depienne بتاريخ : 19 فبراير 1971 قضى "و بإستناد جهة الإدارة في إصدار قرار السحب إلى إعتبرات الملائمة ، فإن القرار الساحب يكون قد شابه عيب تجاوز السلطة".

و في حكم آخر حديث قضى المجلس فيه ، بأنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب قرارها

إستنادا إلى خطأ في التقدير .

و موقف الفقه الفرنسي ثابت لم يتغير ، كموقف القضاء تماما . فقد ذهب الفقيه فيدل على أن سلطة الإدارة مقصورة على سحب قراراتها المعيبة ، أي المخالفة لوجه القانون و المشروعية و ليس على مجرد إعتبرات التقدير و الملائمة.

ونخلص من جميع ما تقدم ،إلى أن القضاء والفقه قد إستقر على قاعدة مؤداها أنه لا

يجوز لجهة الإدارة أن تستند في سحب قراراتها إلى إعتبرات الملائمة ، بمعنى أن تصدر

الإدارة قرارا ثم يتضح فيما بعد أنها أخطأت في تقدير الظروف ،فالقرار يظل مع ذلك صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية¹

¹ د حسني درويش عبد الحميد ،مرجع سابق ،ص325.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

المبحث الثالث: السلطة المختصة في سحب القرارات الإدارية

سحب القرارات الإدارية هي مكنة قانونية للإدارة، تمارسها كي تنهي قرارا أصدرته وكل ما ترتب عليه من آثار قانونية بالنسبة للماضي والمستقبل متى كان ذلك ممكنا شرعا ويحقق أهداف عاملة.

والقاعدة العامة أن من يملك إصدار القرار يملك بالتالي سلطته بسحبه، وان من يملك حق الإشراف والتوجيه، وحتى باب أولى، حق التعقيب أو التصديق على القرار الإداري يملك أيضا سلطة سحبه.

ولتحديد السلطة التي تملك حق سحب القرار الإداري فإنه يتعين التفرقة في هذا الشأن بين نوعين من تلك القرارات أولهما القرارات الإدارية النهائية وثانيهما القرارات التي حدد لها المشرع طريقا خاصا للتنظم منها.

المطلب الأول: القرارات الإدارية النهائية:

يعد القرار الإداري نهائيا إذا لم يحتاج نفاذه لتصديق من سلطة تعلو سلطة إصداره وهذه القرارات تتوزع سلطة سحبها بين الجهة التي أصدرتها والسلطة الرئاسية لتلك الجهة.

-**حق سلطة إصدار القرار في سحبه:** من البديهي أن تملك سلطة إصدار القرار سحبه في إطار رقابتها الذاتية على أعمالها لتتقيتها من شبهة عدم المشروعية، بل إن تلك السلطة تملك الاختصاص بسحب قراراتها السليمة بشرط المقترضات الإنسانية والعدالة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الفصل من الخدمة أو لكون هذا السحب لا يرتب مساسا بالحقوق المكتسبة بموجب القرار محل السحب¹.

ولكن حق سلطة إصدار القرار في سحبه ليست علامة مطلقة وتتبع في حالتين:

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص318.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

-إذا منحها القانون صراحة من إعادة النظر في قراراتها وان كانت باطلة كما هو الحال مثلا في القرارات الصادرة عن مجالس التأديب وعن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مثل لجان الجمارك وتقدير الضرائب، ففي مثل هذه الحالة تستنفذ الجهة الإدارية سلطتها بمجرد إصدار القرار ولا تملك الرجوع فيه، ولا يتيسر الطعن فيه لعدم مشروعيته إلا أمام السلطات الإدارية الأعلى، أو أمام القضاء حسب ما يقرره القانون في هذا الشأن.

-إذا رسم القانون طريقا للتظلم عن القرار أمام سلطة رئاسية، فإذا فصلت هذه السلطة في التظلم إمتنع على الجهة التي أصدرت القرارات أن تعيد النظر فيه وتقرر سحبه بعد ذلك، لأنه عندئذ يكون قد خرج عن نطاق سلطتها وأصبح منسوبا إلى السلطة الرئاسية الطبيعية الحال لا تستطيع سلطة دنيا أن تعقب على القرارات الصادرة عن سلطة عليا¹.

-حق السلطة الرئاسية لجهة إصدار القرار في سحبه:

السلطة الرئاسية لجهة إصدار القرار الإداري بوسعها سحب هذا القرار في حالة عدم مشروعيته وذلك بما لها من حق الرقابة والإشراف والتوجيه على الجهات المرؤوسة لها، وذلك في حالة تقاعس تلك الجهات عن سحب قراراتها غير المشروعة.

والسلطة الرئاسية في مباشرتها لحق في سحب القرارات الصادرة في السلطة الدنيا تنقيد بذات الشروط المقررة في شان القرارات الإدارية المعيبة، فإذا سحبت قرارا مشروعا ليس محلا للسحب وكان قرارها معيبا مما لا يجوز سحبه أو الطعن فيه بإلغاء.

أيضا أجاز للسلطة الرئاسية سحب القرارات التي لم تنتشر أو تعلن إلى الأفراد أصحاب الشأن مراعاة للمساواة والمعادلة بينهما، أي بين السلطة مصدرة القرار والسلطة الرئاسية.

ولكن الشراح الفرنسيين والفقهاء البلجيكين لا يعتبرون الأمر سحبا Retrait إلا في حالة السحب بواسطة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، إما في حالة السحب بواسطة السلطة الرئاسية فهم يعتبرونه إبطالا annulation، وهذا التمييز يبرز من خلال تعريفهم للسلطة الرئاسية بأنها سلطة وقف أو إبطال أو تعديل قرارات المرؤوسين، ومن الفقه المعاصر

(1) - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص484.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

الفقيه Isaac قرر بأن للسلطة الرئاسية حق إبطال القرار المعيب (غير المشروع) خلال المدة المقررة للسحب قانوناً، وعلى هذا المنهج أيضاً الأستاذ دلوبادير والعميد فالين¹. ويقتصر حق السلطات الرئاسية في سحب القرارات الصادرة عن الجهات المرؤوسة لها على القرارات التي تخضع لرقابة السلطة الرئاسية، دون تلك لا يخضع المرؤوس في إصدارها لرقابة السلطة الرئاسية حيث يقتصر الحق على سلطة إصدارها دون سواها حيث أنه مادامت السلطة الرئاسية لا تملك ولاية الرقابة فإنها تخرج من إختصاصاتها بتبعية الحق في سحبها.

ولا يجوز الخلط في هذا الشأن بين السلطة الرئاسية والسلطة المركزية، حيث إن السلطة المركزية ليست سلطة رئاسية للهيئات اللامركزية ومن ثم لا تملك السلطة المركزية الحق في سحب قرار صادر عن هيئة لا مركزية تابعة لها، حيث يقتصر دورها على المصادقة دون إن يكون لها إن تتجاوز ذلك بسحب القرار حتى مع عدم شروعيته، مادامت قد قامت بالمصادقة عليه، حيث تستنفذ ولايتها بالنسبة للقرار الصادر عن الهيئات اللامركزية بهذا الإجراء الذي لا يجوز لها إعادة النظر فيه.

يضاف إلى ذلك انه إذا كان عدم التصديق مساوي للسحب في القيمة العملية، حيث يؤدي ذلك إلى اعتبار القرار كأنه لم يصدر بداءة، الأمر الذي لا يكون معه لازماً تقدير سلطة السحب للسلطة المركزية، حيث تملك أداة مساوية لها ومحقة لذات نتيجة السحب².

المطلب الثاني: القرارات التي نظم القانون طريقاً للتظلم منها إلى سلطة أعلى

من القرارات الإدارية ما لا تملك الجهة التي أصدرته إن تعيد النظر فيه ولو كان غير مشروع، وذلك لأنه مجرد إصدار هذه الجهة لتلك القرارات فإنها تستنفذ ولايتها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الذي نظمه المشروع³، وبالتالي لا يكون ثمة سبيل للطعن فيه إلا بالطريق الذي نظمه المشروع سواء أكان ذلك الطريق إدارياً أم قضائياً.

(1) - حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص 420.

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 320.

(3) - فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص 1011.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

ويرى العميد سليمان الطماوي¹: إن هذه القرارات هي بمثابة الاستثناءات في الأصل العام في جواز السحب، ولا يجوز الإكثار منها لأن الأصل أن تمكن الإدارة من إصلاح الخطأ الذي تقع فيه.

فقد يتناول المشرع طرق التظلم من القرار تنظيماً يستفاد منه إستنفاد سلطة مصدر القرار بإصداره فيمتنع بذلك التظلم إليه ويجب عرضه على السلطة الرئاسية الأعلى، وقد يستفاد من نصوص التشريع تنظيم مدارج التظلم تنظيماً خاصاً، وبيان حجية القرار الصادر من كل درجة كيفية الطعن فيه على غرار التظلم القضائي فيجب عندئذ إلتزام نصوص القانون.

وتفريعاً على ما تقدم، يرى البعض أنه في حالة وجوب إستنفاد طريق التظلم الإداري قبل الطعن القضائي، فإن القرار الذي يصدر من السلطة الإدارية التي يرفع ضدها التظلم يقوم مقام السحب إذا رأت إلغاء القرار الأول، أما إذا رأت تأييده فقرارها بتأييد السلطة الأولى بمثابة رفض للسحب، وفي الحالين تكون قد إستنفدت سلطتها في إصدار القرار ولا يبقى إلا الطعن القضائي وهو ما يثير هنا فكرة إستنفاد السلطة، بمعنى إذا أستخدمت الجهة الإدارية سلطتها التقديرية في إصدار القرار فلا يجوز لها معاودة إستعمال هذه السلطة لأنها تكون قد إستنفذتها، وليس لأن قرارها قد صدر صحيحاً في هذا الخصوص، فحتى لو تبين لها خطأ تقديرها، فليس لها معاودة التقدير إلا بناء على تدخل على صاحب الشأن في هذا التظلم أو الطعن القضائي، ولكن لايجوز لها من تلقاء نفسها معاودة إستعمال هذه السلطة².

ولكن إذا تظلم ذو المصلحة من قرار السلطة الدنيا إلى السلطة الرئاسية فهل هذا الإجراء يحول دون سحب السلطة الأولى القرار أو تعديله بما يتفق ووجه القانون؟

يرى البعض أن تظلم صاحب الشأن من القرار الصادر من السلطة الدنيا إلى السلطة الرئاسية يسقط ولاية السلطة مصدرة القرار في سحبه إذا خرج من حوزتها، لتقديم التظلم وقامت السلطة الرئاسية بإتخاذ قرار في شأنه، الأمر الذي يمنع السلطة الأدنى من التعرض إلى القرار

(1) - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 484.

² د ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث، ص 179.

الفصل الأول ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

وينتقد الدكتور مصطفى عفيفي هذا الرأي بقوله: إن الولاية تظل ثابتة للسلطة مصدرة القرار التأديبي بغض النظر عن تقديم التظلم من عدمه للسلطة الرئاسية لها مادام هذه الأخيرة لم تصدر قرارا بالبت في التظلم.

نحن نتفق وهذا الرأي الأخير ، ومبنى ذلك ما إستقر عليه القضاء والفقهاء الفرنسي من أن تظلم صاحب الشأن إلى السلطة مصدرة القرار، ورفضها للتظلم فلجأ صاحب الشأن لسبيل التظلم الرئاسي فأيدت موقف السلطة مصدرة القرار وطرحته وجهت نظره ، فله في هذه الحالة أن يسلك سبيل القضاء بطلب الطعن في القرار بمخالفته للقانون ،ومن المقرر أن للإدارة مصدرة القرار أن تسحب القرار المطعون فيه في أثناء نظر الطعن مادام لم يصدر حكم نهائي في موضوع الطعن .

ونرى تطبيق هذا المبدأ في حالة سحب جهة الإدارة للقرار المتظلم منه للسلطة الرئاسية ، وذلك شريطة الا تكون الجهة الأخيرة قد أصدرت قرارا بالبت في التظلم ، كما أن حق جهة الإدارة في سحب قرارها المتظلم منه ، يرمي إلى تحقيق هدفين :

الأول: أن الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ، أقدر من السلطة الرئاسية في فحص التظلم ولديها كافة المعلومات التي تؤهلها إلا إعادة النظر في موضوعه وتصحيحه على وجه يتفق والقانون ، وتقضي على شوائب القرار في مهدها .

الثاني: أن صاحب القرار المخالف للقانون من مصدره تعطى الثقة والإطمئنان للأفراد وتحسم المراكز القانونية المهددة والمضطربة ، وهو ما يعبر عن حسن نية الإدارة وينفي عنها إساءة إستعمال السلطة إحترامها لمبدأ المشروعية .

الفصل الثاني : آجال سحب القرارات الإدارية و الآثار المترتبة عن سحب القرار الإداري

قمنا في الفصل الأول والذي كان تحت عنوان: ماهية سحب القرارات الإدارية ،بتحديد مفهوم سحب القرار الإداري في مبحث أول، وأنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها في مبحث ثاني، وأخيرا قمنا في مبحث ثالث بتحديد السلطة المختصة في السحب، وإذا كانت سلطة السحب بالنسبة للإدارة فرضها مبدأ المشروعية ، فإن السلطة ذات الآثار الخطيرة على مراكز المعنيين بالقرار ينبغي أن تمارس خلال مدة زمنية معينة إن تجاوزتها إكتسبت القرار الإداري حصانة ضد السحب و لهذا سنتناول في هذا الفصل آجال السحب و ما يترتب من آثار للسحب نتيجة إستعمال الإدارة في هذه السلطة .

المبحث الأول: آجال سحب القرار الإداري :

سنقسم هذا البحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول المدة المحددة للسحب وفي المطلب الثاني الإستثناءات الواردة على قيد المدة.

المطلب الأول : المدة المحددة للسحب:

من دواعي استقرار المراكز القانونية تقييد إمكانية السحب بمدة معينة تتحصن بفوات القرارات الإدارية غير المشروعة ، و بها يتم التوفيق بين واجب إزالة الأوضاع المخالفة للقانون من ناحية،ومن ناحية أخرى ضرورة عدم تعليق المراكز القانونية إلى مالا نهاية وذلك ما لم يكن وجه عدم المشروعية الذي لحق بالقرار قد بلغ حدا من الجسامة إنحدر به إلى هاوية الإنعدام أو شاب صدور هذا القرار غش مما يبطل كل شيء ، فلا يتمتع عندئذ بأي حصانة أو حماية مهما طال به الزمن¹ .

¹ سليمان الطماوي،مرجع سابق ،ص453.

لذلك فالقضاء الإداري المقارن لا سيما القضاء الإداري المصري و القضاء الإداري الفرنسي قد توصلا إلى قاعدة وجوب إجراء عملية السحب الإداري للقرارات الإدارية خلال مدة زمنية قانونية مقررة وهي مدة الشهرية أو الستين يوما المقررة للطعن القضائي بالإلغاء في القرارات الإدارية. و أساس تقرير مدة معينة يجب أن تتم عملية السحب الإداري للقرارات الإدارية غير المشروعة خلالها هو فكرة عملية تنفيذ القرارات الإدارية و فكرة استقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية و فكرة احترام الحقوق الفردية المكتسبة بالتقدم و مرور الوقت ، و كذا فكرة احترام ثقة الأفراد في مشروعية القرارات الإدارية بحكم الظاهر و فوات الوقت¹.

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على قيد المدة

إذا كانت القاعدة العامة التي قررها القضاء الإداري قد قضت بوجوب إسقرار القرارات الإدارية المعيبة بعد إنقضاء ميعاد الطعن القضائي، فإن القضاء الإداري قد أورد عدة إستثناءات من المواعيد المقررة للسحب قانونا، وأجاز فيها للإدارة سحب القرار دون تقيدها بمدة تغليباً لمبدأ المشروعية على مبدأ إسقرار الحقوق والمراكز القانونية.

و مع كثرة الاستثناءات التي أوردها القضاء من مبدأ تقييد السحب بميعاد الطعن القضائي فقد رأى بعض الفقهاء أن هذه الاستثناءات بكثرتها و وفرتها و عموميتها قد حيّت المبدأ الأصل وهو عدم تقييد السحب بميعاد ، و أن الاستثناء هو ما عدا ذلك و إذا إستبان للقضاء ذلك فما عليه إلا أن يعلن في جراءة و فصاحة كما فعل من قبل عند سنه الميعاد و إطلاق السحب و أهم الاستثناءات التي ترد على ميعاد السحب وهي:

- القرار المعدوم.
- القرار المبني على الغش أو التدليس .
- القرارات الإدارية التي لم تنشر او تعلن.

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 172 .

-
- سحب القرارات الإدارية تنفيذًا للقانون
- القرارات المعيبة المبنية على سلطة مقيدة.
- التسويات الخاطئة للمرتبات.
- القرارات الإدارية الفردية التي تتعارض و حجية الأمر المقضي فيه

أولاً : القرار المعدوم :

و يكون القرار معدوماً إذا شابه عيباً جسيماً تجرد معه هذا القرار من صفته الإدارية بحيث يجعل منه مجرد عمل مادي بحت.

و نظراً لأن انعدام القرار يخرج من إطار القرارات الإدارية ، فإنه لا يسرى عليه ما يسرى على تلك القرارات من تحصن ضد السحب و الإلغاء بمرور 60 يوم على تاريخ صدوره ، حيث يكون بوسع الإدارة سحبه في اي وقت ، فمثل هذا القرار تنتفي فيه علة عدم جواز سحب بعد مضي المدة و المتمثلة في الحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة بفضل القرار الإداري ذلك لأن القرار المعدوم و إن كان لا يكتسب حصانة فإنه أيضاً لا يكتسب حقاً.

و لقد قدم الفقه مجموعة معايير للتمييز بين القرار الباطل و القرار المعدوم و لعل أهم معيار هو معيار إغتصاب السلطة ، فرأى جانب من الفقه أن القرار يعد معدوماً إذا صدر من شخص لا سلطات له أو أن علاقته بالإدارة إنتهت لسبب من الأسباب فكأنما صدر القرار من غير ذي صفة ، بينما القرار الباطل يصدر عن مختص و لكن يطعن فيه لمخالفته لتشريع أو تنظيم ، فالقرار المنعدم فيه إغتصاب واضح للسلطة بينما القرار الباطل لا ينطبق عليه هذا الوصف¹ .

و القضاء الجزائري رغم تعرضه لفكرة القرار المنعدم إلا انه لم يعالجها كنظيره المصري و الفرنسي و حتى نستكشف منهجه في المسألة نسوق بعض أحكامه :

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص239.

بتاريخ : 84/08/25 طعن السيد (ب.م) بالبطلان في قرار صادر عن دائرة برج منايل في : 1965/03/14 حيث أن المدعي مستأجر منذ 1959 الشقة التابعة للديوان العمومي للسكن ذي الكراء المعتدل الواقع ببرج منايل و أنه اضطر في سنة 1964 و لأسباب صحية تتعلق بصحة زوجته إلى التغيب مؤقتا عن برج منايل و الذهاب إلى الجزائر العاصمة لمعالجتها و أنه ترك سكنه بما فيه من أثاث في رعاية أحد أعضاء قسمة حزب جبهة التحرير الوطني و أنه في سنة 1965 علم بالدخول بالقوة الى مسكنه و بأخذ أثاثه و هذا بناء على قرار متخذ عن رئيس دائرة برج منايل بتاريخ : 1965/03/14 و يرى المدعي أن المحاكم هي و حدها المختصة بالنطق بقرارات الطرد و حيث أن المادة الأولى من القرار المؤرخ في : 1965/03/14 تنطق بخروج السيد (ب.م) من الشقة بدون أخذ أي شيء من الأثاث الموجود بها و هذا لغاية تسديد الإيجار المطالب به و مصادرة و بيع السالف الذكر إذا لم يتم المعني بتسديد مجموع الإيجار المدين به في أجل 15 يوم و حيث أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت وأن القرارات الناطقة بالخروج هي من اختصاص الجهات القضائية ، و أن رئيس دائرة برج منايل كان بالتالي غير مختص بالأمر بخروج المدعي و بمصادرة الأثاث الموجود بالشقة و من ثمة استوجب أبطال القرار المطعون فيه لكونه مشوبا بعدم الاختصاص¹.

و هو نفس الموقف الذي تبنته المحكمة العليا حيث ألغت قرار والي ولاية الجزائر لما تضمنته من اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية بإجراء الوالي لتحقيق على المحل لا يشفع الاستحواذ على المال و منحه للغير بدون إصدار حكم مسبق يضع حدا لحدث المالك المنصب على المتجر محل النزاع مما يستوجب معه إلغاء قرار الوالي المؤرخ في : 1974/11/12.

- ثانيا : القرار المبني على الغش أو تدليس:

ثاني استثناء يرد على قيد الميعاد هو القرارات المبنية على الغش أو التدليس ومؤداه أن الإدارة إن أقدمت على إصدار قرار تبينت فيما بعد أن القرار كان بناء على طرق إحتيالية

¹ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا 17/01/1987، المجلة القضائية عدد 03، 1990، ص 169.

ونظرا لخطورة هذه القرارات على السير الطبيعي للمرافق العامة فإن مسألة سحبها رفع عنها قيد السحب الزمني ولا تتحصن مهما طالت المدة وهذا تطبيقا للقاعدة المستقرة في فقه القانون العام "أن الغش يفسد كل شيء " فإذا كان القانون قد ضحى بأصل من أصوله وهو إحترام المشروعية فأجاز للقرارات المعيبة بأن تتحصن بفوات ميعاد السحب، خدمة لإستقرار الأوضاع القانونية وحماية للحقوق المكتسبة للأفراد ، هذا الحق المكتسب يقابله إلتزام مفاده ألا يقبل الأفراد على تضليل الإدارة في نشاطاتها وبمفهوم المخالفة فإن لجأ الأفراد إلى طرق إحتيالية تدليسية فصدرت قرارات لصالحهم بناء على ذلك فإن القانون رفع حمايته على هذه القرارات وجعلها ليست جديرة بالحماية القانونية و أطلق قيد الإدارة في سحبها دون التقيد بمعيار معين لأن التعامل مع الادارة الأصل فيه حسن النية وبالتالي يجب ألا يستفيد أحد من عمل لا أخلاقي في التعامل مع الإدارة.

و في فرنسا اخذ القضاء بحرية الإدارة في سحب قراراتها المبنية على الغش أو التدليس و منها قضية (sarovitoh) بتاريخ : 1935/04/12 و تخلص في أن أحد الأجانب قد تمكن من خداع السلطات الفرنسية و الحصول على الجنسية الفرنسية بناء على إخفاء أوراق و مستندات و حقائق عن شخصه و ماضيه عن السلطات المختصة ، و صدر المرسوم بمنحه الجنسية الفرنسية بتاريخ : 1926/06/05 ، ثم حدث و أن اكتشفت السلطات الفرنسية هذا الغش والخداع بعد مضي بضع سنوات من منحة الجنسية، فصدر

مرسوم في : 01 أبريل 1931 بسحب قرار منح الجنسية سالف الذكر ، فطعن في قرار السحب لمخالفته للقانون ، فقضى المجلس برفض الطعن و بشرعية السحب¹.

كذلك القضاء الجزائري تبنى مبدأ بطلان القرارات الصادرة نتيجة غش أو تدليس بحيث رفع القيد عن الإدارة في السحب متى أدركت أن القرار قد بنى على غش و زور في الوثائق المعتمدة أو الإدلاء بمعلومات كاذبة ضللت الإدارة في قرارها و من القضاء التي تناولت مسألة الغش في القرارات الادارية نذكر :

¹ زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر . 2007 ، ص 550.

قضية (خ.ر) ضد رئيس بلدية عين جاسر بتاريخ : 05/05/1991 و التي تتضمن وقائعها حيث قدم المدعى مستندات تبين أنه إستفاد من قطعة أرض مساحتها 225 م2 معدة لبناء سكن و هذا بموجب مداولة تحمل رقم : 55/86 و بعد الرجوع إلى مستندات تبين أن لا وجود أصلا لهذه المداولة التي تحمل رقم : 11/87 و التي بموجبها منح المدعي قطعة أرض مساحتها 50متر مربع معدة لأغراض تجارية و أن المداولة و المساحة التي يتمسك بها المدعي ليست إلا تزويرا قام به أحد أقاربه بحكم منصبه في البلدية ولما إكتشف رئيس البلدية ذلك التزوير سحب العقد الإداري المسلم للمدعي بكونه مزورا . و قد أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا التصرف و اعتبرته سليما و أن الإدارة لها الحق في سحب قراراتها متى أدركت أنها كانت مزورة أو مبنية على معلومات كاذبة¹.

و هو الموقف ذاته في قضية (ب.ع) ضد رئيس دائرة بريكة الذي قام بسحب قرار فتح السكن الذي سلمه ديوان التسيير العقاري باعتباره طرفا في عقد الايجار غير أن مذكرة رئيس دائرة أوضحت أن تسليم هذه المساكن كان في إطار التعويض عن هدم بعض الأحياء وأن ديوان التسيير العقاري يعتبر هيئة تسيير فقط ولا يتمتع بالصلاحيات مع السكنات التي هي من إختصاص رئيس الدائرة أو الوالي . و ما دام المدعي لا يملك مسكنا بإسمه في هذه الأحياء التي تم هدمها و أن المعلومات التي أدلى بها كانت خاطئة و هو ما يعتبر غشا و عليه فإن قرار رئيس الدائرة في : 1987/07/13 القاضي بسحب قرار الاستفاداة يعتبر سليما.

و أكدت المحكمة العليا أنه : من المستقر عليه في الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن سحب أي قرار إداري إلا بتوفر شرطين هما أن يكون قرارا إداريا غير قانوني ، و أن يتم السحب قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي وأنه خارج هذه الفرضية فإن السحب يكون قانونيا حتى و لو وقع خارج الأجل عندما يتم الحصول على القرار نتيجة غش ارتكبه المستفيد².

¹ القضية رقم 79431 الذي صدر بشأنها حكم بتاريخ : 1991/05/05 .

² القضية رقم 63229 الذي صدر بشأنها حكم بتاريخ : 1988/12/03.

ثالثا : القرارات الإدارية التي لم تنشر أو تعلن

إن القرار الإداري وطبقا لم اقر به القضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر يسرى من تاريخ صدوره في مواجهة الإدارة إعتبارا من أنها عالمه به.

غير أنها لا تستطيع أن تحتج به قبل الأفراد إلا من تاريخ النشر أو التبليغ غير أنه إذا لم تبادر الإدارة إلى نشر قرارها أو تبليغه فهل يجوز لها سحبه و هل تلزم بمدة أم أن لها أن تسحبه متى شاءت ؟.

القاعدة المعمول بها في كل من القضاء الفرنسي والمصري أن لجهة الإدارة الحق في سحب قراراتها التي لم تنشر أو تبلغ في أي وقت.

و هذه القاعدة أشار إليها المجلس الفرنسي في حكمه الحديث في قضية ADGEIRIVAL بتاريخ : 64/04/29 و قضى بشرعية سحب القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن في أي وقت دون التقييد بالمواعيد المقررة للسحب قانونا . و هذا مدرج عليه القضاء الفرنسي في أحكامه الحديثة ، و هذا المبدأ ينطبق من باب أولى في شأن القرارات المعيبة التي لم تعلن أو لم تنشر و هذه النتيجة تتفق مع قواعد العقل والمنطق ، فإذا كانت القرارات السلمية التي لم تنشر أو تعلن لجهة الإدارة سحبها في أي وقت ، فمن باب أولى ، إذا كانت تلك القرارات معيبة ، و قد عرض قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية .jouin société Anonyme logeais بتاريخ : 17 فبراير 1987 لحالة قرار غير المنشور و الذي شابه عيب قانوني رخص بأن لجهة الإدارة سحب في أي وقت ¹ .

رابعا : سحب القرارات الإدارية تنفيذا للقانون :

قد يصدر المشرع قانونا يجيز أو يحتم إلغاء قرارات إدارية سابقة بأثر رجعي من تاريخ صدورها ، في هذه الحالة يجوز للإدارة أن تصدر قرارات السحب في أي وقت ، فإذا صدر المشرع قانونا يجيز إلغاء القرارات السابقة بترقية موظفين من تاريخ صدورها ، فانه يجوز للإدارة

¹ حسني درويش عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 370 .

طبقاً لهذا القانون أن تصدر قرارات السحب في أي وقت إذا لم يشترط القانون صدور قرارات السحب خلال فترة معينة.

و هناك حالات أخرى يلزم المشرع الإدارة بموجب نص القانون بسحب القرار ، و عندئذ يحدد القانون مقدماً المدة التي يجوز خلالها للإدارة سحب ذلك القرار ، و هو ما يعرف بسحب مرسوم التجنس . و قد يسحب المشرع بقانون يصدره قراراً فردياً معيماً وهو ما يعرف بسحب القرارات الفردية بواسطة السلطة التشريعية¹.

خامساً : القرارات المعيبة المبنية على سلطة مقيدة :

إستقر الفقه و القضاء في فرنسا و مصر على أن القرارات الإدارية المعيبة يجوز سحبها خلال ميعاد الطعن القضائي " ستون يوماً " فإذا إنقضت هذا الميعاد إكتسبت هذه القرارات حصانة تعصمها من أي إلغاء أو تعديل .

و لكن القضاء الإداري المصري قد فرق بين نوعين من القرارات الإدارية الفردية المعيبة و هما القرارات المبنية على سلطة تقديرية و القرارات المبنية على سلطة مقيدة حيث أجاز مجلس الدولة المصري سحب القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة تقديرية خلال مدة الطعن القضائي . بحيث إذا انقضت هذه المدة تحصن القرار ضد الإلغاء أو السحب.

أما بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة فأجاز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد² .

و استتدت محكمة القضاء الإداري المصري في تبريرها لقضائها الذي يقضي بعدم تقيد بعض القرارات المعيبة بمدة السحب، إلى التمييز بين القرارات المنشئة لحقوق و تلك الكاشفة لها للخروج على قيد الميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية بقوله : إن القرارات المنشئة لحقوق هي التي يمتنع على الإدارة سحبها بعد فوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً ، و بين تلك التي

¹ زكريا المصري ، مرجع سابق . ص 557 .

² شريف يوسف حلمي خاطر ، مرجع سابق ، ص 161 .

تنشئ حقا ، إذا كان هذا الحق يستمد صاحبه من القانون مباشرة ، و ليس القرار حينئذ إلا كاشفا على الحق و مسجلا له و لجهة الإدارة سحبه في أي وقت ¹.

سادسا : التسويات الخاطئة للمرتبات

ذهب الفقه الإداري إلى أن التسويات المالية التي تقع خاطئة لا تكون بمنأى عن السحب أو الإلغاء في أي وقت و دون التقيد بميعاد الطعن القضائي متى تبين للإدارة وجه الخطأ فيها و يعود ذلك إلى أن الموظف يستمد حقه في التسوية المالية من قواعد تنظمه عامة ، و ليس من قرار إداري الذي لا يعد و أن يكون إجراء تنفيذي للقاعدة التنظيمية و بالتالي فإن الأعمال التنفيذية هذه لا تولد حقوقا أو مزايا يتمتع المساس بها إذا صدرت بصورة غير مشروعة و هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها " إن التسويات الخاطئة التي تصدر بشأن الرواتب جائزة الرجوع عنها لا خلال الستين يوما و إنما خلال خمس سنوات و هي المدة التي يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب، و يجب تقريرا لمساواة بين الحكومة و الموظف أن يباح للحكومة الرجوع في تلك التسوية خلال المدة ذاتها.

سابعا : القرارات الإدارية الفردية التي تتعارض و حجية الأمر المقضي فيه

من المسلم فقه و قضاء أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون ذا حجية مطلقة و لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة و لكن يمتد إلى الغير ، و من ثم يكون لكل ذي مصلحة أن يمسك به سواء كان طرفا في الطعن أم لا . و هو يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به و يترتب على الإلغاء القضائي زوال القرار و تجريده من قوته القانونية و زوال آثاره المترتبة على صدوره معييا و إعتباره كأن لم يكن ، و من ثم يجب على جهة الإدارة أن تقوم بسحب القرارات التي صدر بشأنها حكم الإلغاء.

و لكن ما حكم القرارات الإدارية الفردية التي تتعارض و حجية الأمر المقضي فيه ؟ استقر الفقه في فرنسا و مصر على أن لجهة الإدارة سحب القرارات الفردية التي تتعارض و حجية الأمر المقضي فيه . و لا تتقيد في ذلك بمواعيد السحب المقررة للقرارات الإدارية المعيبة

¹ حسن درويش عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 380 .

، بل يجوز لها سحب تلك القرارات في أي وقت ، و لقد استقر القضاء في كل من فرنسا و مصر على حق جهة الإدارة في سحب قراراتها التي تتعارض و حجية الشيء المقضي فيه في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد ¹ .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن سحب القرار الإداري

السحب كالإلغاء القضائي يعدم القرار منذ ولادته و لما كان السحب يرجع إلى مخالفة القرار المسحوب للقانون فإنه يأخذ في العمل إحدى الصورتين إما السحب الكلي و الذي يتناول القرار جميعه إذا كان القرار غير قابل للتجزئة و السحب الجزئي إذا كان القرار قابلاً للتجزئة و لم يخالف القانون إلا جزئياً فحينئذ يجوز أن يرد السحب على الجزء المخالف للقانون و الأصل أن يتم السحب صراحة أي بصدور قرار ساحب من مصدر القرار المسحوب أو من رئيسه ، و لكن لما كان القرار الإداري هو مجرد إفصاح عن إرادة الإدارة دون حاجة لأن تفرغ هذه الإرادة في صورة معينة فإن السحب قد يتم بصورة ضمنية بأن يصدر من الجهة التي تملك السحب ما يدل على عدولها عن قرارها السابق و سنتناول في هذا المبحث إن شاء الله الحديث عن الآثار المترتبة عن سحب القرار الإداري وفق ثلاثة مطالب

المطلب الأول : زوال القرار المسحوب و آثاره القانونية بأثر رجعي.

من المسلم به أن السحب يؤدي إلى زوال القرار الإداري و كل ما يترتب عليه من آثار و ذلك بأنه رجعي فالسحب يهدد القرار المعيب من صدوره و يحو آثاره و هو في ذلك يتفق مع الإلغاء القضائي ، كما يترتب على القرار الساحب تجريد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره و محو آثاره التي تولدت عنه و مقتضى الآثار الرجعي للسحب هو أن تتدخل الإدارة بقرار آخر جديد لسحب القرار السابق الذي ولد معيباً في وقت صدوره كما أن السحب يختلف عن الإلغاء الإداري ، في أن الأول يعدم القرار الإداري بأنه رجعي حتى تاريخ صدوره ، أما الثاني فإنه يبطل القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فحسب دون الماضي ² .

¹ شريف يوسف حلمي خاطر ، مرجع سابق ، ص 163، 164 .

² محمد السناري ، نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، الإجراء للطباعة ، ص 242.

و إذا كان السحب بمعناه السابق يتمثل في إعدام القرار بأثر رجعي ، يختلف عن التصرف الإنشائي الذي تجريه الإدارة ، و يتضمن تعديلا في المراكز القانونية القائمة و التي تقتضي تدخل الإدارة لإحداث ذلك الأثر ، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في : 1950/06/15 " أنه ليس كل إلغاء أو عدول من جانب الحكومة عن قراراتها الإدارية النهائية بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء يعتبر سحب غير جائز قانونا ، إذ عدم جواز السحب مقصور على تلك الحالات التي لا يجد فيها لأصحاب الشأن في تلك القرارات مراكز قانونية جديدة تقتضي تعديلا في حالاتهم بما يطابق القانون ففي تلك الحالات لا يجوز للحكومة أن تنقض قراراتها السابقة بعد فوات الطعن فيها بالإلغاء لما في ذلك من إخلال بالحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن فيها - مما يجد مخالفة القانون - أما إذا ترتب لهؤلاء مراكز قانونية جديدة تقتضي على حسب القانون تعديل ما كسبوه منها بمقتضى قرارات إدارية سابقة فإن ذلك لا يعد سحبا لتلك القرارات ، و إنما هو تصرف إنشائي لتجريه الحكومة في ضوء الوقائع الجديدة في حدود القانون¹.

المطلب الثاني : إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار

إن سحب القرار الإداري كما ذكرنا يؤدي إلى إعدام القرار بالنسبة للماضي و للمستقبل أي إلغاء القرار بأثر رجعي ، بحيث يصبح و كأنه لم يوجد إطلاقا و يستتبع هذا بالضرورة إلى تدخل الإدارة لتنفيذ القرار الساحب ، و ذلك بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى مهما طالت الفترة فيما بين صدور القرار الساحب أو حكم الإلغاء ، فلا يجب أن يضار ذوي الشأن من بطئ إجراءات التقاضي أو دخول فترة السحب .

و مما لا شك فيه أن أعمال هذه القاعدة كثيرا ما يتسبب عنها مضايقات شديدة لجهة الإدارة ، فإنها مضطرة لإعادة النظر في كثير من القرارات التي صدرت مستنده إلى القرارات الملغية و أيضا إعادة النظر في جميع الآثار التي ترتبت في الماضي ، و التي تستند إلى القرار الملغى و للإدارة في هذا السبيل أن تصدر قرارات ذات أثر رجعي لأن تغدو ضرورية

¹ حسن درويش عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 455.

لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء أو القرار الساحب¹، لذلك فإن الجهة الإدارية تتحمل إلتزامين حيال القرار الساحب أولهما سلبي بالإمتناع عن ترتيب أي أثر للقرار المسحوب وثانيهما إيجابي بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى حكم القرار الساحب.

و مما سبق يتضح لنا أن هناك أثرين للسحب الأول الأثر الهادم و الثاني الأثر البناء.

_ الآثار الهادمة للقرار الساحب (الرجعية الهادمة) :

إن الآثار الهادمة للقرار الساحب أو (الرجعية الهادمة) تتمثل في إزالة القرار المسحوب بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره ، و كذلك إزالة كافة الآثار القانونية و المادية المترتبة عليه أيضا بأثر رجعي ، هذا بالإضافة إلى إزالة القرارات المرتبطة بالقرار المسحوب بأثر رجعي.

و لكن يبقى في هذا المجال مسألة بسيطة تتعلق بحالة سحب قرار تعيين أو ترقية أحد الموظفين فيثور التساؤل في هذه الحالة حول ما إذا كان هذا السحب يفقد الموظف بأثر رجعي بكل المزايا المالية التي ترتبت على تعيينه أو ترقيته أم لا ؟ و هل تعتبر القرارات التي أصدرها هذا الموظف قبل سحب قرار تعيينه أو ترقيته قرارات معدومة لصدورها من غير مختص أم لا؟ إن مقتضى الأثر الرجعي للقرار الساحب يؤدي إلى القول بأنه يجب على الموظف الذي سحب قرار تعيينه أو ترقيته أن يرد للإدارة المزايا المالية التي تحصل عليها خلال الفترة السابقة على سحب قرار تعيينه أو ترقيته ، كما يجب القول أيضا باعتبار جميع القرارات التي أصدرها هذا الموظف في خلال تلك الفترة قرارات معدومة لصدورها من غير مختص.

و لكن هذه النتائج المنطقية للأثر الرجعي تصطدم باعتباريات أخرى لا تقل عنها أهمية ذلك لأن المزايا المالية التي تحصل عليها الموظف بناء على قرار تعيينه لم تكن بدون مقابل بل كانت مقابل عمل أداه للإدارة ، و من ثم لا يجوز للإدارة استرداد تلك المزايا منه في حالة سحب قرار التعيين ، و إلا تكون الإدارة في هذه الحالة قد أثرت على حساب ذلك الموظف و من أجل هذا فإننا نرى إن الموظف الذين قامت الإدارة بسحب قرار تعيينه ، يكون من حقه الإحتفاظ بكل المبالغ التي حصل عليها من الإدارة .

¹ أنس جعفر , مرجع سابق, ص 50.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية التي أصدرها الموظف الذي سحب قرار تعيينه ، فإنها تكون قرارات صحيحة إذا تسري عليها في هذه الحالة نظريه الموظفين الفعليين .

و مؤدي هذه النظرية أن القرارات الإدارية التي يصدرها الموظفون الذين شابت قرارات تعيينه بعض العيوب ، تعتبر قرارات صحيحة ، يتمسك بها الأفراد ، و يحتج بها عليهم ، بشرط إن يكونوا حسنوا النية .

فليس من المصلحة العامة في شيء و الحفاظ على استقرار المعاملات و الأعمال الإدارية أن نكلف الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة أن يتقصوا على صحة تعيين الموظفين الذين يتعاملون معهم قبل أن يبدؤوا في التعامل معهم فعلا¹.

_ الآثار البناءة للقرار الساحب (الرجعية البناءة):

إن القرار الساحب لا يستهدف إلغاء القرار المسحوب بأثر رجعي فحسب ، و إنما يتعين بحكم اللزوم إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب ، و بالتالي فإن جهة الإدارة تلتزم بإصدار كافة القرارات التي يقتضيها تحقيق إعادة الحال إلى ما كانت عليه فإذا كان القرار المسحوب قرار إداري صادر بفصل موظف فإنه يتعين على الإدارة إصدار القرار بإعادة الموظف إلى عمله كما لو كانت خدمته مستمرة وترتيب كافة الآثار التي تنجم عن ذلك² . فالموظف الذي سحب قرار فصله يجب إعادته لعمله ، و اعتباره كأن لم يفصل قبل ذلك فحسب قرار الفصل لا يعد هنا بمثابة إعادة تعيين للموظف الذي سحب قرار فصله بل يعتبر و كأنه كان مستمرا في العمل و لم يفصل قط ، و يترتب على ذلك أنه يجب على الإدارة أن تقوم بوضع ذلك الموظف في أقدميته مع إقرانه.

¹ محمد السناري ، مرجع سابق ، ص ، 252 .

² حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، ج2 ، دون طبعة ، دار المجد للطباعة بالهرم ، ص 1764 .

على أن المسألة تدق بالنسبة لحق الموظف الذي سحب قرار فصله أو قرار إحالته إلى المعاش في الحصول على المرتبات و المزايا المالية التي كان يجب على الإدارة أن تؤديها إليه لو لم يكن قد فصل أو أحيل إلى المعاش .

و يمكن القول هنا بأنه لا يحق للموظف الذي سحب قرار فصله أو قرار إحالته إلى المعاش أن يحصل على المرتبات و المزايا المالية التي كان يجب على الإدارة أن تؤديها إليه لو لم يكن قد فصل أو أحيل إلى المعاش ، و يرجع ذلك إلى أن المرتب إنما يكون مقابل عمل و الموظف لم يقم بأي عمل تستفيد منه الإدارة خلال المدة التي كان مفصولا فيها أو محالا إلى المعاش ، و القول بغير ذلك يؤدي إلى إثراء الموقف على حساب الإدارة .

و لكن من ناحية أخرى يمكن القول بأنه يجوز للموظف أن يحصل من الإدارة على مبالغ مالية كتعويض له عن الأضرار التي كانت به نتيجة الفصل أو الإحالة إلى المعاش غير المشروع .

و لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر يقضي بحق الموظف الذي ألغى المجلس قرار فصله في الحصول على جميع المرتبات التي يستحقها في الفترة الواقعة بين الفصل و بين إعادته إلى الخدمة ، إلا أنه عدل بعد ذلك عن موقفه هذا ، و استقرت أحكامه منذ زمن بعيد على أن مثل هذه المبالغ و إن التزمت الإدارة بها ، لا تعتبر مرتبات و إنما تعتبر تعويضات عن الفعل المخالف للقانون¹.

المطالب الثالث : ما مدى شرعية القرارات المبينة على قرارات معيبة حصنت بفوات المواعيد المقررة لسحب قانونا .

من المسلم به فقها و قضائيا أن القرارات الإدارية غير المشروعة التي تحصنت بفوات مواعيد السحب أو الطعن عليها بالإلغاء لا تصبح قرارات مشروعة و كما علمنا سابقا أن الدافع وراء ضرورة تحصن تلك القرارات كان هو ضرورة استقرار الأوضاع و المراكز القانونية للأفراد وتغليب القضاء و الفقه لهذا المبدأ على مبدأ المشروعية و احترام القانون لذلك فلا يمكن

¹ محمد السناري ، مرجع سابق ، ص 254 .

التحجج بأن فوات المدة المقررة قانوناً للتخلص من ذلك القرار المعيب تقلب ذلك القرار المعيب إلى قرار مشروع .

إن الفقه و القضاء متفق على أن مرور المدة التي يجوز خلالها طالب إلغاء القرار غير المشروع لا يحول دون طالب التعويضات المترتبة على تنفيذ القرار و بالتالي فإن إستقرار الأمر الإداري في مثل هذه الحالة لا يحجب عدم المشروعية تماماً¹.

ولكن الخلاف يدق حول مدى جواز إصدار قرارات جديدة مبنية على القرارات المعيبة التي تحصنت بفوات مواعيد السحب.

و يمكن إجمال ذلك الخلاف بين إتجاهين كالتالي :

الاتجاه الأول : يرى أن استقرار القرار الإداري غير المشروع لا يصلح أساساً إلا لترتيب الآثار المباشرة للقرار فقط دون الآثار غير المباشرة.

الاتجاه الثاني : فيرى أن القرار الإداري غير المشروع يصلح أساساً لإصدار القرارات التي تترتب عليه كما لو كان سليماً.

* الاتجاه الأول :

يتجه البعض من الفقه و أحكام القضاء إلى القول بأن استقرار الأمر الإداري غير المشروع لا يصلح أساساً إلا لترتيب الآثار المباشرة للقرار فحسب ، أما الآثار غير المباشرة فلا يجوز ترتيبها على القرارات غير المشروعة و لو كانت قد استقرت .

و لقد أكد هذا الاتجاه بعض أحكام بمجلس الدولة اليوناني و مجلس الدولة المصري على النحو التالي :

أ- **موقف مجلس الدولة اليوناني :** عرض الأمر على مجلس الدولة اليوناني ويخلص الموضوع في أن احد الموظفين في احد الأقاليم كان قد نجح في الحصول على وظيفة مركزية في العاصمة بقرار غير مشروع ثم مضت المدد التي لا يجوز بعدها وفقاً لقضاء مجلس الدولة

¹ سليمان الطماوي ، مرجع سابق ص 771 .

اليوناني -سحب ذلك القرار ، و أخذت الإدارة بعد ذلك في إجراء حركة ترقيات في المصلحة التي نقل إليها ذلك الموظف ولكنها تخطته في الترقية استناد إلى أن قرار نقله غير مشروع، فتم الطعن على قرار التخطي فاصدر المجلس حكماً أيد فيه مسلك الإدارة مؤكداً المبدأ التالي " :انه وان يكن قرار النقل غير المشروع قد أصبح حصينا ضد السحب، ولكنه لا يصلح أساساً لصدور القرار بالترقية الذي يفترض أن يكون ثمة تعيين المشروع.

ب-موقف مجلس الدولة المصري

اتجهت بعض فتاوى مجلس الدولة المصري . و هي فتاوى قليلة و لا ترقى لتكون مبدأ مستقر إلى أن القرارات المعيبة التي تحصنت بفوات المواعيد المقررة لسحب قانوناً لا تتحول إلى قرارات سلمية من كل الوجوه بل تظل شوائب القرار عالقة بها ما بقيت قائمة، و لذلك لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة دون الحاجة إلى تدخل الإدارة في صورة قرار جديد و في ما يلي عرض لأحد هذه الفتاوى :

"إن تحصن القرار الخاطئ لا يعني تحوله إلى قرار صحيح من جميع الوجوه ، إذ أن القرارات المشوبة بعيب مخالفة القانون التي تحصن بفوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة ، و بصفة تلقائية دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب السلطة الإدارية في صورة تصرف إداري جديد ، و من ثم لا يجوز اتخاذها أساساً لقرار إداري أو إدخالها كعنصر ، لأن تحصينها لا يسبغ عليها المشروعية و لا تطهرها من العيوب التي شابتها مما يلزم الجهة الإدارية بالاعتداد لأن القول بذلك معناه إلزام الإدارة باحترام الخطأ . الأمر الذي يتنافى مع حسن سير الإدارة و مبدأ المشروعية¹ ."

و يرى سيادة المستشار حمدي ياسين عكاشة مؤيداً بذلك الدكتور سليمان الطماري أنه لا يمكننا الدفاع عن هذا الإتجاه ذلك أن تحصين القرار غير المشروع يقتضى أن يعامل القرار غير المشروع معاملة القرار السليم في كل ما لم يرد به نص مخالف ، و إلا لما كان لتحصينه نتيجة، ذلك إن دواعي الإستقرار هي الحجة الرئيسية لتحصن القرارات الفردية غير المشروعة

¹ حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ص 1751، 1952 .

بصرف النظر عن العيب الذي شاب القرار بعد مرور وقت معقول و أن ، تعامل الإدارة الأفراد على هذا الأساس و على ذلك نرى أن القرار الفردي غير المشروع يصلح هنا أساسا لإصدار كافة القرارات التي تترتب عليه كما لو كان سليما و هو ما يتفق مع ما قال به أنصار الاتجاه الثاني.

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه و هم الغالبية من الفقه و أحكام القضاء أنه لا يجوز أن تصدر الجهة الإدارية قرارات إدارية أخرى إستنادا إلى القرار الإداري المعيب الذي تحصن بفاوة مواعيد السحب ، و أن ذلك نتيجة منطقية لإستقرار القرار الإداري المعيب فقرار التعيين غير المشروع إذا ما تحصن و استقر كان أساسا صالحا ليس فقط لترتيب الآثار المباشرة للتعين من تسلم العمل وتقاضي الراتب المقرر لوظيفته وإنما أيضا لترتيب الآثار غير المباشرة الخاصة بحياة الموظف كالقرارات الصادرة بالترقية و بمنح المكافآت و خلافه .

و قد أصدر القسم الاستشاري لمجلس الدولة المصري رأي 749 لسنة : 1959/10/31 و كان نصها : " لما كان هذا الميعاد قد انقضى دون سحب القرار أو طلب إلغائه فإنه يصبح ممتنع الإلغاء أو السحب و يكون شأنه شأن القرار الصحيح قانونا و تترتب عليه كافة آثاره و في مقدمتها تسوية معاشه على النحو الذي تضمنه القرار¹ .

كذلك نجد حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1966 و التي تصوغ فيه المحكمة هذه القاعدة في ألفاظ واضحة حيث نقول :

" إن القرار الإداري المعيب ، متى كان من شأنه أن يولد حقوقا بالمعنى الواسع ، فإن حق الإدارة في سحبه يقوم في فترة التي يكون فيها مهددا بالإلغاء القضائي و إنقضاء ميعاد الطعن بإلغاء معناه صيرورة القرار الإداري محل الطعن و تحصنه ضد الإلغاء و هو ما يجعله في حكم القرار المشروع . مما يجعله لنفس السبب مصادرا يعتد به شرعا لمراكز قانونية صحيحة و لحقوق مكتسبة لذوي المصلحة فيه ، بحيث لا يكون من المقبول في الحالة هذه أن يباح للإدارة

¹ حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص 1755 .

إغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان ، و ذلك مهما يكن القرار مصدر هذه الحقوق خاطئاً أو مخالفاً للقانون ، ما لم تصل المخالفة للقواعد التشريعية بالقرار الإداري إلى حد الإنعدام مما يفقده صفة القرار الإداري ، و يهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة¹ "

و أنا مع الرأي الذي ذهب إليه المستشار حمادي عكاشة في أن هذا الاتجاه هو الأولي بالإتباع لأنه يتفق مع الواقع ويتسق مع العقل والمنطق ويدعم فكرة استقرار المراكز القانونية للأفراد وبالتالي يدعم فكرة انتظام حسن يسر المرافق العامة دون عرقلة أو اضطراب.

¹ سليمان الطماري ، مرجع سابق ، ص 209 .

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



نظرية السحب في القرارات الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة
د : رشيدة العام

إعداد الطالب :
لطفي سايعي

الموسم الجامعي : 2012/2011

فهرس

مقدمة

مبحث تمهيدي : ماهية القرار الإداري وأنواعه

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري

المطلب الثاني : أنواع القرارات الإدارية

الفصل الأول : ماهية سحب القرارات الإدارية و أنواع هذه القرارات من حيث جواز سحبها

المبحث الأول : ماهية سحب القرار الإداري

المطلب الأول : تعريف سحب القرار الإداري

المطلب الثاني : طبيعة قرار السحب

المطلب الثالث : الأساس القانوني لحق الإدارة في السحب

المبحث الثاني : أنواع القرارات الإدارية من حيث جواز سحبها

المطلب الأول : سحب القرارات الإدارية السليمة

المطلب الثاني : سحب القرارات غير المشروعة

المبحث الثالث : السلطة المختصة في سحب القرارات الإدارية

المطلب الأول : القرارات الإدارية النهائية:

المطلب الثاني : القرارات التي نظم القانون طريقا للتظلم منها إلى سلطة أعلى

الفصل الثاني : آجال سحب القرارات الإدارية و الآثار المترتبة عن سحب القرار الإداري

المبحث الأول: آجال سحب القرار الإداري

المطلب الأول : المدة المحددة للسحب

المطلب الثاني:الإستثناءات الواردة على قيد المدة

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن سحب القرار الإداري

المطلب الأول : زوال القرار المسحوب و آثاره القانونية بأثر رجعي

المطلب الثاني : إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار

المطالب الثالث : ما مدى شرعية القرارات المبينة على قرارات معيبة حصنت بفوات

المواعيد المقررة لسحب قانونا

خاتمة

مقدمة

إن القرارات الإدارية وبصفة عامة تعتبر أكثر مرونة وأقل إستقرار من الأعمال القانونية في مجال القانون الخاص، ومن المسلم به في فقه القانون العام الحديث أن القرارات الإدارية تخضع لقواعد مغايرة تماما عن تلك التي يعرفها القانون الخاص وأن هذه القواعد تستجيب بمرونة لمقتضيات حسن سير المرافق العامة ذلك أن المرفق العام الذي ترجع إليه غالبية قواعد القانون الإداري الحديثة، يخضع لثلاث أسس عامة وهي: دوام سيره بإنتظام وإطراد، وقابليته للتغيير والتبديل في كل وقت، ومساواه المنتفعين أمامه، ومن هذه الأسس الثلاثة إشتقت معظم أسس وقواعد القانون الإداري الحديث ومنها القواعد المتعلقة بإمتميازات السلطة الإدارية.

كما يعترف القانون الإداري للإدارة العامة، بسلطة تقديرية أو بقدر من الحرية في التصرف في مباشرة معظم إختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية بإعتبارها الأمانة على المصلحة العامة، مثل هذه السلطة أو هذا القدر من حرية التصرف يعد بمثابة الشوط الأول لحياة وبقاء كل إدارة، خاصة بعد تعاضم الدور الذي أصبحت تضطلع به الإدارة العامة في الوقت الراهن، نتيجة تشعب وتداخل مجالات ومسؤوليات الدولة الحديثة. وتطبيقا من المشرع لهذه السلطة التقديرية التي منحها للإدارة فقد أعطاها الحق في سحب بعض ما تصدره من القرارات، إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة قانونا أو كانت قرارات غير ملائمة إبتغاء للصالح العام وحسن سير المرافق العامة وللتخفيف من على عاتق القضاء الذي يسهر على رقابة مشروعية القرارات الإدارية بالإلغاء والتعويض، فمنح للإدارة سلطة سحب قراراتها ليقبل بذلك حتى مجالات اللجوء للقضاء في أجل الطعن في هذه القرارات

ونظرا لأهمية موضوع سحب القرارات الإدارية، فقد صيغ في صورة نظرية متكاملة ذات قواعد وشروط، كما تعتبر نظرية سحب القرارات الإدارية، فكرة قديمة تستمد أصولها وتمتد جذورها إلى العام الثالث للثورة الفرنسية وكانت ترتدي في ذلك الوقت ثوب " نظرية " الوزير القاضي العام"، ولم تظهر في ثوبها الجديد الذي هي عليه الآن إلا مع مطلع القرن العشرين حيث تلقفها جهاذة فقه القانون العام في فرنسا بالتحليل والتأصيل مدة تتأخر نصف قرن بوضع شروطها وأحكامه وتفسير الغامض منها.

وقد صاغ القضاء العديد من الحلول التي تهدف في مجموعها إلى وضع قيود على سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة، منها أن يكون القرار مشوبا بعيب أو أكثر من عيوب عدم

المشروعية وإلا حكم على تصرفاتها بإساءة استعمال السلطة، وأن يتم إجراء السحب خلال فترة زمنية قياسا على مدد الطعن بالإلغاء القضائي.

وإذا كان كل من سحب القرار الإداري وإلغاءه، يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي التخلص من القرار المعيب، إلا أسباب سحب القرار الإداري أوسع من أسباب الطعن بالإلغاء فهي علاوة على احتوائها على الأسباب التقليدية للطعن بإلغاءه، فإنها تتضمن السحب لإعتبارات الملاءمة ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى طريق التظلم من القرار الإداري المعيب توصلا إلى سحبه، هو طرى وسهل وميسور على المضرور من هذا القرار، لأنه يوفر عليه مؤونه اللجوء للقضاء.

وفلسفة نظرية السحب تقدم على الموازنة بين.

أولا: إحترام مبدأ المشروعية وهذا المبدأ يفرض على الإدارة أن تكون تصرفاتها في دائرة القانون ولا تجاوزه وإلا عدت تصرفاتها مشوبة بعيب مخالفة القانون.

ثانيا: مبدأ إستقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وهذا المبدأ تفرضه المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى توفير الحماية والاستقرار للمراكز القانونية بمنع المساس بها إلا في أضيق الحدود وفقا للقانون، وقد توصل القضاء إلى التوفيق بين المبدأين المتعارضين من خلال تمكين جهة الإدارة من سحب قراراتها المعيبة خلال فترة زمنية معينة قياسا على المدد المقررة للطعن القضائي والتي بإنقضاتها يتحصن القرار ويغدو سليما ويلحق بالقرارات المشروعة، ويأخذ حكمها من حيث اعتباره مصدرا قانونيا للحقوق المكتسبة، ويمنع على الإدارة أن تتال منه بالسحب أو بالإلغاء فالقانون الذي وصف هذا القرار بأنه معيب هو ذاته الذي أضفى عليه الحماية وأدخله في نطاق القرارات المشروعة.

وتتمثل الحكمة الأساسية من منح المشرع للجهة الإدارية مصدرة القرار الحق في سحب هذا القرار هو الوصول إلى إحترام القانون وذلك من خلال التوفيق بين إعتبارين متناقضين

أولاً: تمكين الجهة الإدارية من إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية.

الثاني: ويتمثل في وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري وأمام هذا التعارض والتناقض في الاعتبارين السابقين نكون أما إشكالية المذكرة: ما هي الغاية التي وجدت لأجلها نظرية السحب في القرارات الإدارية و المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية السحب في القرارات الإدارية؟ وما يمكن أن تخلفه هذه النظرية من آثار؟ .

وما هي وسائل الإدارية العامة في إنهاء قراراتها الإدارية عن طريق السحب؟

المادة العلمية لهذه المذكرة تتولى الإجابة عن هذه التساؤلات معتمدة على المنهج التحليلي الذي يقوم أساسا على تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية و الاجتهادات الفقهية مع الإشارة إلى بعض التشريعات للإستئناس بها خاصة المشرع المصري والفرنسي وبناء على خصوصية المنهج التحليلي، يمكن المعالجة المنهجية لهذا الموضوع، نظرية السحب في القرارات الإدارية التي اقتضت دراسة التمهيد له من خلال مبحث تمهيدي تناولنا فيه تعريف القرار الإداري وأنواعه لأن السحب يتعلق بالقرار الإداري وفي جوانب مختلفة من القرار الإداري أما الفصل الأول والذي كان تحت عنوان ماهية سحب القرارات الإدارية ، تطرقنا فيه إلى تعريف سحب القرار وأخذ جميع الآراء الفقهية التي تناولت الموضوع مع تحديد طبيعة سحب القرار الإداري إذ ما هو إلا إذا طبيعة الإدارية أي أنه قرار إداري، وأيضا الأساس القانوني لحق الإدارة في السحب ومحاولة تحديد هذا الأساس وضبطه والذي تناولته نظريتان هما نظرية المصلحة الاجتماعية ونظرية مبدأ المشروعية كما تناولنا في هذا الفصل أنواع القرارات الإدارية من حيث جواز سحبها وقمنا بتوضيح مسألة مهمة وهي مدى جواز سحب القرارات السليمة مع تحديد أنواع القرارات غير المشروعة التي يمكن للإدارة سحبها وأخيرا قمنا بتحديد السلطة المختصة في السحب.

وبما أن سلطة السحب هي سلطة تحكمها ضوابط لا يمكن تتصرف بها الإدارة متى شاءت فقد قمنا في الفصل الثاني: بتناول آجال سحب القرارات الإدارية والآثار المترتبة عن سحب القرارات الإدارية، حيث تناولنا فيه آجال السحب والإستثناءات التي ترد على قيد المدة وأخيرا تناولنا الآثار المترتبة عن السحب، ذلك أن السحب يرد في شكل قرار له آثار تترتب عنه مثل ما تترتب عن القرار الإداري إلا أن كل منها يعالج مسألة معينة.

أما الخاتمة فكانت ملخصا لأهم النتائج التي إستتبناها من ثنايا بحثنا في هذه الدراسة.

ملخص

يعتبر القرار الإداري كواحدة من الظواهر القانونية، له بداية وله حد ينتهي إليه مهما إستطال أمد سريانه ونفاذه، ومن الوسائل التي ينتهي بها القرار الإداري هي عملية السحب ونعني بسحب القرار الإداري قيام الجهة الإدارية المختصة بمحو القرار الإداري وإلغاء كافة آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي ولقد اختلفت النظريات الفقهية التي قيل بها لتبرير حق الإدارة سحب قراراتها المعيبة، هذا الموضوع تنازعت نظريتان الأولى نظرية المصلحة الإجتماعية والثانية نظرية إحترام مبدأ المشروعية وفي رأيي أن الأفضل الجمع بين المعيارين السابقين ومحاولة التوفيق بينهما كأساس قانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة.

وبما أن سحب القرار مكنة قانونية للإدارة تمارسها كي تنهي بها قرارا أصدرته لابد من سلطة مختصة تقوم بهذه العملية والقاعدة العامة هي أن من يملك إصدار القرار يملك بالتالي سلطة سحبه اي من يملك حق الإشراف والتوجيه، وإذا كانت سلطة السحب بالنسبة للإدارة فرضها مبدأ المشروعية، فإن السلطة ذات الآثار الخطيرة على مراكز المعنيين بالقرار ينبغي أن تمارس خلال مدة زمنية معينة وهي مدة الستين يوما إن تجاوزتها إكتسب القرار حصانة ضد السحب.

كما يترتب على سحب القرارات الإدارية، إلغاء كافة الآثار الناشئة عنه سواء تلك التي ترتبت في الماضي، او التي يمكن ان تترتب في المستقبل بالإضافة الى إتزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار .