



جامعة الشهيد حمه لخضر

الوادي - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



إصدارات مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

أعمال الملتقى الوطني الثلاثون 30 الحضوري الافتراضي حول:

الأمن القانوني للملكية العقارية في الجزائر -الواقع والمأمول-





عنوان الكتاب: أعمال الملتقى الوطني الثلاثون 30
الحضوري الافتراضي حول: الأمن القانوني للملكية
العقارية في الجزائر - الواقع والمأمول -
النوع: مجموعة أبحاث
المؤلف: مجموعة مؤلفين
ردمك (ISBN): 978-9969-967-31-9
الإيداع القانوني: 2026
الطبعة: مطبعة الهدى الوادي

جميع الحقوق محفوظة
2025 م / 2026 م

اللجنة العلمية للملتقى

الأساتذة من داخل الجامعة:

د.لموشية سامية، د. ديدايبراهيم، د. محده جلول، د.شريف عماد، د.حويذق عثمان، أ.د. كرام محمد الأخضر، د. قريشه رزيقة، أ.د. سلخ محمد لمن، أ.د. بوساحة نجا، أ.د. دريس كمال فتحي، د.ذهبي خليفة، د.حاقه العروسي، د. العمري خالد.

الأساتذة من خارج الجامعة:

أ.د. محمودي بشير، أ.د. حرز الله كريم، المركز الجامعي تيبازة، د. شمش رشيد، أ.د. بوشناف جمال، أ.د.حليم لعروسي، أ.د. جديلي نوال، جامعة المدية، أ.د. جبار جميلة، جامعة خميس مليانة. أ.د. كنازه محمد، جامعة تبسة. أ.د. مصطفى عايدة، جامعة البليدة، د. عيساوي عبد القادر، جامعة غرداية، د. لعميري ياسين، جامعة لبويرة، د. رياحي الطاهر، د. نادية بونعاس، جامعة سوق اهراس.

اللجنة التنظيمية للملتقى

الأساتذة: د.بن موسى صفاء، د. دهانة بشير، د. عطية سليمة، د. دحمري يمين، د. فضيلة شعبان، د. نورالدين ورخ، د. سماتي شريفة، ط.د. عباد أحمد، د. خلف عبد السلام، د. حمصي ميلود، ط.د. زكور فرحات السعيد، د. رافع بلعبيدي، ط.د. طالي أسماء،

لجنة التوصيات

رئيس لجنة التوصيات: -أ.د.حويذق عثمان

أعضاء لجنة التوصيات: -أ.د. بوشناف جمال، أ.د. جبار جميلة، أ.د. سلخ محمد لمن، أ.د. دريس كمال فتحي، د. بن موسى صف

د. رزيقة قريشي،

د. محده جلول، د. ورخ نور الدين، د. حمصي ميلود.

أهمية الملتقى

إن التشريع في المادة العقارية يلعب دورًا مهمًا في توفير الأمن العقاري، وهذا ما يتضح جليًا من خلال الأنظمة العقارية في الجزائر، وإن كانت في حاجة إلى التحيين والملاءمة لكي تنسجم مع متطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. فمن جهة، هناك أصناف الملكية العقارية الثلاث: الأملاك الوطنية، والأملاك الوقفية، والملكية الخاصة. ولهذا فإن المشرع العقاري، ووعيًا منه بأهمية الترسانة القانونية المنظمة للعقار، عمل على تعديل مجموعة من النصوص التشريعية، وذلك لتحقيق الأمن القانوني الذي يكرس الأمن العقاري بكافة تجلياته، وهو ما يمثل أهمية علمية وعملية لموضوع الأمن القانوني بصفة عامة، والأمن العقاري بصفة خاصة.

بناءً على ما سبق، فإن دراسة الموضوع تتركز حول تقييم المنظومة القانونية العقارية الجزائرية، والوقوف على مدى نجاعتها وشموليتها وفعاليتها لتحقيق الأمن العقاري، الذي يعتبر المبتغى الأساسي من وضع القوانين العقارية. أما من الناحية التطبيقية التي تمثل الأمن القضائي، فسنحاول مناقشة ما إذا استطاع القضاء، من خلال الواقع العملي، وضع أسس صحيحة وموازية لمبادئ الأمن القانوني العقاري، إذ يعتبر العمل القضائي اللبنة الأساسية لمعرفة مدى فعالية القوانين العقارية.

وعليه، سنحاول دراسة موضوع الملتقى من خلال طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن تضمن المنظومة التشريعية العقارية تحقيق الأمن القانوني للملكية العقارية في الجزائر، وتكريس ذلك قضائيًا؟

محاو الملتقى



تم تقسيم الملتقى إلى ثلاث محاور أساسية على النحو التالي:

المحور الأول: الأمن القانوني وإثبات الملكية العقارية.

المحور الثاني: الأمن القانوني وتطهير الملكية العقارية.

المحور الثالث: الأمن القضائي وفعاليته في فض المنازعات العقارية.

برنامج الملتقى

الجلسة الافتتاحية: 09:00 - 8:30

الرابط الإلكتروني للجلسة الافتتاحية والرئيسية: <https://meet.google.com/yot-hjph-mhm>

- تلاوة ما تيسر من القرآن الكريم،

- النشيد الوطني،

- كلمة: مديرة الملتقى، أ.د. بوساحة نجاة.

- كلمة: عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، أ.د. المكي دراجي.

- كلمة: مدير جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، أ.د. عمر فرحاتي.

الإعلان الرسمي عن افتتاح أعمال الملتقى.

رابط الجلسة الرئيسية: <https://meet.google.com/wgs-cwnu-dmk>

رئيس الجلسة: أ.د. كرام محمد الأخضر

الجلسة الرئيسية: 11:00-09:00

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1. أ.د. سلخ محمد لين د. مناصر شهراد	جامعة الوادي المركز الجامعي البيض	مستجدات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز من أجل تهير العقار الفلاحي
2. أ.د. جبار جميلة	جمعة خميس مليانة	الترقيم العقاري في الجزائر وإشكالية الأمن القانوني العقاري
3. أ.د. بوشنافة جمال	جامعة المدية	محدودية شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.
4. د. عيواج طالب د. قصوري رفيقة	جامعة خنشلة	أثر اضطراب الاجتهاد القضائي في المسائل العقارية على مبدأ الأمن القانوني: قراءة تحليلية على ضوء أحكام المحكمة العليا الجزائرية ومجلس الدولة.
5. د. ورخ نور الدين د. شبل يوسف	نائب المحافظ العقاري بالوادي جامعة الوادي	واقع الترقيمات العقارية ودورها في تكريس مبدأ الأمن القانوني.
6. أ.د. دريس كمال فتحي د. بن موسى صفاء	جامعة الوادي	الأمن القانوني والقضائي عند تسخير الأملاك العقارية الخاصة في الظروف الاستثنائية.
7. د. محده جلول د. حمصي ميلود	جامعة الوادي نائب المحافظ العقاري بقمار	الترقيم العقاري على ضوء المادة 34 من قانون المالية لسنة 2019.

مناقشات عامة

الورشة العلمية الأولى

حضور

قاعة الاجتماعات: 10:00-11:30 - رئيس الورشة: د. سامية لموشية - مقرر الورشة: د. حافه العروسي

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1 د. غنادرة عائشة د. بهي لطيفة	جامعة الوادي	دور الرسمية والشهر العيني في تكريس الأمن القانوني للعقار في الجزائر.
2 د. خيرة ميلود أ.د. غريسي جمال	جامعة الوادي	النظام القانوني للأموال الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري.
3 د. حوزيق عثمان د. ذهبي خليفة	جامعة الوادي	التحول الرقمي خيار استراتيجي لتوحيد إدارة الأملاك العقارية وتعزيز الأمن القانوني.
4 د. لموشية سامية	جامعة الوادي	رقمنة المعاملات العقارية كآلية لتدعيم الأمن العقاري.
5 د. مدلل حفناوي د. بالركبية حسام الدين	جامعة الوادي	دور القاضي الجزائري في حماية الملكية العقارية في الجزائر.
6 د. قدوري فؤاد د. بوكي توفيق	جامعة الوادي	الضمانات القضائية للأمن العقاري في التشريع الجزائري.
7 د. صحراري مسعودة د. جغوني ليلى	جامعة الوادي جامعة بسكرة	الأمن القانوني في المعاملات العقارية
8 د. كمرشو الهاشمي د. زمال نور الدين	جامعة الوادي جامعة أم البواقي	الأمن القانوني وأثره على حماية الملكية العقارية
9 د. شريفي عماد	جامعة الوادي	رقمنة السجل العقاري وأثره في تكريس الأمن القانوني في الملكية العقارية الخاصة.

مناقشات عامة

الورشة العلمية الثانية

حضور

مخبر السياسات العامة: 10:00-11:00 - رئيس الورشة: د قريشي رزيقة، - مقرر الورشة: د سماتي شريفة

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1 د. حلواجي عبد الرؤوف د. حلواجي عبد الفتاح	جامعة الوادي	الأمن القانوني في مسائل نقل الملكية العقارية في إطار الترقية العقارية بالجزائر.
2 د. احموده خيرة د. خرازنادية	جامعة الوادي	تسوية العقارات غير المطالب بها أو المسجلة للمجهول في القانون الجزائي.
3 د. صوالح محمد عماره د. بلابل يزيد	جامعة الوادي	الأحكام المستحدثة في القضاء الاستعجالي لإرساء قواعد الأمن العقاري وفقاً للقانون 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4 د. سماتي شريفة د. جديدي نهلة	جامعة الوادي	أثر رقمنة التوثيق العقاري على الأمن القانوني في الجزائر.
5 أ.د. لعبيدي الأزهر ط.د. دردوري عبد الغني	جامعة الوادي جامعة القاهرة مصر	خصوصية الدعوى العقارية في التشريع الجزائري.
6 د. حاقه العروسي د. بلعبيدي رافع	جامعة الوادي	دور التحكيم في فض المنازعات العقارية.
7 د. منقر نفيسة د. حمايتي صباح	جامعة الوادي	معاينة الملكية العقارية بواسطة التحقيق العقاري كأداة لتسوية الوضعيات العقارية في التشريع الجزائري.
8 د. شعبان فضيلة د. دوش حمزة	جامعة الوادي	حماية الملكية العقارية في ظل الأمن القضائي: دراسة لتزاعات التعدي وإثبات الحق العقاري.
9 أ.د. كرام محمد الأخضر	جامعة الوادي	دور المحكمة العليا في حماية الأمن القانوني للعقار بالجزائر

مناقشات عامة

الورشة العلمية الثالثة

عن بعد

الرابط الإلكتروني للورشة: <https://meet.google.com/itv-vzqs-cjy>

مكتب المخبر: 11:30-10:00

- رئيس الورشة: د. صفاء بن موسى - مقرر الورشة: د. عطية مسليمة



المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1. أ.د. زبدة نور الدين	جامعة المسيلة	تطهير الملكية كحافز ائتماني للاستثمار في السوق العقارية.
2. د. بلعقون محمد الصالح	جامعة برج بوعريج	تفعيل الأمن القضائي في مجال الملكية العقارية: دراسة لقرار مجلس الدولة رقم: 2022/196660.
3. أ.خادم نبيل د. بولقصيبات أحمد	جامعة وهران 2 جامعة باتنة 1	مدى دستورية المادة 01/691 من القانون المدني المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة: دراسة تحليلية واستشرافية.
4. د.عبد المالك رقاني د. محمد الطيب سكريفية	جامعة تمنغاست جامعة غرداية	أثر قواعد الاختصاص المقررة للموثق في مجال تحرير العقود العقارية على نطاق التزاماته القانونية.
5. د. حيرش نور الدين د. جريو محمد الأمين	جامعة معسكر	فعالية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني لها.
6. د. مستاري محمد الأمين	جامعة عين تيموشنت	الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري.
7. د. محمد سي ناصر د.عبد الحليم بو قرين	جامعة الأغواط	رقمنة القطاع العقاري لتحقيق الأمن القانوني.
8. د. محمد يوسف	جامعة غليزان	العقد التوثيقي كآلية لإثبات الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني في الجزائر.
9. د. قادري نادية د. أوراغ أسيا	المركز الجامعي بركة المسيلة	نظام الشهر العقاري كآلية لحماية المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري: دراسة تقييمية لكفاءة مبادئ نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر.

مناقشات عامة

الورشة العلمية الرابعة**عن بعد**الرابط الإلكتروني للورشة: <https://meet.google.com/ktp-dkim-grm>

مكتب المخبر: 11:30-10:00 - رئيس الورشة: د. محددة جلول - مقرر الورشة: د. دحمري يمينة

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1	د. بن زاوي سفيان	جامعة قسنطينة 1
2	ط. د بن العلمي اسكندر أ.د. بوساحه نجاة	جامعة الوادي
3	ط.د. هيفاء بوخاري	المحكمة الإدارية بعين الدفلى
4	د. يحي عبد الحي	جامعة جيجل
5	د. أوكيد نبيل	جامعة التكوين المتواصل - بومرداس
6	د. كشيح عبد السلام	جامعة تندوف
7	د. جيلالي بلحاج	جامعة مستغانم
8	د. طو ايبية حسن	جامعة ورقلة
9	د تونسي صبرينة	جامعة الجزائر 1

مناقشات عامة

الورشة العلمية الخامسة

عن بعد

الرابط الإلكتروني للورشة: <https://meet.google.com/csz-aewb-fja>

مقرر الورشة: د. دهانة بشير

مكتب المخبر: 10:00 - 11:30 - رئيس الورشة: د. حلواجي عبد الرؤوف

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1. د. منصور محمد العروسي	جامعة الوادي	إثبات الحيابة العقارية وأثرها على الأمن القانوني للعقاري في الجزائر.
2. د. طو ايبية حسن	جامعة ورقلة	قوة الشهر المطلقة في النظام العقاري الجزائري بين الحقيقة والوهم.
3. د. صوالحية عماد	جامعة الوادي	الأمن القانوني ودوره في تطهير الملكية العقارية.
4. د. روشو جمال د. صيلع سعد	جامعة تيسمسيلت جامعة الجلفة	أثر الثبات التشريعي على إجراءات تطهير الملكية العقارية. تسوية العقارات مجهولة المالك عبر قوانين المالية.
5. ط. د. شبياكي ليلي د. قريشي رزيقة	جامعة الوادي	رقابة القضاء الإداري على أعمال المحافظ العقاري ودورها في تحقيق الأمن القضائي.
6. ط. د. غربية سمية	جامعة الوادي	نظام الشهر العقاري في الجزائر كضمانة لاستقرار الملكية وتحقيق الأمن القانوني.
7. د. شرقي عبد الوهاب د. حفظ الله عبد العالي	جامعة الوادي	دور القاضي الجزائري في حماية الملكية العقارية.
8. د. بوداود خليفة ط. د. بوزيان السعيد	جامعة المسيلة	الشهر العيني كآلية لحماية المعاملات العقارية الخاصة.
9. د. عبايدية سارة د. بومحداف أميمة	جامعة الوادي	التحقيق العقاري ودوره في تجسيد الأمن العقاري في الجزائر.

مناقشات عامة

ورشة تدريبية مصاحبة لأعمال الملتقى

موجهة لطلبة الدكتوراه في ميداني الحقوق والعلوم السياسية

من: 11:400-13:30

القاعة رقم: 10 - رئيس الورشة: د. ديدي ابراهيم

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
1 د. قريشي رزيقة د. شريفي عماد	جامعة الوادي	الأخطاء الشائعة في إعداد الأطروحات الجامعية وكيفية تجنبها
2 د. لموشية سامية	جامعة الوادي	نحو معاملات عقارية آمنة – الإطار القانوني والتحديات.
3 د. حويدق عثمان	جامعة الوادي	أثر إلغاء الدفتر العقاري على الحقوق المكتسبة في التشريع الجزائي
4 د. محده جلول د. زرقيني راضية	جامعة الوادي	منهجية إعداد الأطروحة ومحاذير استعمالات الذكاء الاصطناعي

***** (الجلسة الختامية: من 12:30 - 13:00) *****

تلاوة التوصيات
الاعلان عن اختتام الملتقى

0698503322	مدير الملتقى	د. بوساحه نجاه	لأي استفسار يمكنكم الاتصال بـ:
0663062913	رئيس اللجنة العلمية	د. دريس كمال فتحي	
0662 59 28 67	رئيس اللجنة التنظيمية	د. محده جلول	

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملتقى الوطني الثلاثون الحضوري - الافتراضي

الموسوم ب: الأمن القانوني للملكية العقارية في الجزائر - الواقع والمأمول

التوصيات

بتاريخ 26 نوفمبر 2025 اجتمعت لجنة التوصيات برئاسة الدكتور : حويذق عثمان والتي استقرت على التوصيات

التالية:

1. تعزيز الأمن القانوني العقاري من خلال بناء منظومة تشريعية متكاملة تقوم على العدالة والشفافية وتضمن استقرار الحقوق العقارية. وجعل الأمن العقاري ركيزة في استراتيجيات التنمية المستدامة عبر مراعاة الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية للملكية العقارية.
2. الدعوة إلى مراجعة وتحسين الإطار القانوني لمسح الأراضي وإعداد السجل العقاري لتعزيز مبادئ نظام الشهر العيني، خاصة قوة الثبوت المطلقة وعدم تقادم الحقوق المشهرة لإنشاء منظومة قانونية منسجمة، تهدف لاستقرار المعاملات العقارية.
3. ضرورة تبني إستراتيجية وطنية متكاملة من طرف الدولة وأجهزتها هدفها العمل على استكمال عملية المسح العام للأراضي وذلك برفع وتيرتها والإسراع في انجازها ويكون ذلك بتخصيص إمكانيات بشرية ومادية مضاعفة، مع فتح المجال أمام المتعاملين الخواص للاستفادة من خبراتهم التقنية في هذا المجال.
4. تسريع عملية الرقمنة الشاملة للقطاع العقاري بغية التقليل من المنازعات وتعزيز الوصول الإلكتروني للمتعاملين مع إدارة المسح والحفظ العقاري مما يرفع مستوى الأمن القانوني.
5. تبسيط إجراءات التسوية الإدارية للإشكالات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، للتقليل من المنازعات القضائية بما يضمن استقرار المراكز القانونية.
6. إنشاء محاكم عقارية متخصصة أصبح أمر ضروري لتحقيق الأمن القضائي والقانوني للملكية العقارية.
7. العمل على تعميم التقاضي الإلكتروني أمام جميع الجهات القضائية الابتدائية والاستئنافية وجهات الطعن بالنقض كحل أنسب للمتقاضي خاصة في الظروف الاستثنائية.
8. ضرورة العمل على إعادة التحقيق الميداني بالنسبة للأموال غير المطالب بها، المدرجة في الأقسام المساحية المودعة في المحافظة العقارية.
9. تعديل النصوص القانونية بما يتماشى مع التوجهات الجديدة للدولة في مجال الإستثمار الخاص بالعقار الاقتصادي بأحكام واضحة.
10. ضرورة إعادة النظر في التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بما يضمن عدم التعارض مع النصوص القانونية السارية المفعول.
11. النص صراحة على مبدأ حظر التقادم في المناطق التي تمت فيها عمليات المسح العقاري.
12. تعزيز التعاون بين الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني لإقتراح أطر قانونية وتنظيمية تضمن حماية الحقوق وتساهم في تعزيز الأمن القانوني.

مستجدات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز من أجل تطهير العقار الفلاحي Updates on converting permanent usufruct rights into concessions for the purpose of clearing agricultural land



أ.د سلخ محمد لمين، د. مناصر شهرزاد

جامعة الوادي، selkh-mohammedlamine@univ-eloued.dz

المركز الجامعي البيض، ch.droit@gmail.com

الملخص:

نحاول من خلال هاته المداخلة تسليط الضوء على واقع تطهير العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة المنظم بموجب القانون رقم: 10-03، والذي تضمن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، هاته العملية التي شهدت تأخر غير مبرر عرقل الاستغلال الأمثل للعقار الفلاحي في مجموعة لا بأس بها من المستثمرات الفردية والجماعية المنتشرة عبر جميع أنحاء الوطن، مما أثر على الأمن القانوني للمستغلين.

فقد حاولت الحكومات المتعاقبة تدارك هذا التأخير عبر إصدار تعليمات وزارية مشتركة، تسعى لإيجاد حلول للمشاكل التي لم تتطرق لها النصوص التشريعية والتنظيمية، فهل تحقق تلك التعليمات هدفها المنشود دون أن تعارض القواعد التي حددها النص التشريعي وبالتالي المساس بقاعدة توازي الأشكال، هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذه المداخلة.

كلمات مفتاحية:

حق الامتياز، حق الانتفاع الدائم، تطهير العقار الفلاحي، الأمن القانوني، المستثمرات الفلاحية.

Abstract:

This paper aims to shed light on the reality of the process of regularizing agricultural land belonging to the state's private domain, as regulated by Law No. 10-03, which stipulated the conversion of perpetual usufruct rights into concessions. This process has been unjustifiably delayed, hindering the optimal use of agricultural land in a significant number of individual and collective farms across the country, thus impacting the legal security of the farmers.

Successive governments have attempted to address this delay by issuing joint ministerial directives seeking solutions to problems not addressed in the legislative and regulatory texts. The question remains: can these directives achieve their intended purpose without contradicting the rules established by the legislative text and thus violating the principle of parallelism of forms? This is what we will attempt to answer in this paper.

Keywords:

Concessionary right, permanent usufruct right, clearing of agricultural property, legal security, agricultural investments.

مقدمة:

جاء القانون رقم: 10-03، الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، من أجل تحقيق هدفين رئيسيين أولهما هو تطهير الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 87-19 المتضمن نظام المستثمرات الفلاحية،⁽¹⁾ وذلك عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.

كما أن الهدف الثاني لهذا القانون هو وضع أسلوب استغلال أمثل لتلك الأراضي يضمن قيامها بالدور الاقتصادي والاجتماعي المنوط بها على أكمل وجه مع بقائها ملك للدولة وذلك عن طريق منح حقوق إضافية للمستغلين بالإضافة إلى تنظيم وضبط أمثل للحقوق الموجودة سلفا مع تحميلهم المسؤولية في المقابل، حيث أن هذا النظام (الامتياز) لم يشمل أراضي جديدة غير التي كانت موجودة من قبل، بل شمل نظام الاستغلال باعتباره سبب فشل الأنظمة السابقة، وبالتالي فإن الحل هو في تغيير ذلك النظام ومحاولة سد ثغراته ومواطن ضعفه، وهو ما سعى إليه المشرع من خلال هذا القانون.

في سبيل تحقيق هذين الهدفين ألزم المشرع من خلال المادة: 09 و30 للقانون رقم: 10-03 كل المستفيدين في إطار نظام المستثمرات الفلاحية رقم: 87-19 (أعضاء المستثمرات الفردية والجماعية الذين تتوفر فيهم شروط التحويل أو ورثتهم الشرعيون)، أن يقدموا طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الممنوح لهم إلى حق امتياز في أجل 18 شهر من تاريخ 2010/08/15،⁽²⁾ وأن يكون الطلب بصفة فردية وليست جماعية،⁽³⁾ حيث ينبغي أن نشير هنا إلى أن وضع المستثمرات وأعضائها لم يتغير بموجب هذا النظام الجديد،⁽⁴⁾ إذ يقدم طلب التحويل إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽⁵⁾ ويشمل مجموعة من الوثائق،⁽⁶⁾ على إثر هذا الطلب يقوم الديوان بفحص الملف، ويميز بين حالتين:

1) الحالة الأولى تتمثل في كون الملف كامل ومتوفر على كل الشروط وضمن الأجل القانونية، حيث يقوم الديوان بإعداد دفتر الشروط وإمضائه وتحويل الملف لإدارة أملاك الدولة من أجل إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر على حدى.⁽⁷⁾

الحالة الثانية وتتمثل في كون الملف ناقص أو يحتاج تحقق من المعلومات والوثائق المصرح بها، حيث يحيل الديوان هذا الملف إلى لجنة ولائية مختصة تقوم بالبحث فيه،⁽⁸⁾ ويكون قرار اللجنة بعد دراسة الملف إما قبول تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، وفي هذه الحالة يعيد الوالي إرسال الملف إلى الديوان رفقة محضر اللجنة من أجل إمضاء دفتر الشروط الخاص بهذه الحالة وتحويله للأمالك الدولة من أجل إعداد عقد الامتياز، كما يمكن أن يكون قرار اللجنة بالرفض وفي هذه الحالة يقوم الوالي بإعلام صاحب الطلب بهذا الرفض عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان، حيث يعتبر رفض رسمي للتحويل وعلى صاحب الطلب اللجوء إلى القضاء المختص لتقديم طعن حول هذا الرفض.⁽⁹⁾

لقد حدد المشرع مدة قصوى للانتهاء من عملية تحويل حق الانتفاع إلى امتياز على المستوى الوطني وهي 03 سنوات من تاريخ صدور القانون رقم: 10-03، لكن في واقع الأمر فإن هاته العملية اصطدمت بعدة عراقيل أخرت عملية التحويل والتي لم تنتهي إلى غاية يومنا هذا رغم مرور أكثر من 12 سنة منذ انتهاء الأجل المحددة للإدارة لإقفال عملية التحويل وذلك بسبب تأخر بث اللجان الولائية في الطلبات التحويل المقدمة بسبب وجود عدة ثغرات في النص عدم نصه على كثير من الحالات بالإضافة إلى الصعوبات التي واجهها في أرض الواقع مما حتم التدخل عن طريق مناشير وزارية وتعليمات مشتركة تهدف إلى إيجاد حل للإشكالات المطروحة في أرض الواقع وبالتالي تطهير العقار الفلاحي والانتفاء من عملية التحويل التي استمرت أزيد من 15 سنة إلى غاية يومنا هذا.

في سبيل تحقيق ذلك أصدرت الحكومة مؤخرا تعليمة وزارية مشتركة رقم: 02، مؤرخة في: 2025/06/01، تهدف إلى تطهير العقار الفلاحي، ومن ضمن ما جاءت به إيجاد حلول للأراضي التي لم تشملها عملية التحويل بعد بسبب إشكالات لم يتطرق لها القانون رقم: 10-03، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، وهو ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: هل قدمت التعليمات الوزارية حلول حقيقية تتوافق مع روح القانون لحل جميع إشكاليات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز؟

من خلال الإشكالية المطروحة نحاول في هاته المداخلة التطرق إلى مختلف التعليمات التي جاءت من أجل حل إشكالات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز ومن ثم تطهير العقار الفلاحي الخاضع للقانون رقم: 10-03 بسبب عدم بث اللجان الولائية في الطلبات المقدمة للتحويل مما جعل كثير من المستثمرين في وضعية عالقة،⁽¹⁰⁾ وقد كانت البداية بالتعليمة الوزارية المشتركة رقم: 654، المؤرخة في: 2012/09/11 بعنوان: معالجة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية والتي لم تكن الأخيرة بل تلتها تعليمات أخرى.

أين حاولت الحكومة من خلال هاته التعليمات توحيد طرق المعالجة والتكفل بالملفات المطروحة أمام اللجان الولائية عبر الوطن خاصة تلك التي تشكل وضعيات خاصة أو تكون موضوع نزاع، أين كانت هاته التعليمات نتاج عمل وزاري مشترك على المستوى المركزي بين إطارات القطاعات المعنية، أين هدفت التعليمات إلى تطهير الوضعيات التي بقيت عالقة مما أثر سلبا على الاستغلال الأمثل لتلك الأراضي، كما هدفت إلى ضمان أمن عقاري مستديم لمستغلي الأراضي الفلاحية، وقد عالجت التعليمات مجموعة من النقاط كما يلي:

1. حالات التنازل عن حق الانتفاع قبل صدور قانون الامتياز:

فمن بين الملفات التي بقيت عالقة أمام اللجان الولائية ولم يتطرق لها المشرع في نص القانون رقم: 10-03 أو المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، مسألة حقوق الانتفاع التي تم التنازل عنها من طرف المستفيدين الأصليين لصالح الغير، حيث أن القانون رقم: 87-19، وكذا القانون رقم: 90-25 قد سمح

لصاحب حق الانتفاع بالتنازل عن حقه،⁽¹¹⁾ وقد كرست ذلك التعليلة الوزارية المشتركة رقم: 07 المؤرخة في: 2002/07/15، لكن المشرع وعند إصداره للقانون رقم: 10-03 لم يتطرق لوضعية هؤلاء، حيث جاءت التعليلة رقم: 654 المذكورة أعلاه من أجل حل الإشكالات المطروحة في هذا المجال وقد شمل الحل أصحاب عقود التنازل الرسمية (الموثقة) الغير مشهرة كما شمل أصحاب عقود التنازل العرفية. لقد سمحت هاته التعليلة بتسوية وضعية هؤلاء المستفيدين عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز باسمهم وليس باسم المستفيدين الأصليين شريطة استيفائهم شروط الاستفادة المحددة في القانون رقم: 87-19 والقانون رقم: 10-03، بالإضافة إلى اشتراط استغلالهم الفعلي للأرض، وبذلك يتم منحهم عقود امتياز مع إلغاء العقود الصادرة باسم المستغلين الأصليين المتنازلين عن حقوقهم للغير، ولا تتم التسوية في هذا الإطار إذا كانت الأرض محل نزاع قضائي أين يؤجل البث من طرف اللجان الولائية إلى غاية صدور حكم نهائي في النزاع.

بالرغم من أن التعليلة الوزارية رقم: 654 تناولت هاته الإشكالية وقدمت حل واضح لكن بقي نفس الاشكال مطروح أمام اللجان الولائية مما اضطر الحكومة إلى التدخل مرة أخرى بموجب التعليلة الوزارية المشتركة رقم: 1808، المؤرخة في: 2017/12/05، حيث أكدت التعليلة الجديدة الصادرة بعد مضي 05 سنوات من التعليلة الأولى على نفس الحل ودعت الولاية ومن ورائهم اللجان الولائية إلى الإسراع في معالجة جميع الملفات المتعلقة بهاته الحالة ما عدى تلك المطروحة أمام القضاء إلى غاية الفصل فيها بشكل نهائي من طرف هذا الأخير.

بالإضافة إلى ما سبق بيانه فقد قامت الحكومة مرة أخرى بتبيان كيفية التعامل مع هاته الحالات من خلال التعليلة الوزارية المشتركة رقم: 02 المؤرخة في: 2025/06/01، حيث أكدت هاته التعليلة على ضرورة معالجة حالة المستفيدين الذين تنازلوا عن حق الانتفاع الدائم بموجب عقود رسمية غير مشهرة أو بموجب عقود عرفية عن طريق اتباع الإجراءات التالية: إذ اشترطت التعليلة ضرورة التحقق من وضعية شغل الأماكن قبل كل شيء وفي حالة التأكد من الاستغلال الفعلي من طرف المستفيد الأصلي وليس المتنازل له يتم تسوية وضعية المستفيد الأصلي من خلال منحه عقد امتياز وذلك بعد قيام أعضاء اللجنة الولائية بالمعينة الميدانية وإثبات الاستغلال الفعلي وبقاء الطابع الفلاحي للأرض، أما في حال عدم قيام المستفيد الأصلي بالاستغلال الفعلي وبعد إثبات ذلك من خلال محاضر معاينة يتم رفض طلبه وإسقاط حقه في الانتفاع بموجب قرار ولائي يشهر في المحافظة العقارية، أما في حال تقديم الطلب من المتنازل له فيجب على اللجنة الولائية التحقق من استغلاله الفعلي للأرض ومن استيفائه للشروط القانونية للاستفادة ل يتم تسوية وضعيته وتمكينه من عقد الامتياز على سبيل التسوية مع اتخاذ التدابير القانونية لإسقاط الحق بالنسبة للمستفيد الأصلي بموجب قرار ولائي يشهر في المحافظة العقارية.

نلاحظ هنا أن المشرع أعطى الأولوية للمستغل الفعلي للأرض حتى ولو لم يكن هو المستفيد الأصلي لأن من يهم هنا هو من يخدم الأرض ويستغلها، وبذلك تم إيجاد حل لهاته المشكلة.

2. حالات الأخلال بالالتزامات من طرف المستفيد الأصلي:

هناك حالات أخرى لم تفصل فيها اللجان الولائية بسبب أن المعايينات الميدانية كشفت عن وجود إخلال بالالتزامات الأصلية للمستفيد من حق الانتفاع الدائم لا سيما تلك المتعلقة بتشديد مباني غير شرعية في الأرض، ويقصد هنا بالمباني غير الشرعية تلك المشيدة بدون رخصة مهما كان غرضها، حيث عالجت التعليمات رقم: 654، هاته المسألة عن طريق التمييز بين البنايات التي لها علاقة بالاستغلال الزراعي من عدمه، فبالنسبة للبنايات المرتبطة بالاستغلال الزراعي يمكن تسوية الوضعية بعد التأكد ميدانيا أن المباني لا تضر باستمرارية نشاط المستثمرة، أما في حال كون المباني لا علاقة لها بالاستغلال الزراعي وتم تشييدها من طرف المستفيدين عندها يتم إسقاط حقهم في الانتفاع الدائم والامتناع عن تحويله إلى حق امتياز بالإضافة إلى متابعتهم قضائيا، وفي حال كون البنايات شيدت من طرف الغير يتم متابعتهم قضائيا وإذا ثبت تواطؤ المستفيدين الأصليين معهم يتم متابعتهم كذلك على أساس تحويل طابع الأرض الفلاحي.⁽¹²⁾

نلاحظ هنا أن التعليمات أوجدت حل وسط فرغم أن المستغل قد خالف القواعد والالتزامات الملزمة على عاتقه إلا أن التعليمات تعاملت معهم بنوع من اللين في حال كون تلك المنشآت تتعلق بالاستغلال الزراعي وأن الإخلال الذي قام به المستغل هو إنجازها بدون رخصة فقط ففي هاته الحالة تتم تسوية وضعيته من أجل المحافظة على سيرورة المستثمرة واستغلال الأرض، أما في حال كون المنشآت ليس لها علاقة بالاستثمار الفلاحي فيتم رفض طلب التحويل ومن ثم إسقاط حق الانتفاع الدائم.

3. حالة المستفيدين الغير حاصلين على عقود إدارية أو قرارات ولائية:

لقد تبين أثناء تطبيق القانون رقم: 10-03 أن هناك العديد من المستفيدين في إطار حق الانتفاع الدائم الذين لم يحصلوا على قرارات ولائية أو عقود إدارية تكرس حقوقهم، حيث أن اللجان الولائية لم تستطع البث في وضعيتهم نظرا لاشتراط القانون رقم: 10-03،⁽¹³⁾ ضرورة حصول المستفيد الأصلي على قرارات ولائية أو عقود إدارية من أجل تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، وقد حدثت هاته الوضعيات عند تطبيق التعليمات الوزارية رقم: 838، المؤرخة في: 1996/10/24، التي سمحت بتوزيع الأراضي المتوفرة (التي لم تمنح بعد أو اسقطت حقوق أصحابها) على المجاهدين وذوي الحقوق في إطار حق الانتفاع الدائم، أين تم المنح على أساس قوائم أعدتها لجان ولائية آنذاك ولكن العديد من المستفيدين في إطار هاته التعليمات لم تمنح لهم قرارات استفادة، لذلك لم تقم اللجان الولائية في إطار تطبيق القانون رقم: 10-03 بمنحهم عقود الامتياز على أساس اشتراط القانون ضرورة توفر الطالب على قرار ولائي أو عقد إداري، حيث جاءت التعليمات الوزارية رقم: 654 لتحل إشكالية هؤلاء عن طريق السماح للجان

الولاية بمنح المستفيدين الذين وردت أسماؤهم في محاضر اجتماع اللجان الولائية لمنح حق الانتفاع الدائم، حيث يتم منحهم عقود امتياز بشرط توفرهم على شروط الاستفادة المقررة في القانون رقم: 87-19 وكذا القانون رقم: 10-03 وكذا قيامهم بالاستغلال الفعلي للأرض الممنوح لهم.

لقد أوجدت التعليمات المذكورة أعلاه حلا معقولا لهاته الفئة من المستغلين خاصة أمام جمود النص القانوني الي اشترط توفر صاحب طلب التحويل على قرار ولائي أو عقد إداري، حيث جاءت التعليمات لسد الفراغ القانوني بشكل منطقي، خاصة أن السبب في هاته الوضعيات يعود إلى الإدارة التي لم تقم بدورها عند المنح فلم تقم بإعداد قرار ولائي يتضمن الاستفادة من أرض متوفرة وبالتالي كان لزاما وضع هذا الحل محافظة على استقرار الوضع القائم وحماية للحقوق المكتسبة.

4. حالة عدم تطابق العقد الإداري مع مخطط تحديد ورسم حدود المستثمرة:

من بين الإشكاليات التي عالجتها التعليمات رقم: 654، نجد إشكالية عدم تطابق العقد الإداري المتضمن انشاء المستثمرة في إطار القانون رقم: 87-19 وبين مخطط تحديد ورسم الحدود إذا كان فارق المساحة يتجاوز 20/1، حيث ألزمت التعليمات اللجان الولائية بتسوية وضعية المستفيد عن طريق تمكينه من عقد الامتياز ثم القيام بعد ذلك بتحيين مخططات تحديد ورسم الحدود من طرف مصالح مسح الأراضي بما يتوافق مع ما هو مكرس في العقد الإداري وأرض الواقع.

يعود السبب في هذا الاشكال للإدارة ولا يد للمستغل فيه لذلك على الإدارة أن تتحمل نتيجة أخطائها وتقوم بمعالجتها بدون الإضرار بصاحب الحق من أجل حماية الحقوق المكتسبة.

5. حالة ابرام المستفيدين الأصليين اتفاق مع الغير:

من بين الإشكالات التي عالجتها التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 1808، الصادر بتاريخ: 2017/12/05، هي مسألة قيام المستفيدين الأصليين الحائزين على عقود إدارية أو قرارات ولائية بإبرام عقود شراكة أو إيجار مع الغير قبل صدور قانون الامتياز تكون في شكل عقود موثقة أو وكالات رسمية أو عقود عرفية، أن قام هؤلاء الشركاء أو المستأجرين بإنجاز استثمارات على الأرض في مجال المنشآت أو عملية الغرس، حيث تم وضع عدة حلول حسب كل حالة كما يلي:

أ- انقضاء العلاقة بين الطرفين قبل تاريخ تقديم طلب تحويل الانتفاع إلى امتياز: في هذه الحالة تتم عملية التسوية من طرف اللجان الولائية للمستفيد الأصلي بشرط أن يكون هو المستغل الشخصي والفعلي للأرض.

ب- العلاقة لازالت سارية المفعول بعد تقديم طلب التحويل إلى امتياز: في هذه الحالة يتم تسوية وضعية الشريك أو المستأجر أو الوكيل أي منحه عقد امتياز بشرط توفره على الشروط المحددة في القانون رقم: 10-03 الخاصة بالاستفادة وأن يكون هو المستغل الشخصي والفعلي للأرض.

وفي كلتا الحالتين لا يمكن للجنة البث إلا على أساس محضر معاينة معد من طرف محضر قضائي ومحضر آخر تعدده المصالح الفلاحية (مديرية الفلاحة والمديرية الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية) يثبتان هوية الطرف الذي يستغل الأرض فعليا وغياب دعاوى قضائية من أحد الأطراف، حيث نلاحظ أن المشرع في هاته الحالة لم يعتد بالعقد الإداري أو القرار الولائي من أجل تحويل الانتفاع إلى امتياز وإنما ذهب إلى مسألة المستغل الفعلي للأرض هو من تتم تسوية وضعيته بغض النظر إن كان هو المستفيد الأصلي أم لا، ويعود السبب في ذلك إلى كون عقود الشراكة أو الإيجار هي في الحقيقة عقود صورية وأن العقد الحقيقي هو عقد تنازل لذلك اتبع المشرع هذا الحل حماية للمستغل الفعلي للأرض.

6. حالة اكتساب المستفيد عدة حصص:

من بين الحالات التي جاءت بها التعليمية رقم: 1808، مسألة اكتساب المستفيد عدة قطع، حيث أن القانون رقم: 10-03 يمنع اكتساب المستفيد عدة حصص على مستوى التراب الوطني،⁽¹⁴⁾ غير أن التعليمية سمحت بتسوية وضعية الحائزين على عدة حصص ضمن نفس المستثمرة أو عدة مستثمرات فردية متلاصقة يمكن أن تشكل مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة على أساس المادة: 16 فقرة 02 من القانون رقم: 10-03، بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى المسموح باكتسابه،⁽¹⁵⁾ أما بخصوص الحالات الأخرى مثل الاخلال بقاعدة أن تكون حصص الشركاء متساوية فيتم التسوية على أساس خروج الشريك الذي يملك أكثر من حصص باقي الشركاء من الشروع على أساس المادة: 11 من نفس القانون، حيث يتم تسليم المعني عقد امتياز بعد اكمال إجراءات الخروج من الشروع.

أما في حالة اكتساب عدة مستثمرات فردية غير متلاصقة ولا يمكن أن تشكل قطعة واحدة أو عند تجاوز مساحة الحصص الحد الأقصى المسموح به فلا تتم التسوية من طرف اللجان الولائية نظرا لتعارضها مع أحكام القانون رقم: 10-03.

نلاحظ هنا أن التعليمية حاولت تسوية وضعية هؤلاء بشكل لا يتعارض صراحة مع النصوص القانونية السارية احتراماً لقاعدة توازي الأشكال، فإذا كان هناك حل يتماشى مع نص القانون رقم: 10-03 فيتم تطبيقه مادام في صالح المستغل ولا يضر بالاستغلال الأمثل للمستثمرة، أما في حال كون الحل يتعارض صراحة مع النصوص السارية فلا يتم اللجوء له.

7. حالة التجمعات السكانية (الأحواش) المتواجدة داخل المستثمرات الفلاحية:

من بين الحالات التي كانت تعيق عملية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز ظاهرة التجمعات السكنية (الأحواش) داخل المستثمرات الفلاحية والتي تستغل مساحات معتبرة من هذه الأراضي، وهو ما تسبب في تأجيل دراسة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى امتياز من طرف اللجان الولائية، ومن أجل إيجاد حل دائم لهاته الوضعيات جاء التعليمية الوزارية المشتركة رقم: 02 المؤرخة في: 01/06/2025، المتعلقة بتطهير العقار الفلاحي بمجموعة من التدابير لحل هاته المعضلة ومواصلة إجراءات التحويل مع ضمان

التوازن بين ضرورة استغلال الأراضي الفلاحية وإيجاد حل جذري لتلك التجمعات السكانية لذلك تم اتخاذ التدابير التالية:

المرحلة الأولى: قيام اللجان الولائية بمشاركة السلطات المحلية بإحصاء وحصر عدد المستثمرات المعنية بهاته الظاهرة ومساحتها، بالإضافة إلى القيام بإحصاء وحصر عدد المستثمرين الذين لا يحوزون على عقود امتياز بسبب تلك التجمعات، وكذا القيام بإحصاء وحصر عدد الأحواش المصادق عليها من طرف اللجان الولائية مع القيام بالمعينة الميدانية لتلك الأحواش وإعداد مخططات مسحية من طرف هيئات المسح للمستثمرات المعنية وتعيين مساحتها وتحديد مساحة الأحواش قصد تسهيل عملية الحصول على عقود الامتياز.

المرحلة الثانية: دراسة الملفات المحصاة حالة بحالة ومن ثم إعداد عقود الامتياز للأراضي الفلاحية فقط مع اقتطاع مساحة الأحواش منها وإذا كانت الأرض محل عقود امتياز فيجب إعادة تعيين تلك العقود من خلال حذف مساحة الأحواش المبنية من مساحة الأرض الفلاحية، وبما أن المساحة المبنية هي ملك للدولة وقد تم تحويل طابعها الفلاحي فيتم تسويتها لصالح السكان وفقا للأحكام القانونية ذات الصلة مثل القانون رقم: 08-15 المتعلق بتسوية البنايات المشيدة بدون رخصة.

نلاحظ هنا أن الحكومة تفتنت أخيرا لهاته الوضعيات التي مسّت العديد من المستثمرات وعرقلة عملية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، حيث أن التعليمات حاولت إيجاد حل وسط يرضي جميع الأطراف، فقد كانت في السابق تطمح إلى ترحيل سكان تلك الأحواش واعتبارهم ضمن فئة المساكن الهشة والعشوائية وبالتالي ترحيلهم إلى سكنات اجتماعية، لكن هذا الحل لم يتحقق لعدة اعتبارات، لذلك رأت الحكومة إبقاء هؤلاء السكان في أماكنهم لا سيما أن معظمهم من المشتغلين في قطاع الفلاحة، مع تسوية وضعيتهم السكنية من خلال منحهم عقود ملكية على تلك الأحواش في إطار التسوية مع تسوية المساحات الفلاحية المتبقية للمستثمرات من خلال إعداد عقود الامتياز لها ضمانا لحمايتها من التوسع العمراني الفوضوي وكذا عدم تعطيل عملية الاستغلال وحسننا فعل المشرع رغم التأخر في إيجاد هذا الحل.

8. حالة عقود الامتياز للمستفيدين من قطع متناثرة.

من بين المستثمرات التي بقيت عالقة على مستوى اللجان الولائية ولم يتم تحويلها من حق انتفاع دائم إلى امتياز، حالة المستثمرات الفلاحية التي كانت تشكل في الأصل قطعة واحدة متجانسة وقسمت إلى مجموعة قطع بسبب حاجز طبيعي (كجبل أو وادي..) أو تم إلغاء تصنيف جزء منها من أجل إقامة مشاريع ذات منفعة عامة، أين ألزمت التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 02 لسنة 2025 المذكورة أنفا على ضرورة تضمين عقود الامتياز عند تحويل حق الانتفاع الدائم على تلك الأراضي جميع القطع بمساحتها الجديدة مع الإشارة إلى هذه الوضعية ضمن عقود الامتياز، مع الإشارة إلى أن هذا الاجراء يطبق أيضا على

المستثمرات الجماعية والفردية الممنوحة في إطار القانون رقم: 87-19، والمتكونة في الأصل من قطع متناثرة.

إن السبب في هاته الوضعيات هو الإدارة وبالتالي كان لزاما على الحكومة إيجاد حل لها حفاظا على الحقوق المكتسبة لأصحابها ومن أجل تسوية الوضعية القانونية لها.

9. حالة الأراضي الممنوحة في إطار الثورة الزراعية ولم يطبق عليها القانون رقم: 87-19.

من بين الحالات التي عالجتها التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 02 لسنة 2025 المذكورة آنفا نجد حالة المستفيدين من قرارات ولائية للمنع الجماعي والفردية في إطار الثورة الزراعية لا سيما التعاونيات الفلاحية للإنتاج للثورة الزراعية (capra) والتعاونيات الفردية للثورة الزراعية (cipra) والشهادات الفردية للثورة الزراعية (aira)، حيث سمحت التعليمات بتسوية وضعية أصحاب هاته القرارات الولائية وذلك بمنحهم عقود امتياز على أساس أن مجال تطبيق القانون رقم: 10-03 هو الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة وهو ما ينطبق على هاته الاستفادات كما أن القانون اشترط حيازة المستفيدين الأصليين على قرارات ولائية⁽¹⁶⁾ وهو ما يتوفر أيضا في هاته الحالات لأن أصحابها يحوزون على قرارات ولائية وبالتالي ليس هناك تناقض بين الشروط التي حددها القانون وهاته الحالات، وبالتالي يتم تسوية وضعية المستفيدين الأصليين بشرط الاستغلال الفعلي للأرض واستيفاء الشروط المحددة في القانون للاستفادة.

نلاحظ هنا أن هذا الحل منطقي جدا ويتوافق مع النصوص السارية بل نرى أن الحكومة تأخرت في اعتماد هذا الحل، لأن أصل الأراضي التي طبق عليها حق الانتفاع الدائم هي الأراضي التي كانت في الأصل تابعة لنظام التسيير الذاتي ونظام الثورة الزراعية وبالتالي فإن مجال تطبيق الامتياز هو نفس الأصناف، وبما أن هؤلاء كان له قرارات ولائية وأن القانون رقم: 10-03 يشترط حصول طالب التحويل على قرار ولائي فإن هذا النص يشمل هؤلاء المستفيدين الأصليين وإنما جاءت التعليمات كاشفة لوضعيتهم ولم تنشئ مراكز قانونية جديدة.

10. حالة المستثمرات المستغلة بدون سند وبدون نزاع.

من بين الحالات التي عالجتها التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 02 لسنة 2025، هناك بعض المستثمرات التي يتم استغلالها من طرف أشخاص ليس له سندات تثبت صفتهم على المستثمرة وهم يمارسون الاستغلال بدون أي نزاع قائم مع الغير بما فهم المستفيدين الأصليين، حيث وضعت التعليمات ثلاث مراحل لتسوية هاته الوضعيات.

المرحلة الأولى: حددت التعليمات مهلة شهرين من تاريخ صدورهما من أجل إحصاء وضبط قائمة الأراضي الفلاحية المعنية بهاته الحالة والتي لم تحرر بشأنها عقود امتياز بعد وضبط قائمة المستغلين الفعليين لها.

المرحلة الثانية: يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبعد ترخيص من الوالي المختص إقليميا بإعلان الترشح خاص بوجه فقط للمستغلين لتلك الأراضي والذين تم إحصاؤهم مع مراعات أحكام القرار الوزاري رقم: 1344 المؤرخ في: 2012/11/11، المعدل والمتمم الذي يحدد كفاءات الإعلان عن الترشح ومعايير الاختيار، إذ قصرت التعليمات الاستفادة من هذا الإعلان على أولئك الذين تم إحصاؤهم في إطار التسوية ويتم عرض ملفاتهم على اللجنة الولائية المحددة في القرار المذكور أعلاه لسنة 2012، لدراستها.

المرحلة الثالثة: تتم دراسة الملفات المرسلة من طرف الديوان حالة بحالة وتسوية وضعية الشاغلين الفعليين الذين أثبتوا تواجدهم واستغلالهم للأراضي مع اشتراط توفرهم على شروط الاستفادة من الامتياز المقررة في القانون رقم: 03-10، ومراعاة عدم تغيير أو مساس الشاغلين بالوجهة الفلاحية للمستثمرة، وإذا تبين أن تلك المستثمرات حرر بشأنها عقود امتياز سابقا لكنها مستغلة من طرف أشخاص آخرين فإنه يتعين مباشرة إجراءات فسخ عقود الامتياز واسترجاع الاعوية ما لم يثبت وجود نزاع بين المستغلين وأصحاب عقود الامتياز.

حيث نلاحظ أن هاته التعليمات تمنح الأولوية للمستغل الفعلي على حساب صاحب العقد الرسمي في حال اخلال هذا الأخير بالتزاماته، لأن الأولوية تعطى لمن يقوم باستغلال الأرض (الحائز الفعلي) وليس لمن له سند.

وفي كل الحالات إذا كانت المستثمرة الفلاحية محل تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز موضوع نزاع أمام القضاء عند تاريخ صدور نظام الامتياز فإنه يؤجل العمل بإجراء تحويل الحق إلى غاية البث في الملف نهائيا من طرف القضاء،⁽¹⁷⁾ ويترتب عن عدم تقديم ملف تحويل الحق الانتفاع الدائم إلى امتياز في الأجل المحددة، سقوط حق المستثمرين أو ورثتهم، حيث يقوم الديوان الوطني بعد حلول الأجل بتقديم إعدارين متباعدين بفترة شهر واحد يرسلهما عن طريق محضر قضائي،⁽¹⁸⁾ بعد ذلك يعتبر المستثمرون أو ورثتهم متخليين عن حقوقهم.⁽¹⁹⁾

يصرح بإسقاط الحق عن طريق قرار من الوالي يشهر في المحافظة العقارية،⁽²⁰⁾ وفقا للفقرة 02 من المادة: 09 للمرسوم التنفيذي رقم: 326-10، وهو ما يعتبر مساس بالحقوق المكتسبة، خاصة إذا كان حق الانتفاع الدائم مكرس بموجب عقد رسمي مشهر، إذ لا يجوز إسقاطه إلا من طرف القضاء، بناءً على المادة: 06 من الأمر رقم: 26-95، المتضمن تعديل المادة: 78 من قانون التوجيه العقاري، التي تحدثت عن هذه المسألة بصراحة، أما إذا تم إسقاطه بناءً على قرار فقط فإنه يعد تجاوز للسلطة، لأن الوالي لا يحق له أن ينهي العلاقة العقدية بإسقاط حق مكتسب، فالقاضي وحده دون سواه له الحق في فسخ هذا العقد.⁽²¹⁾

أما إذا كان حق الانتفاع الدائم مكرس بموجب قرار إداري فقط، فإنه يمكن إسقاطه بموجب قرار إداري آخر كما هو منصوص عليه في المادة: 06 من الأمر المذكور أعلاه،⁽²²⁾ ومن هنا يكون المشرع قد جانبه

الصواب في هذه المسألة ويتعين عليه إعادة صياغة المادة: 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، بحيث يميز بين حالتين الأولى تتعلق بإسقاط الحق عن طريق القضاء في حال كون المستثمرين أو ورثتهم يحوزون على عقود مشهرة، أما إذا كانوا يحوزون على قرارات إدارية فقط فإنه يمكن إسقاط الحق بموجب قرار إداري مشهر فقط.

الخاتمة:

ختاما لهاته المداخلة نلاحظ أن هناك الكثير من الوضعيات الخاصة بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز بقيت عالقة ولم يتم البث فيها من طرف اللجان الولائية بسبب قصور النص التشريعي والتنظيمي وذلك بعد مرور أكثر من 15 سنة على صدور القانون رقم: 10-03 مما خلق وضعيات يصعب الحسم فيها بسهولة دون مخالفة القواعد القانونية السارية.

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن الإشكالات التي حالت دون تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز تنقسم إلى قسمين من حيث سببها فمنها ما هو بسبب تصرفات المستغلين لتلك المستثمرات والذين قاموا بتصرفات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو ما رسوا حقوق لم تكن منظّمة بشكل كافي ومنها ما هو بسبب الإدارة في حد ذاتها والتي قامت بتصرفات أو إجراءات أدت لهاته النتائج، لذلك جاءت التعليمات المذكورة آنفا من أجل إيجاد حل يلي حاجات المستغلين الفعليين للأرض بدون أن يتعارض ذلك مع النصوص القانونية السارية في محاولة لإيجاد توازن بين حماية الحقوق المكتسبة وإعمال قاعدة توازي الأشكال، وهو الأمر الذي عبرت عنه التعليمات الوزارية المشتركة رقم: 02 لسنة 2025 التي جاء في دباقتها أن الهدف المرجو هو توضيح النقاط الغامضة في النصوص والأحكام التنظيمية المعمول بها ووضع تدابير من شأنها حل المشاكل التي تولدت عن تطبيق هذه الأحكام دون إنشاء قاعدة قانونية أو تعديلها أو إلغائها أو تجاوزها أو الحياد عنها.

حيث نلاحظ أن هاته التعليمات وفقت إلى حد كبير في إيجاد حلول للإشكالات العالقة التي حالت دون إتمام عملية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، إذ ركزت عند وضع الحل على حماية المستغل الفعلي للأرض حتى ولو لم يكن له سند عدى الحيازة الفعلية للعقار وهو حل يتوافق مع القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بحماية الحائز حسن النية.

رغم الحلول التي أوردتها التعليمات المختلفة إلا أن هناك حالات مازالت عالقة سواء بسبب عدم النص عليها أو بسبب لجوء الأطراف إلى القضاء وهو ما يؤجل الانتهاء من عملية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز ومن ثم يعطل عملية تطهير العقار الفلاحي مما يتنافى مع مبادئ الأمن القانوني، ومن أجل وضع حد نهائي لهذا الملف ينبغي المبادرة إلى تعديل أحكام القانون رقم: 10-03 والنصوص التنظيمية له من أجل تكريس هاته الحلول في شكل نصوص قانونية وتنظيمية مع تحويل الوضعيات العالقة إلى القضاء من أجل البث فيها بمقتضى أحكام نهائية تضع حدا لكل الإشكالات وغلق نهائي لهذا الملف.

الهوامش:

- (1) المادة: 03 من القانون رقم: 10-03، المؤرخ في: 2010/08/15، يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد: 46، بتاريخ: 2010/08/18.
- (2) وهو تاريخ صدور القانون رقم: 10-03، المتعلق بنظام الامتياز.
- (3) وفقا للمادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، المؤرخ في: 2010/12/23، يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد: 79، المؤرخة في: 2010/12/29.
- (4) نقصد أن قوام المستثمرات وتشكيلتها وطبيعتها لا يتغير بموجب هذا النظام، فإذا كانت عبارة عن مستثمرة جماعية متكونة من 10 أفراد وذات مساحة تقدر بـ 50 هكتار مثلا في ظل نظام الانتفاع الدائم (87-19)، فإن المستثمرة الناجمة عن حق الامتياز مبدئيا تتشكل على نفس المساحة وبنفس الأفراد المذكورين ووفق نفس الطبيعة في عقد أو قرار إنشاء المستثمرة في ظل النظام السابق، إلا إذا كان هناك تصرف قد أدى إلى تغيير قوام المستثمرة أو تغيير في عدد أفرادها بشكل رسمي.
- (5) أنظر المادة: 09 و30 من القانون رقم: 10-03، والمادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326.
- (6) يتكون ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز وفقا للمادة: 03 للمرسوم التنفيذي رقم: 10-326، من: - استمارة وفق النموذج المرفق في الملحق الأول من نفس المرسوم: - نسخة من بطاقة التعريف الوطني: - شهادة فردية للحالة المدنية: - نسخة من العقد الأصلي المشهر في المحافظة العقارية يتضمن حق انتفاع دائم، أو نسخة من قرار الوالي المتضمن الاستفادة من نفس الحق: - نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود وفي حالة كون البلدية مشمولة بإجراءات مسح الأراضي تقديم مستخرج من مخطط مسح الأراضي وفي حالة كون المستثمرة المعنية بالتحويل غير مزودة بمخطط تحديد أو رسم الحدود أو يكون القوام العقاري للمستثمرة قد تعرض للتعديل ولم يتم تحيين مخطط المستثمرة وفق لهذا التعديل، تتولى إدارة مسح الأراضي في هذه الحالة إعداد مخطط للمستثمرة أو تحيين المخطط السابق بطلب من المستثمر المعني: - تصريح شرعي مصادق عليه وفقا للنموذج المرفق في الملحق الثاني من نفس المرسوم: - في حالة وفاة صاحب الحق الأصلي يقدم الورثة توكيل رسمي (معد من طرف موثق) لأحد الورثة لتمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ليقوم بإجراءات تحويل الحق الانتفاع الدائم إلى امتياز باسم جميع الورثة.
- (7) نصت على ذلك المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، الملاحظ حول هذا النظام أنه تفدى شكليات إعداد قرار استفادة يصدر عن الوالي قبل إعداد عقد الامتياز، كما كان معمول به في النظام السابق (87-19)، وهذا لأجل التقليل من الإجراءات البيروقراطية من جهة، ومن جهة أخرى لتفادي الإشكالات التي تعرض لها النظام السابق بسبب تلك القرارات، حيث كانت بعض المستثمرات تحتوي على عقد رسمي مشهر ومستثمرات أخرى لها قرار استفادة فقط، فقد طرح هذا التباين العديد من الإشكالات في أرض الواقع وبقيت عالقة إلى غاية صدور نظام الامتياز، لذلك ارتأى المشرع تفادي تلك المشاكل عن طريق منح عقد الامتياز مباشرة بدون المرور عبر قرار الوالي، وحسنا فعل المشرع، فقد أغلق على نفسه باب سبب عرقلة لعملية الانتاج وخوف للمستفيدين من احتمال إلغاء تلك القرارات بصفة منفردة من جانب الإدارة.
- (8) نصت على هذه الحالة المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، أما عن تشكيلة اللجنة فقد نصت عليها المادة: 07 من نفس المرسوم، وهي تتشكل من والي الولاية رئيسا أما أعضاؤها فنجد كل من مدير أملاك الدولة ومدير المحافظة العقارية ومدير المصالح الفلاحية، ومدير مسح الأراضي، ومدير التعمير والبناء، ومدير التنظيم والشؤون العامة، وممثل مجموعة الدرك الوطني، بالإضافة إلى كل شخص يمكن أن يفيد اللجنة في عملها.
- في الحقيقة كان من المفروض أن يكون المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية عضو دائم في هذه اللجنة بنص المرسوم.
- (9) في حالة رفض تحويل حق الانتفاع الدائم يتم استرجاع الحصة في المستثمرة الجماعية أو الأرض في المستثمرة الفردية التي تم رفض ملف تحويلها بسعي من إدارة أملاك الدولة وبكل الطرق القانونية وفقا للمادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، ويعاد منحها من جديد على أساس أنها أراضي متوفرة.
- (10) ذكر المنشور الوزاري المشترك رقم: 750، المؤرخ في: 2018/07/18، المتعلق بتطهير العقار الفلاحي، أن هناك 9 آلاف ملف تحويل حق انتفاع دائم إلى امتياز على مساحة تقدر بـ 100.000 هكتار على مستوى الوطن لا تزال عالقة بسبب عدم بث اللجان الولائية فيها.

(11) المادة: 23 من القانون رقم: 19-87، المؤرخ في: 1987/12/08، يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ملغى)، الجريدة الرسمية عدد: 50 المؤرخة في: 1987/12/09.
وكذا المادة: 84 من القانون رقم: 25-90، المؤرخ في: 1990/11/18، يتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد: 49، المؤرخة في: 1990/11/18.

(12) نصت المادة: 87 من القانون رقم: 16-08، المؤرخ في: 2008/08/03، المتعلق بالتوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد: 46، المؤرخة في: 2008/08/10، على عقوبة جزائية لكل شخص يغير الطابع الفلاحي للأرض المصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية.

(13) المادة: 05 من القانون رقم: 03-10.

(14) المادة: 16 فقرة 01 من القانون رقم: 03-10.

(15) نصت على هذا الحد المادة: 16 فقرة 02 من القانون رقم: 03-10.

(16) المادة: 05 من القانون رقم: 03-10.

(17) أنظر المادة: 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326.

(18) يعتبر إرسال الإعذارين كما نصت عليه المادة: 30 من القانون رقم: 03-10، إجراء جوهري يجب القيام به وإلا اعتبرت إجراءات إسقاط الحق بدون الإعذارين معيبة وقابلة للإبطال.

(19) في هذه الحالة تسترجع إدارة أملاك الدولة بكل الطرق القانونية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية المتصلة بها، ويعاد منحها من جديد على أساس أنها أراضي متوفرة.

(20) يرجع سبب إشهار هذا القرار في المحافظة العقارية من أجل انتقال الحقوق العينية العقارية التي تم اسقاطها عن المستفيدين أو ورثتهم إلى الدولة، بحيث لا يمكن بعد إشهار هذا القرار أن يحتج أعضاء المستثمرات الذين حرموا من حقوقهم التي تم اسقاطها بموجب القرار المشهر أمام الجهات القضائية المختصة، أنظر: كحيل حكيمة، مرجع سابق، ص 237.

(21) هذا ما أكدته مجلس الدولة في قرار صادر عن الغرفة الثانية في الملف رقم: 150297، بتاريخ: 1999/02/01، منشور في بوابة القانون الجزائري، تاريخ الزيارة: 2019/11/19.

<https://droit.mjustice.dz/portailarabe/conseiletat/afficheDecision.php?id=83>

جاء في حيثياته ما يلي: "حيث أن المستأنف كان مستفيدا ضمن مستثمرة فلاحية جماعية بموجب مقرر والي مستغانم المؤرخ في: 1988/01/12 تحت رقم: 120، حيث أن هذا المقرر أبطل بموجب مقرر آخر اتخذه والي مستغانم تحت رقم: 1327، بتاريخ: 1997/06/16، بسبب أن المستأنف قد توبع أمام المحكمة الجنائية بتهمة الإرهاب وبالتالي فقد أهمل قطعه الأرضية؛ حيث أن المستأنف يلمس إبطال المقرر رقم: 1327 استنادا إلى مواد المرسوم التنفيذي رقم: 90-51 المؤرخ في: 1990/02/06، المحدد لكيفيات تطبيق المادة: 28 من القانون رقم: 19-87؛ حيث أن المستأنف عليه من جهته يصرح بأن مقرر الاستفادة رقم: 120 المؤرخ في: 1988/1/12، لم يتبع بالعقد الإداري المشهر المنصوص عليه بموجب المادتين 12 و33 من القانون رقم: 19-87؛ حيث فعلا فإنه لم يحرر أي عقد إداري بشأن المقرر رقم: 120، وبالنتيجة فإنه لم يكن محل إجراء الشهر، حيث أن مقرر والي مستغانم المطعون فيه بالإبطال غير مشوب بتجاوز السلطة؛ حيث بالفعل فإن الوالي المختص إقليميا يملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل وشهر عقاري وذلك طبقا لنص المادة: 06 من الأمر رقم: 95-26؛ حيث أن مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم: 90-51، المحدد لكيفيات تطبيق المادة: 28 من القانون رقم: 19-87 لا يمكن تطبيقها في قضية الحال؛ حيث أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف".

هناك قرار آخر لمجلس الدولة تحت رقم: 014397، بتاريخ: 2005/02/01، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 07، لسنة 2005، ص 157؛ والقرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم: 399559، المؤرخ في: 2007/04/11، منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرف العقارية، الجزء الثالث، 2010.

(22) هذا ما أكدته عدة قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة منها: القرار رقم: 003535، المؤرخ في: 2001/07/09، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002، ص 128، وكذا القرار الصادر عن نفس الجهة تحت رقم: 007764، بتاريخ: 2003/02/04، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث لسنة 2003، ص 141، وقرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في الملف

المنشأة في: 1994/01/15، وكذا القرار رقم: 007260، بتاريخ: 2002/02/10، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس لسنة 2004، ص 221، حيث جاء في حيثيات هذا الأخير ما يلي: "...حيث أن المستأنف عليهم استفادوا من وعاء عقاري بموجب قرار التخصيص الولائي في 1988/04/08، حيث أنه لم يتم شهر عقد تأسيس المستثمرة الفلاحية لدى المحافظة العقارية ولم تنصب في شكل عقد إداري كما تنص المادة: 12 من القانون رقم: 87-19؛ حيث أن المدعين المستأنف عليهم كانوا قد طلبوا إلغاء القرار الولائي المؤرخ في: 1996/02/04، عن والي الجزائر، والذي كان قد ألغى استفادتهم؛ لكن حيث أن مقرر والي الجزائر لا يخالف القانون ولا يتجاوز السلطة وأن الوالي المختص إقليميا يملك صلاحية إسقاط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل وشهر عقاريين وذلك طبقا للمادة: 06 من الأمر رقم: 95-26....".

محدودية شهادة الحيابة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أ.د. بوشنافة جمال

أستاذ التعليم العالي - كلية الحقوق جامعة المدية

البريد الإلكتروني: aboumoncef@hotmail.fr

الملخص:

مقدمة

أدركت السلطات العمومية صعوبة تحقيق نتائج معتبرة في أعمال مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بعد فترة وجيزة من بدايتها لصعوبة العملية في حد ذاتها وكذا لقلّة الإمكانات المادية والبشرية فطرحَت آليات أخرى موازية للعملية تضمن تسليم سندات ملكية بوصفها من ضروريات الإصلاحات الاقتصادية والسياسية وتدعيم الاستثمار في فترة بداية التسعينيات¹.

لقد شكل الوضع الذي كان يتسم بانعدام سندات لها قوة إثبات في ثلثي الملكيات ، وعدم تحقيق نتائج معتبرة في أعمال المسح العام للأراضي لصعوبة العملية في حد ذاتها وقلّة الإمكانات المادية والبشرية حالة قلق لدى الملاك على أملاكهم وشعورهم بعدم الاستقرار في ملكياتهم وتقييدهم في أعمال البناء عليها وفي حمايتها عن طريق القضاء ، مما دفع بالسلطات العمومية للمبادرة بإصدار المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إلا أنه كان سبباً في الاستيلاء على كثير من الأملاك العقارية الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية، والأملاك الخاصة وكذا الأملاك الوقفية مما جعل المشرع يقوم بإلغائه ضمناً بموجب المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري، ثم إلغائه صراحة بموجب المادة 24 من المرسوم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، حيث يضمن هذا الإجراء الجديد نتائج أكثر جدية من خلال القيام بالتحقيقات والتحريرات الميدانية من قبل أعوان مصالح الحفظ العقاري الولائية التابعين لسلك أعوان مفتشي أملاك الدولة².

وفي مرحلة لاحقة وتطبيقاً للمواد 30 و 39 وما بعدها من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المتعلقة بتفعيل قواعد الحيازة العقارية في أراضي الملكية الخاصة ، تدخل المشرع وأصدر المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، ليضمن تسليم سند حيازي للمواطنين الذين يمارسون في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ولم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيازة هادئة ومستمرة وغير منقطعة ، لمدة سنة على الأقل وفق المادة 823 وما بعدها من القانون المدني والمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية³، التي تتميز فيها قواعد الحيازة العقارية وتختلف عن جمود تلك القواعد المألوفة في القانون المدني، وبصلاحيات واسعة في استغلال واستثمار هذه الأراضي تقترب من تلك السلطات الممنوحة للمالك⁴، هذا ما يدفعنا إلى البحث في أسباب وأهمية العمل بشهادة الحيازة في المبحث الأول وتقدير شهادة الحيازة وأفاق العمل بها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أسباب وأهمية العمل بشهادة الحيازة.

ورد في عرض أسباب مشروع القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم "...أن هذا الإجراء (شهادة الحيازة) يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيازة العقارية ويدعم حق الحصول على سند الملكية فيما بعد، وتسمح للسلطات العمومية من اتخاذ إجراءات تساعد الخواص بصفة فردية أو جماعية بتصفية الوضعية القانونية للعقاري المحاز وتكوين السجل العقاري البلدي ورفع طاقة الاستثمار في الأراضي والسكن..."⁵.

إن هذه التبريرات التي أوردتها السلطات العمومية أثناء مناقشة المادة 39 من مشروع قانون التوجيه العقاري لا تبتعد عن تلك المبادئ والقواعد التي كرسها نفس القانون لا سيما المادة 30 منه والتي تنص على أنه "يجب على كل حائز ملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل".

وهي متطلبات عملية وقانونية جديدة أملت ضرورة الاستجابة للدخول لمرحلة اقتصاد السوق وخيار الاستثمار للمرحلة الممتدة بعد 1990، والتي أصبحت تعطي لهذا السند أهمية كبيرة استجابة لسياسة التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرتبطة بالفلاحة، وكذا صلتها بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح العام للأراضي، هذا ما سنتناوله من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول شهادة الحيازة تستجيب لمبررات التنمية الفلاحية والسكن، وفي المطلب الثاني شهادة الحيازة ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

المطلب الأول : شهادة الحيازة تستجيب لمبررات التنمية الفلاحية والسكن.

إن مبررات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في مواجهة أزمة السكن والعمل تماشيًا مع بداية تخلي الدولة عن الأداء الموجه لها في هذين المجالين خصوصًا من حيث التمويل والتوجيه بداية من سنة 1980، إذا اقتضت إعادة تنظيم القطاع الفلاحي العمومي الشروع في عملية التنازل وتنمية العقار الفلاحي التابع للخواص بإعداد وإصدار القانون 83-18 المؤرخ في 18/08/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، في خطوة أخرى مغايرة للأساليب السابقة المعتمدة لمعالجة وضعية العقار الفلاحي.

إن تطبيق السياسة السكنية والبناء الذاتي تتطلب ضرورة الشروع في عملية تمويل واسعة لهؤلاء المستفيدين، ويكون هذا التمويل عن طريق عملية الاقتراض من المؤسسات المالية التي تتطلب منهم حصولهم على سندات الحيازة أو الملكية تسمح لهم بترتيب رهون عقارية لفائدة الهيئات المقرضة، كما أن افتقار الملاك لهته السندات جعل المشرع يتدخل من خلال السماح للمستفيد من شهادة الحيازة المستحدثة بالمادة 02 من المرسوم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991، بتوقيع رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة البنوك بموجب المادة 44 من قانون التوجيه العقاري⁶.

المطلب الثاني : شهادة الحيازة ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

إن عملية التنظيم العقاري قد شكلت الشغل الشاغل للسلطات العمومية خصوصا أثناء مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والشروع في تحرير المعاملات العقارية الناتجة عن المرحلة السابقة. حيث تم فرض قواعد الرسمية في المعاملات العقارية، بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 55 من قانون التوجيه العقاري، في خطوة أولى لتقوية الرقابة على الحركة العقارية بما يضمن حقوق الأشخاص والدولة على السواء، من غير المساس بتلك الأحكام العامة للحيازة والتقدم المكسب التي تقتضيها طبيعة الملكية العقارية في بلادنا.

إن المسعى الذي حدده المشرع بالمادة 55 من قانون التوجيه العقاري، فرض في المقابل مراعاة بعض الصعوبات العملية التي واجهت الأشخاص الحائزين لأراضي الملكية الخاصة بدون سند في إثبات صفتهم أمام القضاء، عند اللجوء إلى طلب الحماية القضائية لحقوقهم العينية العقارية، أو متطلبات الحصول على رخصة البناء أو طلب الحصول على قروض رهنية من أجل تدعيم نشاطاتهم الفلاحية والمهنية.

كل هذه الأسباب أدت بالمشرع إلى إيجاد آلية شهادة الحيازة كإجراء سريع وفعال وغير مباشر من أجل تذليل بعض الصعوبات، ويساعد هؤلاء الأشخاص في الحصول على رخصة البناء وتسهيل حصولهم على تمويل القروض الرهنية الموجهة لنشاطات فلاحية في المناطق الريفية على الخصوص، وبشكل وسيلة غير مباشرة لمحاربة اللجوء إلى المحررات العرفية والبناءات غير الشرعية التي لا تراعي مقاييس التهيئة والتعمير⁷، كما أن المشرع قد نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، على أن هذه الشهادة سيتم تصفية الوضعية القانونية لها بمناسبة استكمال أشغال المسح العام للأراضي، حيث يمكن للمستفيد من شهادة الحيازة إثارة مدة التقدم المكسب، أو الاستفادة من التقييم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي التي تضي الوضعية القانونية للعقار المعني بهذا السند الحيازي.

وعليه فإن لشهادة الحيازة هدف مزدوج حيث يتمثل الأول في تطهير الملكية العقارية والمساهمة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية في إطار عملية مسح الأراضي العام، أما الهدف الثاني فيتمثل في المساهمة في التنمية الشاملة.

المبحث الثاني: تقدير شهادة الحيازة و آفاق العمل بها.

سمحت بساطة الإجراءات والأجال القصيرة لإعداد وتسليم شهادة الحيازة وفق الأحكام المقررة بالمرسوم 254-91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من تسليم الكثير من الحائزين لهذه السندات الحيازية خاصة أثناء مباشرة السلطات العمومية لبرنامج تنمية المناطق الريفية ومعالجة ظاهرة النزوح الريفي من خلال تشجيع البناء الريفي، إلا أنه وإن كانت هذه الإجراءات البسيطة تساعد على الإسراع في عملية التطهير العقاري، فإنه بالمقابل تطرح من زاوية أخرى

جدية هذا السند الحيازي في إثبات الملكية باعتباره سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل وتعلقها بالاستثمار الفلاحي والبناء الذاتي، رغم ذلك فإنه قد نص المشرع على أنه يبقى العمل بها حتى يتم تصفية الوضعية القانونية لها بمناسبة استكمال أشغال المسح العام للأراضي، هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين نتناول في الأول شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل تتعلق بالاستثمار الفلاحي والبناء الذاتي، وفي الثاني آفاق العمل بشهادة الحيازة.

المطلب الأول : شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل تتعلق بالاستثمار الفلاحي والبناء الذاتي.

إن تأسيس آلية شهادة الحيازة في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح بعد، وذلك في آجال قصيرة حددت بسنة وفق إجراءات بسيطة تتضمن الاعتراف بالحيازة، تعتبر شهادة اسمية تتميز بالطابع الشخصي ولا يجوز التصرف فيها سواء كان هذا التصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة فالحاصل على الشهادة لا يعدو أن يكون سوى حائز لا غير، كما أنها لا تغير من الوضعية القانونية للعقار⁸.

إلا أنها تشكل وسيلة للتملك في المستقبل إذ يجوز للحائز الحاصل على شهادة الحيازة إثارة التقادم المكسب حسب نص المادة 14 من المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها⁹، عند مرور لجان المسح المختصة، الذي يسمح بالتصفية النهائية لهذه العقارات أثناء الانتهاء من أعمال مسح الأراضي في تراب البلديات المعنية، حيث أن عمليات التحقيق العقاري للفرق التقنية للمسح أثناء معاينتها لوضعية الحائزين والشاغلين للأماكن العقارية تؤكد صعوبة معاينة واقعة الحيازة أو السندات غير المعترف بها في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة للاعتراف بملكياتها، بخلاف سهولة معاينة واقعة الحيازة للمستفيدين من إجراءات المرسوم 254-91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من ناحية الوضعية القانونية والمادية للأماكن العقارية المعنية بهذا السند الحيازي.

كما أن من أسباب تشريع العمل بآلية شهادة الحيازة هو تبرير حيازة وشغل الأراضي الفلاحية المستغلة والتي ليس لها سندات لتسهيل الحصول على القروض الرهنية الضرورية للتمويل والحصول على رخص البناء من أجل تشييد مساكن ضرورية، تحافظ على الاستقرار والعمل بما يضمن محاربة الفقر والنزوح الريفي، والمساهمة بصفة غير مباشرة في التصدي لأزمة السكن وتفعيل سياسة التنمية الريفية.

المطلب الثاني: آفاق العمل بشهادة الحيازة

يثور التساؤل حول مدى جواز العمل بشهادة الحيازة في ظل صدور القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، خاصة أن هذا القانون الجديد تضمن صراحة وبموجب المادة 19 منه إلغاء المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف

بالملكية ، نقول إجابة على ذلك أنه في غياب نص قانوني واضح يلغي المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، والمرسوم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، فإنه وبسبب تأخر عمليات المسح العام للأراضي ونتيجة للمساوئ التي خلفها العمل بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فإن تفعيل الحيازة العقارية بسند تظل مبرر واقعي وقانوني لإبقاء العمل بشهادة الحيازة، طالما أن المشرع نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، على أن هذه الشهادة سيتم تصفية الوضعية القانونية لها بمناسبة استكمال أشغال المسح العام للأراضي، حيث يمكن للمستفيد من شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب، أو الاستفادة من التقييم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي التي تضي الوضعية القانونية للعقار المعني بهذا السند الحيازي¹⁰.

خاتمة

نظرا لصعوبة تحقيق النتائج المنتظرة من أعمال مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، طرحت السلطات العمومية آليات أخرى موازية لهذه لعملية تمثلت في المرسوم 91/254 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

حيث تعتبر شهادة الحيازة شهادة اسمية تتميز بالطابع الشخصي ولا يجوز التصرف فيها سواء كان هذا التصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة فالحاصل على الشهادة لا يعدو أن يكون سوى حائز لا غير ، كما أنها لا تغير من الوضعية القانونية للعقار ، وبالمقابل تسمح للمستفيد منها إثارة مدة التقادم المكسب، والاستفادة من التقييم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي التي تضي الوضعية القانونية للعقار المعني بهذا السند الحيازي، لذلك فإن المشرع قد نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، على الإبقاء على هذه الشهادة على أنه سيتم تصفية الوضعية القانونية لها بمناسبة استكمال أشغال مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

كما نص القانون 07-02 المذكور أعلاه صراحة في المادة 03 منه على عدم جواز التملك عن طريق الحيازة للأموال الوطنية العمومية والعروضية والأموال الوقفية ، والتي أغفل المشرع ذكرها في المرسوم 91/254 المؤرخ في 1991/07/27¹¹ حيث يضمن المشرع بموجب هذا القانون نتائج أكثر جدية في الحفاظ على هذه الأملاك من الاعتداء عليها.

إن التجسيد العملي للمرسوم 91/254 المؤرخ في 1991/07/27 جعل من شهادة الحيازة مجرد سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل، بعد تجسيد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وتسليم الدفتر العقاري كوسيلة وحيدة لإثبات الملكية ، وكذا تعلقها بالاستثمار الفلاحي والبناء الذاتي جعل منها وسيلة محدودة في تطهير الملكية العقارية.

قائمة المراجع

اولا - المؤلفات

01- حمدي باشا عمر- محررات شهر الحيازة- عقد الشهرة و شهادة الحيازة ، دار هومه الجزائر 2001.

02- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ، 2009.

ثانيا- الرسائل الجامعية

أ - رسائل الدكتوراه

01- محمودي عبد العزيز ، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة ، 2008/2007 .

02- ضيف أحمد ، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2016/2015 .

ب - رسائل الماجستير

01- شهناز بن عويشة، دور عقد الشهرة في استقرار المعاملات العقارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة 2006/2005.

02- ميسون زهوين اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة 2007/2006.

03- شربالي مواز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعقم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2009.

04- ابتسام دزيري، الآليات القانونية لتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخص قانون العقود المدنية ، جامعة العربي بن مهيدي ، 2012/2011.

ثالثا- المقالات العلمية

01- عائشة حجاب، آليات تطهير الملكية العقارية، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية مجلة دولية محكمة فصلية تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر المجلد الحادي عشر العدد الثالث ديسمبر 2018.

رابعاً- النصوص القانونية

أ- القوانين

- 01- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.
- 02- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.

ب- المراسيم

- 01- المرسوم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة تسليمها، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.
- 02- المرسوم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة بتاريخ 25 ماي 2008.
- الهوامش:

- ¹ - راجع محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي ، 2009، ص 178.
- ² - راجع ابتسام دزيري، الآليات القانونية لتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 179 و 180.
- ³ - راجع شربالي مواز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2009، ص 38.
- ⁴ - راجع محمودي عبد العزيز ، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007/2008، ص 149.
- ⁵ - راجع شربالي مواز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 40.
- ⁶ - راجع شربالي مواز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41، راجع كذلك ضيف أحمد ، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015/2016، ص 387.
- ⁷ - راجع شربالي مواز ، المرجع السابق، ص 41 و 42 ، و راجع كذلك محمودي عبد العزيز ، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوحة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 153.
- ⁸ - راجع شربالي مواز ، المرجع السابق، ص 53 و 54 ، و راجع كذلك ابتسام دزيري ، المرجع السابق، ص 156 و 157.
- ⁹ - راجع عائشة حجاب، آليات تطهير الملكية العقارية، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية مجلة دولية محكمة فصلية تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر المجلد الحادي عشر العدد الثالث ديسمبر 2018، ص 13.
- ¹⁰ - راجع محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 279 و 280.
- ¹¹ - راجع ضيف أحمد ، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري المرجع السابق ، ص 274.

الأمن القانوني والقضائي عند تسخير الأملاك العقارية الخاصة في الظروف الاستثنائية

Legal and Judicial Security in the Requisition of Private Real Estate in
Exceptional Circumstances



أ.د. دريس كمال فتحي، د. صفاء بن موسى

جامعة الوادي

dris-kamel@univ-eloued.dz

benmoussa-safa@univ-eloued.dz

الملخص:

تعد الملكية بما فيها الملكية العقارية حقاً دستورياً يسعى ولا يزال المشرع من خلال القوانين والنصوص التنظيمية ذات الصلة وما تتضمنها من أحكام وإجراءات أن يكفل لصاحب هذا الحق الحماية من الاعتداء عليها، ولم يسمح بالاستيلاء عليها إلا في حالات استثنائية ضمن ضوابط قانونية تتعلق أساساً بشروط وإجراءات التسخير المؤقت لتلك الأملاك، كل ذلك سعياً منه لتحقيق الأمن القانوني للملكية العقارية الخاصة عملاً بأحكام المادة 34 من الدستور التي نصت على أنه تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره. ولا شك في أن إخضاع قرارات التسخير لرقابة القضاء لفحص مدى مشروعيتها والتعويض عن الاستيلاء يعكس الدور الذي يلعبه القضاء في حماية الملكية العقارية الخاصة تحقيقاً للأمن القضائي في هذا المجال.

كلمات مفتاحية: الأمن القانوني- الملكية العقارية الخاصة- حماية الملكية- التسخير الإداري-

الظروف الاستثنائية- التعويض العادل

Abstract: Property, including real estate ownership, is a constitutional right that the legislator has continuously sought to protect through relevant laws and regulatory texts. These instruments, with their provisions and procedures, aim to safeguard the owner from any infringement of this right. The law permits the taking of private property only in exceptional circumstances and within strict legal limits, primarily those governing the conditions and procedures of the temporary requisition of such property. All these measures aim to ensure legal security for private real estate ownership, in accordance with Article 34 of the Constitution, which states that, in order to achieve legal security, the State must ensure the accessibility, clarity, and stability of legislation relating to fundamental rights and freedoms.

There is no doubt that subjecting requisition decisions to judicial oversight—both to examine their legality and to provide compensation for the taking—reflects the role played by the judiciary in protecting private real estate ownership and in ensuring judicial security in this field.

Keywords: Legal security – Private real estate ownership – Protection of property – Administrative requisition – Exceptional circumstances – Fair compensation.

مقدمة:

قد تلجأ الدولة في الظروف الاستثنائية كالكوارث الطبيعية والأوبئة أو تنفيذ التعبئة العامة إلى اتخاذ تدابير استعجالية ووقائية وانتهاج اللامركزية في اتخاذ القرارات، ولعل أهمها تسخير الأموال الخاصة ومنها العقارات لمجابهة هذا الظرف.

وقد شهدت البلاد ظروف استثنائية كحملة باب الواد سنة 2001 ثم زلزال بومرداس سنة 2003 وجائحة كورونا أين صدرت عدة قرارات لتسخير الأملاك الخاصة كالفنادق لاستقبال ضحايا الكوارث الطبيعية والمرضى نظرا للضغط الذي كانت تشهده المؤسسات الاستشفائية، أين صدرت نصوص تنظيمية أقرت سلطة الإدارة في تسخير الأموال، كما شهدنا مؤخرا صدور القانون رقم 05/25 المتعلق بالتعبئة العامة والذي تطرق لهذا الاجراء الاستثنائي.

وما يميز هذا الإجراء هو السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة في اتخاذه بما ينسجم مع أحكام القانون وتحقيق النفع العام، لكن هذه السلطة رغم كونها أصلا من امتيازات السلطة العامة إلا أنها ليست مطلقة، لأنها بالمقابل إجراءات استثنائية ظرفية تمس بأحد أهم الحقوق المكفولة دستورا وهو "الملكية الخاصة".

لذلك تمارس الإدارة هذه السلطة ضمن حدود رسمها لها المشرع من خلال القيود والضوابط الواردة في القوانين والنصوص التنظيمية ذات الصلة، والتي تخضع لرقابة القضاء حول مدى مشروعيتها والآثار المترتبة عنها ولا سيما التعويض جبرا للضرر أو كمقابل للاستيلاء، كل ذلك سعيا من المشرع لتحقيق الأمن القانوني والقضائي للأملاك العقارية الخاصة.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة تسليط الضوء على هذا النوع من القرارات والإطار القانوني المنظم لها من خلال التطرق لشروطها الموضوعية وإجراءات إصدارها، وكذا الرقابة المفروضة عليها من تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة إلى درجة المساس غير المشروع بالملكية العقارية الخاصة المضمونة دستورا، كل ذلك من خلال إسقاط عناصر ومقومات الأمن القانوني على الإطار القانوني المنظم لهذا الإجراء، من حيث وضوحه وثباته ومدى تحقيقه ليقين القانوني، وحده للسلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية وفعاليتها، انطلاقا من الإشكالية التالية:

هل الإطار القانوني والتنظيمي الذي وضعه المشرع لقرارات التسخير في الظروف الاستثنائية كفيل لتحقيق الأمن القانوني والقضائي للأملاك العقارية الخاصة؟

وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر ارتأينا تقسيم المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: الضوابط القانونية لإصدار قرار تسخير الأملاك العقارية الخاصة ومدى تحقيقها للأمن القانوني.

المحور الثاني: الرقابة القضائية على قرارات الاستيلاء المؤقت لتسخير الأملاك العقارية الخاصة ومدى تحقيقها للأمن القضائي.

المحور الأول: الضوابط القانونية لإصدار قرار تسخير الأملاك العقارية الخاصة ومدى تحقيقها للأمن القانوني

قد تلجأ الإدارة لتحقيق المصلحة العامة في الظروف الاستعجالية والاستثنائية إلى إجراء الاستيلاء على أموال الخواص بشكل مؤقت، جبرا ودون رضا ملاكها، ليزول بزوال تلك الظروف ودون التعرض لحق الملكية مقابل تعويض عادل لتحقيق المصلحة العامة.

أولا: مفهوم تسخير الأموال الخاصة

1- تعريفه:

عرفه البعض بأنه: "إجراء جبري يتيح للإدارة الحصول على الملكية واستعمال العقارات، بالإضافة إلى خدمة المؤسسات أو الأشخاص، هذا الإجراء جد بسيط مقارنة بنزع الملكية ولكن استعماله جد محدود"¹.

ويرى البعض أنه: "إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالات الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة لتحقيق الغاية المرجوة"². وقد استعمل البعض الآخر لفظ الاستيلاء للدلالة على التسخير وعرفه بأنه: "استيلاء الإدارة على العقارات المملوكة للأفراد وذلك في الحالات الطارئة والمستعجلة بعد إتباع إجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل، كما يجوز أن يكون الاستيلاء في غير الأحوال المتقدمة لمجرد خدمة مشروع ذي منفعة عامة"³.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري قد نص على تسخير الأموال الخاصة في الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني⁴ وعلى غرار بعض القوانين العربية كالقانون العراقي والكويتي والقطري استعمل مصطلح "الاستيلاء المؤقت"، كما استعمل مصطلح "التسخير" في قوانين ومراسيم أخرى ولا سيما المرسوم (69/20) المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، والقانون رقم (05/25) المؤرخ في 2025/07/19 المتعلق بالتعبئة العامة، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرفه.

2- أساسه القانوني: تطرق المشرع الجزائري للملكية الخاصة في نص المادة (60) من الدستور⁵، وكفل حماية لهذا الحق من خلال معاقبة القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية⁶.

ومع ذلك يمكن المساس بهذه الحقوق بما فيها حق الملكية الخاصة في الظروف الاستثنائية ولا سيما تلك التي يقرها رئيس الجمهورية وفقا للصلاحيات المخولة له بموجب المواد (97)، (98) و (99) من

الدستور والتي لم تحدد التدابير والإجراءات التي يمكن اتخاذها لأنها تختلف بحسب الظروف الاستثنائية القائمة.

وهو ما أكدته القوانين والأوامر والمراسيم ذات الصلة ولا سيما القانون المدني في المواد من (679) إلى المادة (681 مكرر 03) التي تم تعديلها بموجب القانون رقم (14/88) ⁷ والتي أقر بموجبها المشرع إمكانية اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت على الأموال الخاصة وأشار إلى شروطه والجهة المخولة لاتخاذ هذا الإجراء.

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁸، فقد نص عليه في المادة (121) أين أجاز وقف قرار الاستيلاء وأسند الاختصاص لوقف تنفيذ القرار للقضاء الإداري الاستعجالي.

كما منح قانون البلدية⁹ بموجب المادة (91) الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي للقيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به ويخطر الوالي بذلك، إضافة إلى ما ورد في المادة (119) من قانون الولاية¹⁰، حول سلطة الوالي في حالة الظروف الاستثنائية بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به.

هذا وقد شهدنا صدور نصوص تنظيمية في ظروف استثنائية نصت على تسخير الأملاك الخاصة ومثاله المرسوم التنفيذي (69/20) المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، وبموجب المادة العاشرة منه منح للوالي سلطة اتخاذ أي إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار الفيروس ومكافحته على مستوى إقليم الولاية، ولا سيما تسخير كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

كما نصت المادة (18) من المرسوم التنفيذي رقم (70/20) ¹¹ على وجوب إحصاء جميع الموارد المادية الخاصة التي يتعين تعبئتها في أي لحظة للتصدي للوباء من قبل السلطات المعنية على المستوى المركزي والمحلي، وأن تكون هذه الموارد على استعداد للاستعانة بها على عجل حسب الحاجيات المعبر عنها. إضافة إلى القانون رقم (05/25) المؤرخ في 2025/07/19 المتعلق بالتعبئة العامة التي تقرر من طرف رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء إذا كانت البلاد مهددة بخطر، أين تتخذ جملة من التدابير من بينها حسب المواد (9 و15 و19 و22) تسخير الممتلكات.

لكن ما يؤخذ على هذه المراسيم والقوانين أنها لم تفصل في شروط وإجراءات تسخير الأموال الخاصة كما أن المراسيم السالفة الذكر لم تحل إلى الأمر (58/75) المتضمن القانون المدني، على الرغم من أن هذا الأخير كان أكثر تفصيلا لهذا الإجراء من حيث شروطه وإجراءاته وآثاره مقارنة بالمرسومين سالف الذكر، وربما يعود ذلك إلى الظرف الاستثنائي الذي شهدته البلاد وصدور هذه النصوص التنظيمية في هذا التوقيت الذي استدعى اتخاذ تدابير مستعجلة.

أما القانون رقم (05/25) المتعلق بالتعبئة العامة فقد نص في المادة (15) على أنه يتم تسخير الممتلكات في حالة التعبئة العامة للمساهمة في دعم المجهود الحربي، وهذا طبقا للتنظيم والتشريع الساري المفعول وأحكام هذا القانون بمعنى أنه أحال على أحكام القانون المدني. لكن في إطار التحضير للتعبئة العامة من خلال الأعمال المشتركة لمختلف الوزارات أجازت المادة (19) من القانون رقم (05/25) لهذه الأخيرة إعداد النصوص التنظيمية في مجال التعبئة العامة وتحيينها وتكييفها، وهذا يؤثر على أهم عناصر الأمن القانوني وهما الاستقرار واليقين القانوني وثباتها من خلال التغييرات المفاجئة وغير المتوقعة التي تنعكس سلبا على الأوضاع القانونية للأفراد. وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد وضع الأحكام العامة للتسخير في القانون المدني، لكن فتح المجال أمام التنظيم القابل للتكيف والتحيين مما قد يؤثر على الأمن القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة. هذا على عكس بعض القوانين العربية التي أفردت له قانون خاص وعلى سبيل المثال قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 والقانون الكويتي رقم 33 لسنة 1964 المعدل بالقانون رقم 02 لسنة 2006 في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، وآخرها القانون القطري رقم 08 لسنة 2022.

3- خصائص إجراء تسخير الأملاك العقارية الخاصة

نظرا لكون التسخير إجراء يتم اللجوء إليه من الإدارة في ظروف استثنائية، فإن لهذا الأخير طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الآليات المشروعة التي تلجأ إليها الدولة للمساس بالأموال الخاصة كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹²، لذلك ينفرد بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي الإجراءات الصادرة عن الإدارة وهي:

أ- التسخير إجراء استثنائي: اللجوء إلى تسخير الأملاك العقارية الخاصة لا يكون إلا في حالات استثنائية واستعجالية تقتضيها الظروف¹³ وتقدير هذه الظروف متروك للإدارة متى تبين لها أنها تعيق قيامها بالتزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل الظروف العادية، فإن ذلك يسوغ لها التحرر من التقيد بالقوانين العادية وإيقافها بالقدر الذي يجعلها قادرة على قيامها بواجباتها¹⁴. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى توسيع دائرة الملائمة الممنوحة للإدارة ورأوا أنه يكفي تعذر مواجهة الإدارة بالظرف الاستثنائي بما يتيح لها القوانين العادية¹⁵.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون المدني لم يتطرق إلى هذه الظروف الاستثنائية ولو على سبيل المثال على عكس بعض القوانين ولا سيما العربية منها كالقانون القطري رقم 08 لسنة 2022 المتعلق بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتا للمنفعة العامة أين أشار إلى بعضها على سبيل المثال ومنها حالة غرق أو قطع جسر أو سد أو تفشي وباء أو لدواعي الدفاع والأمن.

ب- التسخير إجراء مؤقت: التسخير إجراء مؤقت لمعالجة أوضاع استثنائية مستعجلة، لذلك نصت المادة (680) من القانون المدني على وجوب تحديد مدة الاستيلاء، على عكس المرسوم التنفيذي (69/20) والقانون (05/25) الذين لم يتطرقا لمدة التسخير، وبالتالي تحديد هذه المدة متروك لتقدير وملائمة الإدارة.

وهذا يتنافى وما يتطلبه الأمن القانوني في الحد من السلطة التقديرية الواسعة للسلطات لتفادي أي تجاوزات قد تمس بالحقوق والمراكز القانونية للأفراد والتطبيق العادل للقوانين. والجدير بالذكر أن هناك بعض التشريعات التي نصت على سلطة الإدارة في تسخير الأموال الخاصة في حالة الكوارث الطبيعية وتفشي الوباء أين حددت الحد الأقصى لمدة الاستيلاء، ومن بينها قانون الاستملاك العراقي الذي نص في المادة (26) منه على أن: "لدوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضان أو تفشي وباء، أن تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار لمدة تحدد بقرار الاستيلاء على أن لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار". ولا يمكن التمديد إلا بموافقة صاحب الملك وإلا تتخذ إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض.

ج- التسخير بالقوة الجبرية عند الاقتضاء: تلجأ الإدارة إلى إجراء التسخير والمساس بالملكية الفردية لضمان السير الحسن للمرفق العام ومواجهة ظروف استثنائية، وذلك بموجب قرار إداري صادر عن السلطة المؤهلة لذلك يتضمن التسخير المؤقت للملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة. ولارتباط إجراء التسخير المؤقت بامتياز السلطة العامة التي تمارسها الإدارة، فقد نصت المادة (681) من القانون المدني على إمكانية تنفيذ هذا الإجراء بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به.

وفي هذا الصدد نصت المادة (43) من قانون التعبئة العامة رقم (05/25) على أن كل مواطن ملزم باحترام الإجراءات والتدابير المتعلقة بالتعبئة العامة لا سيما منها الخضوع للتسخير.

د- التسخير المؤقت الغرض منه تحقيق منفعة عامة: الهدف من التسخير المؤقت للأموال الخاصة هو تحقيق المنفعة العامة، وهذا ما أكدته المادة (679) من القانون المدني.

وتقدير مدى تحقيق الإجراء المتخذ-التسخير- للمنفعة العامة متروك للإدارة، لكن القضاء له كامل السلطة في بسط رقابته على هذه القرارات للتأكد من مدى احترام الإدارة لتقدير مقتضيات المصلحة العامة، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول أن عيب انحراف استعمال السلطة يجعل القرار الإداري معيبا إذا كان مستخدما في غير الغرض الذي من أجله منحت للإدارة سلطة إصداره، أو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به¹⁶.

وهذا ما أكدت عليه المادة (48) من قانون التعبئة رقم (05/25) التي منعت استعمال الممتلكات المسخرة لأغراض أخرى غير تلك التي سخرت من أجلها في إطار تطبيق أحكام هذا القانون. كما نص على عقوبة الحبس التي تصل إلى ثلاث (03) سنوات ضد كل من يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح الغير الممتلكات الخاصة المسخرة في إطار التعبئة العامة، أو يسئ استعمال سلطة التسخير المعطاة له وفقا لأحكام هذا القانون.

هـ- التسخير المؤقت يكون بمقابل:

نصت المواد (680) و(681 مكرر02) من القانون المدني على التعويض كمقابل للاستيلاء والذي يتم تحديده بموجب اتفاق بين الإدارة وصاحب المال المسخر، أو عن طريق القضاء في حالة عدم الاتفاق. وهذا ما أكدته المادة (46) من قانون التعبئة رقم (05/25) في نصها على الحق في تعويض عادل ومنصف في حالة التسخير طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول. إلا أنها لم تحدد معايير تقدير قيمة التعويض على عكس قانون الاستملاك العراقي في المواد 33 وما يليها أين نص على التعويض مع الأخذ بعين الاعتبار موقع العقار- درجة عمرانه- مساحته- مشتملاته- إيراده.

ثانيا: شروط تسخير الأملاك العقارية الخاصة

تسخير الأموال الخاصة وإن كان إجراء مؤقت ووسيلة من وسائل ممارسة السلطة العامة الذي تستدعيه ظروف استثنائية واستعجالية لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن لهذا الإجراء نظام خاص يحكمه، ولا يجيز القانون اللجوء إليه وممارسته إلا ضمن ضوابط قانونية محددة، وإلا كان تعسفيا متى تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا. وبالرجوع إلى المواد من (679) إلى (681 مكرر03) من القانون المدني، يمكن تصنيف هذه الشروط وتقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1- الشروط الموضوعية

ويتعلق الأمر بالجهة المؤهلة لإصدار قرار التسخير والحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذا الإجراء والمنصوص عليها بالمواد (679) من القانون المدني والنصوص التنظيمية، والتي سنتطرق إليها تباعا. أ- الجهة المختصة بإصدار قرار التسخير: يقصد بالاختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري، وهذه القدرة يحدد إطارها القانون عن طريق توزيع المهام والوظائف والأدوار¹⁷.

وحسب المواد (679) من القانون المدني والمادة (10) من المرسوم التنفيذي (69/20) فقد خول للوالي سلطة اتخاذ قرارات التسخير للأموال والخدمات الخاصة، وهو تأكيد على ما ورد في المرسومين (373/83)¹⁸ و(44/92)¹⁹ اللذين أعطى صلاحيات واسعة للوالي لاتخاذ التدابير اللازمة في حالة وقوع حادث خطير أو حالة الطوارئ ولا سيما اتخاذ إجراءات التسخير.

كما نص المرسوم الرئاسي (44/92) المتضمن حالة الطوارئ في المادة (06) في إطار سريان هذه الحالة لوزير الداخلية سلطة إصدار هذا النوع من القرارات ضمن شروط معينة، مع العلم أن حالة الطوارئ تم رفعها سنة 2011 بموجب الأمر (01/11) المؤرخ في 2011/02/23.

وإن كانت المادة (10) من المرسوم (69/20) قد جاءت صريحة في اختصاص الوالي بإصدار قرار التسخير إلا أنه وبالرجوع للمادة (680) من القانون المدني فقد أضافت عبارة "السلطات الأخرى المؤهلة قانوناً"، وفي رأي البعض فإن هذه العبارة غامضة، وهذا الغموض في تحديد السلطة المؤهلة قانوناً يؤدي إلى إثارة مسألة الاختصاص أمام الجهات القضائية وإعمال سلطتها التقديرية في إثبات هذه الصفة من عدمها²⁰.

وفي رأينا فهو تأكيد على ما ورد في قوانين أخرى، كقانون البلدية في مادته (70) السالفة الذكر والتي خولت لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بتسخير الأشخاص والممتلكات في إطار مخططات التنظيم وتقديم الإسعافات.

إضافة إلى المواد (05 و06) من المرسوم (373/83) والتي خولت للوالي أن يفوض الموظفين التابعين له لاتخاذ مثل هذه القرارات.

وبالرجوع لقانون التعبئة رقم (05/25) فلم يحدد على سبيل الحصر الجهات المختصة بإصدار قرار التسخير، وقد نص في المادة (44) على السلطة التي يتمتع بها وزير الدفاع الوطني خلال التعبئة العامة في تسخير الممتلكات لصالح احتياجات القوات المسلحة، عبر كامل التراب الوطني أو في جزء منه، طبقاً للتشريع الساري المفعول.

وعليه يتضح وأن المشرع الجزائري اعتمد على اللامركزية في اتخاذ قرار التسخير هذا على عكس القوانين العربية سالفة الذكر كالقطري والكويتي التي اعتمدت على مركزية قرار الاستيلاء وذلك بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض من الوزارة المعنية.

وفي رأينا وإن كان مركزية القرار تسهل على القاضي الرقابة، إلا أنها لا تتماشى وبعض الظروف الاستثنائية والمستعجلة التي لا تحتمل انتظار اجتماع مجلس الوزراء، وهذا ما راعاه المشرع الجزائري، لكن هذا الأمر قد يصعب من مهام القضاء في رقابة عيب الاختصاص الذي قد يشوب قرار التسخير.

ب- وجود ظروف استثنائية واستعجالية: ويقصد بها كل ظرف من شأنه أن يعيق السير العادي للمرفق العام وتعطل الإدارة عن القيام بواجباتها والتزاماتها العادية وتحول دون تحقيق الأهداف المسطرة، مثل حدوث كوارث طبيعية أو تفشي وباء وهو الوضع الذي عاشته البلاد والذي فرض على الدولة في ذلك الظرف الاستثنائي اتخاذ عدة تدابير للوقاية ومكافحة تفشي الفيروس ولا سيما تسخير المرافق العامة والأملاك العقارية الخاصة لتنفيذ هذه التدابير.

وفي هذا السياق فقد صدر القانون رقم (05/25) المتعلق بالتعبئة العامة التي يقررها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء إذا كانت البلاد مهددة بخطر وتنتهي بنفس الشكل، وخلال سريانها قد تتخذ تدابير لضمان أكثر فعالية في انتقال القوات المسلحة وأجهزة الدولة والهيئات والمؤسسات الوطنية وكذا الاقتصاد الوطني من حالة السلم إلى الحرب ووضع القدرات الوطنية تحت تصرف المجهود الحربي، ومن بين هذه التدابير تسخير الأملاك العقارية الخاصة.

ج- عدم التوصل إلى اتفاق رضائي للحصول على الأموال: تسعى الإدارة إلى محاولة الوصول إلى اتفاق رضائي مع مالك الأموال، وإذا لم تنجح هذه المساعي وكانت في حاجة ملحة وضرورية للحصول على هذه الأموال لضمان استمرارية المرفق العام والتصدي للظروف الاستثنائية، فإنها تلجأ لإجراء التسخير مقابل تعويض.

وقد أكدت اجتهادات المحكمة العليا على هذا الشرط ولا سيما القرار الصادر عنها في 1965/07/02 في قضية شركة عين فيكارين والدولة، حيث قضت بأن الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا عند عدم وجود طريق قانوني آخر يؤدي إلى تحقيق نفس الأهداف وبالتالي فإن صدور هذا القرار الإداري يعد انحرافاً للسلطة²¹.

لكن هذا الشرط لم يتم النص عليه في النصوص التنظيمية السالفة الذكر وقانون التعبئة وهذا يعني أنه يمكن في الظروف الاستثنائية اللجوء مباشرة للتسخير عوض الاتفاق الرضائي.

د- عدم جواز تسخير العقارات المخصصة للسكن: نصت المادة (679) من القانون المدني على عدم جواز الاستيلاء المؤقت على العقارات المخصصة فعلاً للسكن تحت أي ظرف، وهذا ما أكدته مجلس الدولة في العديد من قراراته ولا سيما القرار الصادر عنه بتاريخ 2002/09/23 ومفاده أن استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزاً للسلطة وأن السلطة القضائية هي وحدها المختصة بالإخراج من السكن، مستنداً في ذلك على المواد (679)، (681) من القانون المدني، وأنه يتعين إضافة إلى إبطال قرار الاستيلاء المتنازع فيه إعادة إرجاع السيد (ع س) إلى المسكن الذي كان يشغله²².

وهذا ما أكدته المراسيم الصادرة في الظروف الاستثنائية ومن بينها المرسوم التنفيذي (69/20) لدى تطرقه لسلطة الوالي في تسخير الأموال الخاصة، ولدى تعداد الأموال والخدمات محل التسخير في المادة (10) من ذات المرسوم لم يرد فيها المحلات السكنية، وإنما ركز على مرافق الإيواء والفنادق والمنشآت الخاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

أما قانون التعبئة رقم (05/25) فلم ينص صراحة على هذا الاستثناء إلا أنه وبموجب المادة (15) أحال على التشريع الساري المفعول تسخير الممتلكات ولا سيما المادة (679) من القانون المدني التي استثنت تسخير العقارات المخصصة فعلاً للسكن تحت أي ظرف.

ويحسب للمشرع الجزائري إقراره لهذا الاستثناء على عكس قوانين الدول العربية سالفه الذكر التي لم تتطرق له، وهذا يمثل وجه من أوجه الحد من السلطة التقديرية للإدارة في هذه الظروف الاستثنائية لتحقيق الأمن القانوني.

2- الشروط الشكلية

وتتعلق أساسا بشكل قرار التسخير المؤقت وذلك على النحو التالي:

أ- صدور التسخير بموجب قرار إداري: يتم اتخاذ إجراء التسخير المؤقت للأموال الخاصة بموجب قرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المختصة، ويعد هذا القرار بمثابة عمل إداري تمارسه الإدارة بما تملك من امتيازات السلطة العامة²³.

ب- أن يكون قرار التسخير مكتوبا: حرص المشرع على ضمان حقوق الأشخاص المسخرة أموالهم في الظروف الاستثنائية، أين ألزم الإدارة في حالة اللجوء إلى هذا الإجراء بأن يكون بموجب قرار مكتوب وهذا طبقا للمادة (680) من القانون المدني التي نصت على أنه: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا...."

والكتابة شرط أساسي، لأن التسخير قد يكون محلا للمنازعة أمام القضاء الإداري إما بدعوى الإلغاء أو التعويض، وتشترط المادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم القبول إرفاق القرار الإداري المطعون فيه.

لكن الأشكال يطرح في الحالات الاستثنائية التي قد تحول دون كتابة القرار أو تبليغه والتي لم تعالجها أغلب التشريعات بما فيها الجزائري.

ج- البيانات الإلزامية لقرار التسخير المؤقت: لا يكفي أن يكون قرار التسخير مكتوبا وإنما يجب أن يتضمن بيانات إلزامية نصت عليها المادة (680) من القانون المدني وهي:

- أن يوضح في القرار إذا كان التسخير بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات.
- بيان طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة.
- عند الاقتضاء مبلغ وطرق التعويض و/أو الأجر، وهذا في حالة توصل الطرفين إلى اتفاق.
- توقيع الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا.

المحور الثاني: الرقابة القضائية على قرارات الاستيلاء المؤقت لتسخير الأملاك العقارية الخاصة ومدى تحقيقها للأمن القضائي

التسخير مثله مثل أي قرار إداري يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ومتى كان الأخير مشروعاً وصار وفقاً للشروط السالفه الذكر فإنه يترتب آثار قانونية، تتمثل أساساً في المقابل الذي يتلقاه صاحب الملكية الخاصة لدى المساس المشروع بها، ورد المال المُسَخَّر بانتهاء الظرف الاستثنائي والذي قد يترتب عنه نزاع

حول قيمة التعويض أو عن حالة العقار بعد رده أو التأخير في الاسترداد وبالتالي يكون النظر فيه من اختصاص القضاء الإداري.

لكن متى كان قرار التسخير معيبا، فإن لصاحب الملكية الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بوقف تنفيذ القرار ودعوى أخرى في الموضوع للمطالبة بإلغاء التسخير والتعويض عن الضرر.

أولاً: رقابة القضاء الإداري على قرار التسخير المشروع

نصت المواد (681 مكرر 1) و(681 مكرر 02) من القانون المدني على آثار قرار التسخير المشروع المتعلقة أساساً باستعادة المال المُسَخَّر والتعويض، والتي قد يترتب عنها نزاعات الفصل فيها من اختصاص القضاء الإداري.

1- النزاع حول استعادة المال المسخر

الهدف من تسخير الأموال الخاصة في الظروف الاستثنائية هو تحقيق المصلحة العامة للوقاية من مخاطر الوباء ومكافحته، وعند تحقيق الغرض المطلوب يتعين إعادة المال المسخر لمالكه.

ذلك على اعتبار أن التسخير في هذه الظروف هو إجراء مؤقت في الغالب يكون محدد بمدة معينة سلفاً، وإن كان المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية للإدارة في تحديدها، لذلك من البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون المدني في المادة (680) تحديد مدة التسخير، هذا على عكس القانون العراقي الذي حدد مدة الاستيلاء المؤقت بستين كحد أقصى تبدأ من تاريخ وضع اليد الفعلي وليس من تاريخ صدور قرار الاستيلاء، أما القانون المصري فقد حددها بثلاث سنوات²⁴.

وتلزم الإدارة بإعادة المال المسخر إلى مالكه عند نهاية مدة الاستيلاء بشرط أن يكون ذلك على الحالة التي كان عليها قبل صدور قرار التسخير، وحتى لا يقع نزاع حول حالة المال المسترجع اشترطت المادة (681) من القانون المدني في حالة وجود حيازة أن يكون هذا الاستيلاء مسبوقاً بجرد، وبنفس الطريقة يتم إعداد جرد عند استعادة الحيازة، والغرض من ذلك مطابقة الجردين السابق واللاحق لمعرفة حجم الضرر أو النقص في القيمة المادية للمال المستولى عليه من عدمه²⁵.

وإذا ثبت من خلال محضري الجرد السابق واللاحق وأن الإدارة قد تسببت في نقص قيمة المال المسخر، فإن لصاحبه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة (681 مكرر 02) أن يطالب بالتعويض عن نقص القيمة.

وبالتالي قد تتجاوز الإدارة مدة التسخير المحددة في قرار الاستيلاء أو ترد العقار بغير حالته ما قبل التسخير، الأمر الذي يستدعي حماية الملكية عن طريق لجوء صاحبها للقضاء الإداري للمطالبة باسترداد العقار والتعويض عن التأخير، كما له المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت عدم مطابقة حالة العقار عند الاسترداد من خلال محاضر الجرد والمعاينة لحالته ما قبل التسخير، أين يظهر دور القضاء في توفير الأمن القضائي للمالك من خلال تطبيقه لأحكام المواد (679) وما يليها من القانون المدني.

لكن المشرع الجزائري أغفل عن تنظيم حالة تجاوز المدة المحددة للتسخير أو سلطة الإدارة في تمديدها وهذا يؤثر على أحد أهم مقومات الأمن القضائي وهو وضوح القوانين الواجبة التطبيق في المنازعة. هذا على عكس بعض القوانين العربية كالقانون الكويتي الذي اشترط موافقة أصحاب الشأن للتمديد فإذا تعذر ذلك وجب اتخاذ إجراءات نزع الملكية خلال شهر من انتهاء مدة الاستيلاء. أما قانون الاستملاك العراقي فقد نص على أنه في حالة تجاوز الاستيلاء الحد الأقصى المقدر بسنتين فعلى الجهة المستولية طلب استملاكه، وفي حالة امتناعها يحق لصاحب العقار أن يطلب من المحكمة استرداده أو تملكه إلى الجهة المذكورة لقاء تعويض تحدده هيئة التقدير وفقا لأحكام هذا القانون.

2- المطالبة بالتعويض أمام القضاء مقابل التسخير المؤقت

طبقا لنص المواد (680) و(681 مكرر 02) من القانون المدني فإن الاستيلاء-التسخير-يكون مقابل تعويض أو أجر تلتزم الإدارة المصدرة للقرار بدفعه.

وقد نصت المادة (681 مكرر 02) من القانون المدني على طرق تحديد التعويض، إما باتفاق الأطراف ويدرج هذا الاتفاق في قرار التسخير طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية للمادة (680) من نفس القانون والتي ورد فيها: "...وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر". أما في حالة عدم اتفاق الأطراف أسندت الفقرة الثانية من المادة (681 مكرر 02) للقضاء تحديد مبلغ التعويض وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد.

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة (46) من قانون التعبئة رقم (05/25) أين أقرت الحق في تعويض عادل ومنصف في حالة التسخير طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، وأجاز اللجوء للجهات القضائية المختصة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتعويضات المستحقة المترتبة على تسخير الممتلكات. وفي رأينا فإن المعيارين سالفين الذكر الذي يجب على القاضي مراعاتها عند تحديد مبلغ التعويض لا يؤديان إلى الموازنة في المراكز القانونية ومن ثم تقدير تعويض ملائم لمدة استغلال المال المسخر، وعلى سبيل المثال الظرف الاستثنائي الذي شهدته البلاد إثر وباء كورونا والذي أدى إلى شلل شبه تام للاقتصاد على الصعيدين الدولي والمحلي مما أدى إلى عجز في ميزانية الدولة، الأمر الذي سيأخذه القاضي بعين الاعتبار وسيغلب بطبيعة الحال المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لصاحب المال المسخر عند تحديد التعويض.

وهذا يؤثر على التناسب التشريعي كأحد عناصر الأمن القانوني والذي مفاده مراعاة مبدأ العدالة والإنصاف في إصدار التشريعات، بحيث يتناسب الضرر والتعويض.

ثانيا: رقابة القضاء على مدى مشروعية قرار التسخير

يرى البعض بأن وجود الملكية الخاصة مرتبط بوجود الحرية بصفة عامة²⁶، لذلك عنيت أغلب الدول بما فيها الجزائر إلى دسترة هذا الحق وكفالة حماية لهذه الأخيرة، لكن هذا الحق ليس بالمطلق قد يرد عليه بعض العوارض والاستثناءات المشروعة التي تقتضيها المصلحة العامة، كما هو الحال بالنسبة لسلطة الإدارة في تسخير الملكية الخاصة.

لكن وحتى يكون هذا القرار مشروعاً يجب أن تتوفر فيه الشروط الشكلية والموضوعية السالفة الذكر وإلا كان معيباً ويكون عرضة للمنازعة فيه أمام القضاء.

وإذا كان القانوني الفرنسي والسوري واللبناني قد اعتمد قواعد الاختصاص المزدوج في منازعات الاستيلاء على الملكية الخاصة²⁷، أين ميزت ما إذا كان استيلاء الإدارة سليماً فينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، أما إذا كان معيباً فينعقد اختصاص القضاء العادي للفصل في مسألة التعويض²⁸، فإن المشرع الجزائري قد استند على المعيار العضوي في مسألة الاختصاص وبالتالي يؤول الاختصاص للفصل في المنازعات الناجمة عن قرار التسخير غير المشروع للقضاء الإداري، إما لتوفير حماية مؤقتة يختص بها قاضي الاستعجال أو دعوى في الموضوع تتعلق بإلغاء القرار والتعويض عن التسخير التعسفي.

1- وقف تنفيذ قرار التسخير

يتم تنفيذ التسخير مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك، تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به²⁹ ذلك أن الأصل هو سلامة القرار الإداري من أي عيب أو مخالفة للقانون وأنه لا يمس بحقوق الأفراد.

غير أن هذه الخاصية في القرار الإداري لا تحول دون اللجوء إلى القضاء لطلب وقف تنفيذه، وقد أسند المشرع الاختصاص للقضاء الإداري الاستعجالي للفصل فيه، وقيد تدخله لوقف تنفيذ قرار الاستيلاء -التسخير- بتوفر شروط هي:

أ- أن يكون طالب وقف التنفيذ قد رفع دعوى في الموضوع: هذا الشرط يرتبط أساساً بكون القضاء الاستعجالي هو قضاء مؤقت، وبالتالي يتعين أن يكون طلب وقف التنفيذ مؤقتاً لغاية صدور قرار نهائي في دعوى الموضوع والتي تهدف إلى إلغاء قرار الاستيلاء المؤقت، مما يعني أن عدم وجود هذه الدعوى الموضوعية يجعل من دعوى وقف التنفيذ تفتقر إلى شرط التأقيت الأمر الذي يجعلها معرضة للرفض شكلاً دون النظر إلى الموضوع³⁰.

وقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة (834) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، لأن القضاء الاستعجالي يأمر بتدبير مؤقت، لذلك يجب ربط دعوى وقف التنفيذ بآجال محددة وعلى هذا الأساس فإنه يتوجب رفع دعوى أمام قضاء الموضوع المختص.

ب- تو افر عنصر الاستعجال: ويقصد بهذا الشرط أن مواصلة تنفيذ قرار التسخير محل طلب وقف التنفيذ من شأنه أن يحدث آثار لا يمكن تداركها مستقبلا، أو إصلاحها بانتظار الفصل في الدعوى من قبل قاضي الموضوع، وهذا طبقا لنص المادة (919) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

ويعد توافر هذا الشرط من صميم أعمال السلطة التقديرية للقاضي فهذا الأخير وحده يمكنه تحديد مدى قيام عنصر الاستعجال من عدمه³¹.

ج- عدم المساس بأصل الحق: تنص المادة (918) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أن قاضي الاستعجال لا ينظر في أصل الحق، ومؤداه أن الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ شأنه شأن جميع الدعاوى الاستعجالية لا يجوز أن يمس بأصل الحق المتنازع فيه³²، وأصل الحق هنا هو مدى مشروعية قرار التسخير على الأموال الخاصة، وبالتالي يكتفي القاضي الاستعجالي بتوفير حماية مؤقتة لوجود خطر محقق يصعب تداركه مستقبلا.

د- أن يتعلق القرار محل دعوى وقف التنفيذ بحالة تسخير مؤقت: نصت المادة (921) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على أنه في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري يمكن لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري³³، وبالتالي يحق لكل شخص صدر قرار استيلاء -تسخير- على أمواله أن يرفع دعوى استعجالية طالبا وقف تنفيذ القرار الإداري إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع. هـ- أن تكون دعوى الموضوع جدية: ويقصد بجدية دعوى الموضوع أن يتأكد قاضي الاستعجال من خلال التحقيق الذي يجريه وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار محل طلب وقف التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة (919) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويؤول الاختصاص للفصل في دعاوى وقف تنفيذ قرار التسخير للمحاكم الإدارية، وهذا ما نصت عليه المواد (833)، (919) و(921) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن إذا تعلق الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري صادر عن سلطات إدارية مركزية وطبقا لنص المواد (900 مكرر) و(900 مكرر 8) من نفس القانون يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر.

كما تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالنظر في الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية والفاصلة في دعوى وقف تنفيذ القرار وذلك في أجل عشرة (10) أيام³⁴، أما الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة من المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة فتكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ ويفصل فيه مجلس الدولة في أجل لا يتجاوز خمسة عشرة (15) يوما، كما يجوز للمجلس إضافة إلى ذلك رفع وقف تنفيذ قرار إداري ولو بالتسخير إذا رأى أن هذا التوقيف من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في دعوى الاستئناف وهذا تأكيد على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من

خلال ما ورد من أحكام في المواد (910) و(911) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، إلا أن هذا الحكم يؤثر على جودة الأحكام كأحد مقومات الأمن القضائي من خلال التغييرات المبالغ فيها التي تخل بثقة المتقاضين.

وتكون القرارات الصادرة عن الجهة الاستئنافية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة وتطبق في هذا الشأن المواد (349) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم³⁵.
عمليا قد يجد المتقاضي صعوبات في اللجوء إلى القضاء لطلب وقف تنفيذ قرار الاستيلاء خاصة في الظروف الاستثنائية ولا سيما في الكوارث الطبيعية والحجر الصحي وحالة الحروب، والتي قد تؤثر على مجريات التقاضي ومن بينها:

- صعوبة التنقل لتسجيل الدعوى الأمر الذي يستدعي التسريع في تعميم التقاضي الإلكتروني
- صعوبة الحصول على قرار الاستيلاء في الظروف الاستثنائية الأمر الذي يستدعي تفعيل تطبيق المادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز للقاضي الإداري تقدير المانع المبرر لعدم تقديم قرار الاستيلاء.
- وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع .
- وهذا يندرج ضمن ضمانات الإجراءات كأحد مقومات تحقيق الأمن القضائي من خلال توفير تسهيلات للمتقاضين عند اللجوء للقضاء.

2- إلغاء قرار التسخير والتعويض عن الضرر

إذا صدر قرار التسخير وتخلف فيه أحد الشروط السالفة الذكر الموضوعية أو الشكلية، يعتبر هذا الأخير معيبا وقابلا للإلغاء أمام القضاء، وبالتالي تكون الإدارة مسؤولة عن هذا القرار غير المشروع وتكون ملزمة بتعويض صاحب العقار محل القرار.

أ- إلغاء قرار التسخير: لصاحب العقار محل قرار التسخير الحق في اللجوء للقضاء الإداري من أجل رفع دعوى إلغاء قرار التسخير، وهي دعوى قضائية ترفع أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية والتي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيتها نظرا لما يشوب أركانه من عيوب³⁶.

ويتولى القاضي المعروض عليه النزاع التأكد أولا من إرفاق قرار التسخير محل طلب الإلغاء بعريضة افتتاح الدعوى، ما لم يوجد مانع مبرر³⁷، وأن الدعوى قد رفعت ضمن الآجال القانونية التي حددت بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي³⁸.

ثم يبسط رقابته على قرار التسخير ويقضي بإلغائه متى تأكد من عدم مشروعيته إثر عيب شاب هذا الأخير، وهذه العيوب قد تكون خارجية تمس الشكل الخارجي أو الأركان الشكلية للقرار محل دعوى

الإلغاء، كما قد تكون داخلية تمس أركانها الموضوعية والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص لعدم توافر الصفة القانونية لرجل الإدارة أو الهيئة الإدارية في اتخاذ قرارها على نحو يعتد به قانوناً³⁹، أو عيب السبب وهو الدافع إلى اتخاذ قرار معين⁴⁰، ومثاله صدور القرار في غير الظروف الاستثنائية والمستعجلة⁴¹.

إضافة إلى عيب مخالفة القانون (المحل) ومثاله تسخير المحلات المعدة للسكن⁴²، وعيب الشكل والإجراءات كتخلف أحد الشكليات المنصوص عليها بالمادة (680) من القانون المدني السالف الذكر، وأخيراً عيب الانحراف في استعمال السلطة (الغاية) وهي الحالة التي تستعمل الإدارة سلطتها لتحقيق غاية غير تلك التي منحت لها من أجله تلك السلطة⁴³.

وبما أن قرار التسخير المؤقت للأموال الخاصة، قد يصدر عن الوالي المختص أو عن هيئة إدارية مركزية كوزير الداخلية، فإن الاختصاص للنظر في دعوى إلغائه يؤول بحسب الحالة إما للمحكمة الإدارية طبقاً في ذلك لنص المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو للمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة طبقاً لنص المادة (900 مكرر) من نفس القانون.

ب- المطالبة بالتعويض: يعد تعسفياً كل تسخير أو استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانوناً ولاسيما تلك المنصوص عليها في المواد (679) وما يليها من القانون المدني والنصوص التنظيمية كالمادة (10) من المرسوم التنفيذي (69/20) ويترتب عليه دفع تعويض يحدده القضاء⁴⁴.

لذلك يلجأ الطرف المتضرر -صاحب العقار المسخر بقرار غير مشروع- إلى رفع دعوى تعويض أمام القضاء الإداري، وهي دعوى قضائية ذاتية يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وذلك طبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل نشاط إداري ضار⁴⁵.

وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن القرار الإداري غير المشروع بتسخير الأموال الخاصة، وطبقاً لنص المادة (681 مكرر 03) من القانون المدني يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا بتعويض كل نقص في الربح.

ثالثاً: العقوبات الجزائية

حماية لصاحب الملكية المستولى عليها من تعسف الإدارة وسوء استغلال العقار المسخر، نص قانون التعبئة العامة رقم (05/25) في المادة (51) على عقوبة الحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300,000 دج إلى مليون دينار كل من يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح الغير الممتلكات العمومية والخاصة المسخرة في إطار التعبئة العامة، أو يسئ استعمال سلطة التسخير المعطاة له وفقاً لأحكام هذا القانون.

خاتمة:

إذا كانت الملكية من الحقوق المكفولة دستورا إلا أنها ليست بحق مطلق لا يجوز المساس به، وإنما أصبح حقا يخضع للضوابط القانونية، من أهمها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لأن حق الملكية العقارية قد يؤدي وظيفة اجتماعية مقرونة بالمصلحة العامة، أين تضطر الدولة إلى المساس بها في صبغة شرعية متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونا وإلا كان قرارها معيبا وقابل للإلغاء ومطالبة الإدارة بالتعويض.

ومن بين صور المساس بحق الملكية تحقيقا للمصلحة العامة "التسخير المؤقت" الذي تصدره الإدارة بما لها من صلاحيات في الظروف الاستثنائية كآلية لتنفيذ التدابير الوقائية لمواجهة هذه الظروف، إلا أن هذه السلطة ليست على إطلاقها فقد قيدها المشرع بضوابط قانونية وأخضعها للرقابة القضائية، ومن خلال دراسة هذه الأخيرة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن النصوص التنظيمية والأوامر الصادرة في الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ لم تحدد الشروط والإجراءات الواجب اتخاذها لإصدار قرار التسخير، كما أنها لم تحل إلى الأمر (58/75) المتضمن القانون المدني ولاسيما المواد (679) وما يليها التي كانت أكثر تفصيلا في هذه المسألة. الأمر الذي يمس بالأمن القانوني للملكية العقارية الخاصة لعدم وضوح التنظيم والأوامر وعدم ثباتها.

- أن مدة التسخير المؤقت على الأموال الخاصة غير محددة قانونا وتخضع بدورها إلى السلطة التقديرية للسلطة الإدارية وهذا فراغ تشريعي يستدعي تداركه لتفادي التعسف في استعمال هذه السلطة.

- التعويض المستحق لصاحب العقار المسخر غير خاضع لمعايير محددة، وفي حالة عدم الاتفاق الرضائي على تحديده، يحدد من قبل القضاء وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

- التسخير المؤقت للأملاك العقارية الخاصة وإن كان إجراء قانوني غير عادي، خوله القانون للإدارة في ظروف استثنائية إلا أنه يخضع للرقابة القضائية حماية للملكية الخاصة المكفولة والمضمونة دستورا. ومن خلال النتائج المذكورة أعلاه، ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات لسد بعض الثغرات التي لمسناها في المراسيم والقوانين ذات الصلة بموضوع الدراسة وهي:

- وضع قانون خاص ينظم إجراء التسخير في الحالات الاستثنائية عوض النصوص التنظيمية الظرفية التي تؤثر على الثبات التشريعي وغموض نصوصها مما يؤثر على الأمن القانوني للملكية العقارية الخاصة.

- تحديد على سبيل الحصر الجهة الإدارية المخولة قانونا إصدار قرار التسخير حتى يستطيع القاضي الإداري بسط رقابته على مدى مشروعية القرار تحقيقا للأمن القضائي.

- تحديد الحد الأقصى لمدة التسخير على غرار القانون العراقي، الكويتي، القطري والمصري ووضع أحكام خاصة بشروط وآثار تمديد مدة التسخير.

- تحديد معايير واضحة ودقيقة يستند إليها القاضي الإداري في تقدير التعويض عن التسخير المؤقت المشروع وغير المشروع لتحقيق التناسب التشريعي.
- إنشاء محاكم عقارية متخصصة أصبح أمر ضروري لتحقيق الأمن القضائي والقانوني للملكية العقارية.
- العمل على تعميم التقاضي الإلكتروني أمام جميع الجهات القضائية الابتدائية والاستئنافية وجهات الطعن بالنقض كحل أنسب للمتقاضين خاصة في الظروف الاستثنائية.
- الهوامش:

¹ - la réquisition est un procédé forcé qui permet à l'administration de se procurer la propriété et l'usage des biens mobiliers, le service d'entreprises ou des personnes, la procédure est très simplifiée par rapport à l'expropriation mais l'utilisation est très limitée », Gustave peiser, Droit administratif, 15ème édition, Dalloz, Paris, 1996, P138.

² - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص392.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص620.

⁴ - الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁵ - تنص المادة (60) من الدستور على أن "الملكية الخاصة مضمونة....."

⁶ - أنظر المادة (34) من الدستور.

⁷ - القانون رقم (14/88) المؤرخ في 03 ماي 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 04 ماي 1988.

⁸ - القانون رقم (09/08) المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم (13/22) المؤرخ في 12 جوان 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 12 جوان 2022.

⁹ - القانون رقم (10/11) المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.

¹⁰ - القانون رقم (07/12) المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

¹¹ - المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.

¹² - راجع في ذلك القانون رقم (11/90) المؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991.

¹³ - تنص المادة (679) الفقرة الثانية من القانون المدني على: "...إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء..."

¹⁴ - بلغول عباس، الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية، مقال منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مجلد 2، عدد 2، 2013، ص68.

¹⁵ - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص52.

¹⁶ - كلاويش مصطفى إبراهيم، رعد أدهم عبد الحميد، مرجع سابق، ص7.

¹⁷ - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص89-90.

- ¹⁸ - أنظر المادة (16) من المرسوم رقم (373/83) المؤرخ في 28 ماي 1983، المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية، العدد 22، الصادرة في 31 مارس 1983.
- ¹⁹ - المرسوم الرئاسي رقم (44/92) المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 09 فيفري 1992، وقد تم رفعها بموجب الأمر رقم (01/11) المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 2011/02/23.
- ²⁰ - صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 72.
- ²¹ - أشار إليه مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 394.
- ²² - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 6460، قرار صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني لسنة 2002، ص 150.
- ²³ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 10.
- ²⁴ - كلاويش مصطفى إبراهيم، رعد أدهم عبد الحميد، مرجع سابق، ص 15.
- ²⁵ - عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 147.
- ²⁶ - Philippe Malaurie et Laurent aynés, cour de droit civil, les biens, 3ème Edition, L.G.D.J, 1994, P104.
- ²⁷ - حميدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 38.
- ²⁸ - بلغول عباس، مرجع سابق، ص 06.
- ²⁹ - راجع في ذلك المادة 681 من القانون المدني.
- ³⁰ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 212.
- ³¹ - المرجع نفسه، ص 217.
- ³² - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 512.
- ³³ - راجع في ذلك المادة (921) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
- ³⁴ - راجع في ذلك المادة (937) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
- ³⁵ - راجع في ذلك المادة (959) من نفس القانون.
- ³⁶ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 31.
- ³⁷ - راجع في ذلك المادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁸ - راجع في ذلك المادة (829) من نفس القانون.
- ³⁹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 220. وقد عرف كذلك الفقيه René chapus عيب عدم الاختصاص بأنه: "L'incompétence matérielle est réalisée quand une autorité administrative intervient dans une matière étrangère a ses attributions", René chapus, Droit administratif général, Tome1, 9ème Edition, Montchrestien, Paris, 1995, P900".
- ⁴⁰ - محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 226.
- ⁴¹ - وقد تعرض القضاء الإداري لمثل هذا العيب في دعوى إلغاء قرارات التسخير، ولا سيما قرار مجلس الدولة رقم 006421، المؤرخ في 1999/06/19، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، لسنة 2002، ص 268 ومفاده: "أن المادة 92 من قانون الولاية لا تجيز للوالي تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية، وأن الوالي لم يشر لأي حالة تسمح له بوضع المحلات الممنوحة للشركة تحت تصرف الولاية، وأن الأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية".
- ⁴² - وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/07/12 في الملف رقم 42136 المنشور بالمجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990 ومفاده أن: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون".

⁴⁴ - راجع في ذلك المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني.

⁴⁵ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 566.

دور الرسمية والشهر العيني في تكريس الأمن القانوني للعقار في الجزائر

د. عائشة غنادرة ، د. بهى لطيفة

جامعة الوادي aicha3900@yahoo.frجامعة الوادي baha.latifa22@gmail.com

ملخص:

العقار يشكل أحد أهم الثروات الاقتصادية والاجتماعية، ويعتمد استقراره على حماية حقوقه القانونية. يُعد الأمن القانوني للعقار ركيزة أساسية لتعزيز الثقة في المعاملات العقارية ومنع النزاعات. يعتمد التشريع الجزائري على آليتين رئيسيتين لتحقيق هذا الأمن: الرسمية والشهر العيني. الرسمية تضمن صحة العقود العقارية من خلال تحريرها أمام موظف مختص، مع الالتزام بالسلطة والاختصاص والشكل القانوني، مما يمنح العقود قوة إثباتية بين الأطراف وفي مواجهة الغير. أما الشهر العيني فيقوم على مبدأ العلانية العقارية، حيث تُسجل الحقوق العقارية في سجلات عامة، مما يضمن وضوح الوضعية القانونية ويحول دون ازدواجية التصرفات. الآثار القانونية للشهر تشمل الأثر المنشئ الذي يمنح الحق وجوداً قانونياً، والأثر المطهر الذي يكسب الحقوق قوة وحجية ضد الطعون.

تكامل الرسمية مع الشهر يعزز الأمن القانوني للعقار، ويحد من النزاعات ويزيد الثقة في المعاملات العقارية.

ومع ذلك، توجد بعض التحديات مثل بطء الإجراءات وتعقيد النصوص وضعف الرقمنة، ما يستدعي تحسين النظام القانوني والإداري.

Abstract

Real estate is one of the most important economic and social assets, and its stability depends on protecting legal rights. Legal security in real estate is essential to foster trust in transactions and prevent disputes. Algerian legislation relies on two main mechanisms to achieve this security: formality and registration.

Formality ensures the validity of real estate contracts by drafting them before a competent official while complying with legal authority, competence, and form, granting contracts strong evidentiary value between parties and against third parties.

Real Estate Registration is based on the principle of publicity, registering property rights in public records, ensuring legal clarity, and preventing double transactions. Its legal effects include the constitutive effect, granting rights legal existence, and the purifying effect, giving rights strong enforceability against challenges.

The integration of formality and registration enhances legal security, reduces disputes, and increases confidence in property transactions.

However, challenges remain, such as slow procedures, complex laws, and limited digitalization, requiring improvements in the legal and administrative system.

Recommendations include simplifying procedures, enhancing digitalization, raising awareness, and updating laws to protect property rights and promote investment.

مقدمة :

يُعدّ العقار من أهم الثروات التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يشكل أساس الاستثمار، ومجال توسع العمران، ووعاءً للحقوق التي ترتبط مباشرة باستقرار الأفراد والمجتمع. ومن ثمّ، فإن ضمان استقرار هذه الحقوق وحمايتها من التعدي أو النزاع يُعد ضرورة قانونية واقتصادية. وهذا ما يعبر عنه مفهوم الأمن القانوني للعقار، الذي أصبح من المرتكزات الأساسية لكل نظام قانوني حديث يسعى إلى استقرار المعاملات، لا سيما تلك ذات الطبيعة العقارية التي تتسم بأهمية خاصة وحساسية بالغة.

ويُقصد بالأمن القانوني للعقار ذلك الإطار الذي يوفر الوضوح واليقين والاستقرار للحقوق العينية العقارية، سواء تعلق الأمر بإبرام التصرفات أو انتقال الحقوق أو الاحتجاج بها تجاه الغير. وهو ما لا يتحقق إلا من خلال تنظيم قانوني دقيق للإجراءات، يضمن معرفة حقيقة المالك، وطبيعة الحق، ومصدره، والقيود الواردة عليه، بحيث لا يُترك مجال للغموض أو التلاعب أو ازدواجية التصرفات، التي تشكل أحد أهم أسباب المنازعات العقارية.

وفي هذا السياق، اعتمد المشرع الجزائري آليتين أساسيتين لتحقيق هذا الأمن: الأولى هي الرسمية، باعتبارها الشكل القانوني الذي يلزم الأطراف اللجوء إليه عند إبرام التصرفات العقارية، ضماناً لصحتها ومصادقيتها. فالمحرر الرسمي، الذي ينجزه موظف مختص، يعد صمام أمان ضد التزوير والاحتياال، كما يمنح حجية قوية في الإثبات.

أما الثانية فهي الشهر العيني، الذي يقوم على إشهار الحقوق العقارية في سجلات عمومية لدى المحافظات العقارية، تحقيقاً لمبدأ العلانية العقارية الذي يُمكن كل ذي مصلحة من الاطلاع على الوضعية القانونية للعقار. فالشهر لا يمثل مجرد إجراء إداري، بل هو شرط جوهري لوجود الحق العقاري في مواجهة الغير، وضمان استقراره.

وبذلك يتكامل نظام الرسمية مع نظام الشهر العيني في بناء منظومة هدفها الأساسي تكريس الأمن القانوني للعقار، إذ تضمن الرسمية صحة التصرف بينما يضمن الشهر نفاذه وعلانيته. غير أنّ هذا التكامل، ورغم وضوحه النظري، يطرح عدة إشكالات حول فعاليته العملية، خاصة في ظل تعدد النصوص القانونية، وتعقيد الإجراءات، وبعض الإشكالات المتعلقة ببطء المعاملات العقارية وضعف الرقمنة واحتمالات وقوع أخطاء مادية أو قانونية في عمليات التسجيل.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في عدة جوانب أهمها:

1. الأهمية القانونية: لأنه يتعلق بدراسة آليتين جوهريتين في النظام العقاري الجزائري، وهما الرسمية والشهر، اللتان تشكلان أساساً لنقل وإثبات الحقوق العقارية.

2. الأهمية العملية: بالنظر إلى كثرة المنازعات العقارية المطروحة أمام القضاء، والتي ترتبط غالباً بغياب الرسمية أو عدم إتمام الشهر.

3. الأهمية الاجتماعية: حيث ينعكس الأمن القانوني للعقار مباشرة على استقرار الأسر وحماية حقوق الملاك والمتصرفين.

انطلاقاً مما سبق، يمكن صياغة الإشكالية القانونية كالآتي:

إلى أي مدى تُسهم الرسمية والشهر العيني في تكريس الأمن القانوني للعقار في التشريع الجزائري؟
للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم خطة الورقة البحثية إلى مبحثين معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي

المبحث الأول: الرسمية كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني للعقار

المبحث الثاني: الشهر العيني كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني للعقار

المبحث الأول: الرسمية كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني للعقار

تُعدّ الرسمية إحدى الركائز الجوهرية التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان سلامة المعاملات العقارية وتحقيق الأمن القانوني للعقار، بالنظر لما يحيط بهذا النوع من التصرفات من خطورة وأثر مباشر على استقرار الملكية. فالتصرفات العقارية تتطلب قدراً عالياً من الدقة والوضوح لتفادي النزاعات، وهو ما لا يتحقق إلا من خلال إخضاعها لشكليات معينة تضمن صحتها ومصداقيتها. وتأتي الرسمية في مقدمة هذه الشكليات، باعتبارها وسيلة لضبط التصرف العقاري منذ لحظة إبرامه، ولتوفير حد أدنى من الحماية القانونية للمتعاقدین والغير. ولفهم مدى مساهمتها في تكريس الأمن القانوني للعقار، يتوجب التطرق إلى مفهومها وأساسها القانوني أولاً، ثم بيان آثارها العملية في تحقيق الاستقرار القانوني للتصرفات العقارية.

المطلب الأول: مفهوم الرسمية وشروط صحتها

تُعدّ الرسمية إحدى أهم الشكليات الجوهرية التي أقرها المشرع الجزائري في مجال التصرفات العقارية، نظراً لما يترتب عن هذه الأخيرة من آثار خطيرة تمسّ الذمة المالية للأفراد وتؤثر على استقرار المعاملات. فالرسمية ليست مجرد وسيلة إثبات، بل هي شرط انعقاد لا يقوم العقد العقاري بدونه، وهو ما يظهر بوضوح من خلال المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني التي أوجبت أن تُحرّر عقود نقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية العقارية أو تعديلها أو إنهاؤها في محرر رسمي وإلا كانت باطلة.¹

وتُعدّ هذه الصيغة التشريعية تكريساً لمبدأ الأمن القانوني للعقار، ذلك أن تحرير العقود لدى موظف مختص يخضع لرقابة قانونية دقيقة على إرادة المتعاقدين، وعلى مشروعية محل العقد وشكله، بما يمنع المنازعات ويحمي المتعاقدين من الغبن والغش والتزوير، ويرسخ الثقة في المعاملات العقارية. اين

سنتطرق للمفهوم الرسمية في المعاملات العقارية كفرع أول ثم نعرض لبيان الأساس القانوني للرسمية في المعاملات العقارية .

الفرع الأول : مفهوم الرسمية في المعاملات العقارية

تُعدّ الشكلية عنصراً جوهرياً في العقود التي تتعلق بنقل ملكية العقار أو الحقوق العقارية ذات الطبيعة العينية، حيث أوجب المشرع إبرام هذه العقود في شكل محدد وأمام أشخاص معينين قانوناً. فالرسمية هنا ليست مجرد وسيلة للإثبات، بل شرط لصحة العقد وقيامه. أين سنتناول فيما يلي تعريف الرسمية أولاً وبيان شروط صحة المحرر الرسمي

أولاً : تعريف المحرر الرسمي في المعاملات العقارية :

يقصد بالمحرر الرسمي ، الأوراق الموثقة بغض النظر عن محل التصرف سواء تعلق الأمر بعقار أو حقوق عينية عقارية ، فالعقود التوثيقية حينئذ ، هي تلك السندات المثبتة للتصرف سواء تمت بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والتنازل أو باتفاق ارادتين كالبيع ، وفي كلتا الحالتين يقوم ضابط عمومي يطلق عليه تسمية موثق وفقاً لمحتوى القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بتحريرها واخضاعها للشكليات القانونية ويجوز الاحتجاج بها بين الأطراف وأمام الغير.²

كما عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني على أنه " ... عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".³

تعتبر الرسمية المفروضة في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري ذات قوة إثبات مطلقة لأن المشرع اشترط فيها أن تكون في شكل معين وأمام أشخاص محددين قانوناً، يعد الشكل الرسمي في التشريع الجزائري ركن من أركان العقد في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، إضافة للأركان العامة لإبرامه، إذ أن المشرع ألزم إفراغ هذا النوع من العقود في قالب رسمي ويكون ذلك أمام ضابط عمومي مختص يعد الشكل الرسمي ركناً جوهرياً في التعاقد يترتب عن تخلفه البطلان المطلق للعقد، تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي" عند إبرام المعاملات العقارية حتى تولد حقوقاً عقارية وترتب آثاراً قانونية وهذا بهدف بعث الطمأنينة والثقة واستقرار المعاملات العقارية وحماية المتعاملين في هذا الميدان.⁴

ثانياً شروط صحة المحرر الرسمي :

"تنص المادة 324 من القانون المدني على أن العقد الرسمي هو العقد الذي يثبته موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بشأن ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. ويتبين من هذا النص أن الرسمية تتطلب ثلاثة شروط رئيسية:

أولاً: صفة محرر العقد.

ثانياً: سلطة واختصاص محرر العقد.

ثالثاً: احترام الأشكال القانونية المفروضة.

أولاً: الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد

حددت المادة 324 ثلاثة أصناف يصفون الصبغة الرسمية على المحرر: الموظف العام، الضابط العمومي، والشخص المكلف بخدمة عامة.

1. الموظف العام

وفقاً للمادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 03-06، الموظف العام هو كل شخص عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسّم في رتبة من رتب السلم الإداري. وتُعدّ الوثائق التي يصدرها في حدود اختصاصه محررات رسمية⁵.

2. الضابط العمومي

الضابط العمومي هو من منحه القانون سلطة إعطاء الصبغة الرسمية للمحركات، ويعدّ الموثق أبرزهم في مجال نقل الملكية العقارية. وقد اشترط المشرّع أن تُحرر العقود الناقلة للملكية أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد⁶، عملاً بالمادة 3 من قانون التوثيق، التي تنص على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من السلطة العمومية لتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية أو يرغب الأطراف في منحها هذه الصبغة⁷.

3. الشخص المكلف بخدمة عامة

وهو كل شخص خول له القانون هذه الصفة مثل الخبير ورئيس المجلس الشعبي البلدي وغيرهم. وتعدّ المحركات التي ينجزونها رسمية، باستثناء العقود العقارية الناقلة للملكية التي اشترط القانون أن تحرر أمام الموثق دون غيره⁸.

ثانياً: الشروط المتعلقة بسلطة واختصاص محرر العقد

لا يكتسب المحرر الصبغة الرسمية إلا إذا أنجز ضمن حدود سلطة واختصاص الموظف، وأشارت المادة 324 إلى ذلك بقولها "في حدود سلطته واختصاصه". ويُقصد بالسلطة ولاية الموظف أو الضابط العمومي في تحرير العقد الرسمي⁹، أما الأهلية فتعني قدرة المحرر على تحرير العقود الداخلة ضمن اختصاصه¹⁰. وينقسم الاختصاص إلى:

1. الاختصاص النوعي

ويمثل العقود التي يجيز القانون للموثق أو الموظف تحريرها، كالعقود التي تشترط فيها الرسمية بموجب المادة 3 من قانون التوثيق¹¹.

2. الاختصاص الإقليمي

ويمتد اختصاص الموثق إلى كامل التراب الوطني وفقا للمادة 2 من قانون التوثيق، ما يجعله مختصا بتحرير العقود أينما كان موطن الأطراف أو محل نشوء العقد¹². ويتضح من ذلك أن الرسمية لا تقوم بمجرد صفة المحرر، بل لا بد من احترام حدود السلطة والاختصاص ضمانا لصحة المعاملة.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالأشكال القانونية

تشتط الرسمية احترام مجموعة من الشكليات التي حددها القانون، وتمتد عبر ثلاث مراحل أساسية:

1. ما قبل تحرير العقد

تشمل التحقق من هوية الأطراف والشهود، ومطابقة طلباتهم للقانون والنظام العام، والتحقق من أهليتهم (سن الرشد 19 سنة وعدم وجود حجر). كما يتعين على الموثق تقديم النصائح القانونية للأطراف لضمان انسجام اتفاقاتهم مع القوانين المنظمة للعقود التوثيقية¹³.

2. مرحلة تحرير العقد

وتعد أهم المراحل، وتشمل:

أ. تحرير العقد باللغة العربية، تحت طائلة البطلان، ووفق شروط المادة 26 من قانون التوثيق¹⁴.
ب. توقيع الأطراف والشهود، وإثبات من لا يعرف الكتابة أو لا يستطيع التوقيع ببصمته، وفقا للمادة 324 مكرر¹⁵.

ت. تحديد أصل الملكية، ببيان أسماء المالكين السابقين وسلسلة التحويلات، لتجنب التعامل على ملك الغير¹⁶.

ث. تحديد تاريخ ومكان إبرام العقد، باعتبارهما من البيانات الجوهرية لاحتساب آثاره وتحديد القانون الواجب التطبيق¹⁷.

ج. ذكر الشهود وتوقيعاتهم، والتمييز بين شهود التأكيد وشهود العقد وشهود التشريف¹⁸.

3. ما بعد تحرير العقد

لا تنتج العقود التوثيقية العقارية آثارها تجاه الغير إلا بعد:

أ. التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الرسوم¹⁹.

ب. الشهر العقاري، لكونه وسيلة إعلامية وحماية للغير، ومنعاً لازدواجية التصرف في العقار²⁰.

المطلب الثاني: آثار الرسمية في تكريس الأمن القانوني :

يرتبط العقد الرسمي بقوة قانونية في الإثبات وحجية بحيث يكتسب العقد الرسمي الصفة الرسمية المتوفرة على الشروط المحددة. سنتطرق في هذا الفرع إلى حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين أولاً، وإلى حجية العقد الرسمي في مواجهة الغير ثانياً.

أولاً: حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أن:

"يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن."

كما تنص المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على أن:

"يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة

أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء"

يستفاد من نص المادتين: أن

- العقد الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم الخاص والعام.
- الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والائتمان، طالما أن السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته حتى يثبت تزويره
- المادة 324 مكرر 6 تنص على أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل، يمكن للمحاكم إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يتم توجيه الاتهام.
- يتضح من خلال نص المادة 324 مكرر 7 أن البيانات التي يتضمنها العقد الرسمي ليست كلها على درجة واحدة من الحجية²¹، فنميز بين نوعين من البيانات:

البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه

البيانات المحررة من قبل الموثق بناءً على تصريحات الأطراف.

1- البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه

لها الحجية الكاملة في الإثبات، وتشمل:

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية.
 - التأكد من أهلية المتعاقدين (بلوغ سن الرشد وخلوهم من عوارض الأهلية).
 - تدوين تصريحات الطرفين أمام الموثق والتأكد من سلامة رضاهم والشروط الخاصة بالعقد.
 - دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة بين يدي الموثق.
 - تاريخ السند وتوقيع الأطراف والشهود بمحضر الموثق، والإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف²²
- هذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ولا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أي وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي.²³

2- البيانات المحررة من قبل الموثق بناءً على تصريحات الأطراف

تشمل كل البيانات التي أثبتها الموثق في السند الرسمي على لسان الأطراف والشهود أو ما دونه بناءً

على استماعه لهم، ومن بين هذه البيانات:

- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه.
- إقرار البائع باستلام الثمن خارج مكتب الموثق إذا لم يتم الدفع بين يدي الموثق.

- تصريح المشتري بأن العقار المباع خالٍ من كل قيد أو دين أو تبعية.
 - تصريح البائع بأن العقار ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع.
 - تحديد المبيع وأصل الملكية، والتخفيض من مبلغ الثمن المصرح به.²⁴
- هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت العكس بطرق الإثبات القانونية، والطعن فيها لا يضعف مصداقية الموثق وأمانته.²⁵

ثانياً: حجية العقد الرسمي في مواجهة الغير

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أن:

"يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"
يستخلص من هذه المادة أن السند الرسمي حجة على الجميع، وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط. يسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي، سواء بالنسبة للبيانات القابلة للطعن بالتزوير، أو البيانات القابلة لإثبات العكس، وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة.²⁶

تجدر الإشارة أن العقود الناقلة للملكية لا تسري آثارها القانونية على الغير إلا بعد شهرها بالمحافظة العقارية، كما أكدت عليه المادة 92 من القانون رقم 11-17 المعدل لأحكام المادة 15 من الأمر 74-75، التي تنص على:

"كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..."²⁷

المبحث الثاني: الشهر العيني كوسيلة لتحقيق الأمن القانوني للعقار:

يُعدّ نظام الشهر العيني من الركائز الأساسية في التنظيم القانوني للعقار، لما يقدّمه من ضمانات تهدف إلى تثبيت الحقوق وترسيخ الثقة في المعاملات العقارية. فالعقار، باعتباره عنصراً ذا أهمية اقتصادية واجتماعية، يحتاج إلى آليات دقيقة لضبط ما يرد عليه من حقوق، وتوثيقها بطريقة رسمية وعلنية تُمكن الغير من الاطلاع على حالته القانونية بشكل واضح.

وفي هذا السياق، يأتي نظام الشهر العيني باعتباره الأداة التي تمنح المعاملات العقارية حجيتها وشفافيتها، من خلال اعتماد مبدأ العلانية الذي يجعل السجل العقاري مرجعاً موثقاً لكافة الحقوق العينية. ومن ثمّ، فإن دراسة هذا النظام تتطلب التوقف أولاً عند مفهومه وإجراءاته كمطلب أول، ثم الانتقال إلى تحليل آثاره في استقرار الحقوق وتحقيق الأمن القانوني كمطلب ثانٍ باعتباره الهدف الأساسي الذي تسعى التشريعات العقارية إلى بلوغه.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العيني وإجراءاته

يُعدّ فهم الأسس التي يقوم عليها نظام الشهر العيني خطوة أولى وضرورية لاستيعاب دوره في التنظيم العقاري. فقبل البحث في آثاره أو تقييم فعاليته، ينبغي الوقوف عند مفهومه الدقيق وبيان إجراءاته، باعتباره الأداة التي يعتمد عليها المشرع لإضفاء الرسمية والعلنية على الحقوق العينية. ومن هذا المنطلق، يتناول هذا المطلب تعريف الشهر العيني، وتبان إجراءاته داخل النظام العقاري.

الفرع الأول: مفهوم الشهر العيني :

يُعرّف نظام الشهر العيني على أنه الإطار القانوني الذي تُشهر بموجبه الحقوق العينية العقارية والتصرفات الواردة على العقار استناداً إلى العقار ذاته كوحدة قيد مستقلة، بحيث يُصبح العقار هو محور التسجيل وليس الشخص صاحب الحق. وبمقتضى هذا النظام، يُخصّص لكل عقار صحيفة عقارية مستقلة تُدوّن فيها كافة البيانات المتعلقة به، من حيث موقعه ومساحته وحدوده ورقمه الطوبوغرافي، فضلاً عن جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي ترد عليه، والقيود والتحملات والإرتفاقات التي تثقله، وكل تصرف قانوني يطرأ عليه.²⁸

ويقوم هذا النظام على مبدأ العلانية العقارية التي تجعل من السجل العقاري مرجعاً رسمياً يُحتجّ به في مواجهة الكافة، بحيث لا يكون لأي حق أو تصرف أثر قانوني تجاه الغير إلا من تاريخ شهره في السجل العقاري. ومن ثمّ، فإن نظام الشهر العيني لا يقتصر على دور توثيقي فحسب، بل يتجاوز ذلك إلى وظيفة حمانية تهدف إلى تثبيت الحقوق وضمان صحتها وإضفاء الحجية عليها، بما يساهم في تحقيق الاستقرار القانوني للعقار.²⁹

كما تُعد البطاقة العقارية المخصّصة لكل عقار بمثابة "بطاقة تعريف رسمية" للعقار، تُبرز وضعيته القانونية كاملة، وتتيح لأي شخص الاطلاع عليها بمجرد تقديم طلب لدى مصلحة الشهر العقاري. ويُتيح هذا النظام لكل من يرغب في التصرف في عقار معيّن، أو إبرام معاملة بشأنه، الرجوع إلى صحيفته العقارية لمعرفة حالته القانونية والتأكد من خلوه من الرهون أو النزاعات أو الحقوق التي قد تثقله، وهو ما يعزّز الاطمئنان والثقة لدى المتعاملين.³⁰

الفرع الثاني: إجراءات الشهر العيني

تقوم إجراءات الشهر العيني على مرحلتين أساسيتين هما: المسح العام للأراضي، ثم تأسيس السجل العقاري وإعداد البطاقات العقارية. وسيتم التطرق إلى كل مرحلة على نحو تفصيلي كما يأتي:

أولاً: المسح العام للأراضي :

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف المسح العام صراحة في المادة 02 من الأمر رقم 75/74، غير أنّ الفقه قد استقرّ على اعتباره "عملية فنية وقانونية تهدف إلى تحديد جميع البيانات اللازمة لتكوين هوية خاصة بكل عقار، من خلال تحديد موقعه وحدوده واسم مالكة وأسباب التملك والحقوق العينية المترتبة له أو عليه".³¹

ويُستخلص من هذا التعريف أنّ المسح العام يمثل أداة فعّالة لحصر وضبط الهوية العقارية، بما يعزز الأمن القانوني في المعاملات العقارية. ونظراً لهذه الأهمية، جعل المشرع هذا الإجراء إلزامياً تتكفل الدولة بإنجازه وتمويله بالكامل باعتباره مشروعاً وطنياً ذا أولوية.

تتم عملية المسح وفق مرحلتين أساسيتين:

أ- مرحلة الأشغال التحضيرية للمسح

تنطلق هذه المرحلة بصدور قرار من الوالي المختص إقليمياً يعلن فيه افتتاح عملية المسح في منطقة معينة، بناءً على اقتراح المدير الفرعي لمسح الأراضي، مع تحديد تاريخ انطلاق العملية ونطاقها الجغرافي. ويتم شهر هذا الإعلان بجميع وسائل الإشهار المتاحة ضماناً لشرعية العملية وإعلاماً للعموم لمنع أي اعتراض محتمل يعرقل سير المسح. كما يترتب على ذلك تجميد جميع التصرفات والنزاعات المتعلقة بعقارات المنطقة المعنية، وتُحال النزاعات إلى قاضي لجنة المسح لمحاولة حلّها ودياً، وفي حالة فشل المصالحة تُحال إلى الجهة القضائية المختصة.³²

بعد إعلان بدء المسح، تقوم المصالح المختصة بتحضير واستغلال وثائق المسح القديمة المنجزة خلال الفترة الاستعمارية، وفق التعليم رقم 16 المؤرخة في 1998/02/20، إضافة إلى الوثائق المتوفرة لدى مصالح أملاك الدولة، الضرائب، المحافظات العقارية القديمة، وكذا المحاكم. ثم تُجرى عملية مسح أولي جوي عبر التصوير الجوي باستعمال الطائرات أو الطائرات دون طيار (Drone)، بهدف إعداد قاعدة بيانات دقيقة حول المنطقة.³³

بعد ذلك تُنشأ لجنة المسح، وتضم قاضياً، ممثلين عن الضرائب وأملاك الدولة والدفاع الوطني والتعمير، موثقاً، خبيراً عقارياً، المحافظ العقاري، وممثل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، إضافة إلى ممثل الثقافة أو المصالح الفلاحية بحسب طبيعة المنطقة. تتولى اللجنة التحقق من الحدود، وفصل النزاعات ودياً، والتحري في الوثائق، وتتخذ قراراتها بالأغلبية.³⁴

ب- مرحلة التجسيد الميداني للمسح:

تبدأ هذه المرحلة بقيام الدولة ومختلف الهيئات العمومية والخواص بتحديد حدود عقاراتهم. ثم يشرع التقني المكلف بالمسح في تحديد إقليم البلدية وحدودها بوضع علامات دائمة بحضور رؤساء البلديات المعنية.

ويحرّر بعدها محضر يوقعه جميع الأطراف، وفي حال كانت الحدود متداخلة مع ولاية أو دولة أخرى، تُحال المصادقة إلى وزير الداخلية.

ثم تقسّم البلدية إلى أقسام مساحية، ويُستدعى الملاك لإثبات هوياتهم والتعرّف على ممتلكاتهم، وبعد ذلك تتم عملية التحديد بقياس القطع العقارية وتحديد طبيعة التربة ونوعية الاستعمال. ويحرّر الموظف المختص محضراً بذلك يُوقع من جميع الأطراف.

وفي نهاية العملية تُعدّ وثائق المسح وفق المادة 08 من الأمر 75/74، وترسل نسخ رسمية إلى البلديات والإدارات المختصة.³⁵

2- السجل العقاري

يمثل السجل العقاري مجموعة من الوثائق المسوكة على مستوى المحافظة العقارية، تُبين المواصفات المادية والقانونية للعقار. ولم يضع المشرع تعريفاً مباشراً له، بل اكتفى ببيان غرضه في المادة 03 من الأمر 75/74. ويشكّل المسح العام الأساس المادي الذي يُبنى عليه السجل العقاري.³⁶

تمر عملية إعداد السجل العقاري بعدة مراحل أهمها:

أ- إيداع وثائق المسح

عند انتهاء المسح، تقوم المصالح المختصة بإيداع الوثائق في المحافظة العقارية وفق محضر تسليم يحدد تاريخ الإيداع، الأقسام المساحية، واسم البلدية، وذلك وفق المادة 08 من المرسوم 76/63. يعدّ المحضر في أربع نسخ توجه للبلدية، مدير المسح، مدير أملاك الدولة، والمحافظة العقارية.³⁷ ويتم إشهار محضر التسليم لمدة أربعة أشهر عبر مختلف وسائل النشر.

ب- مرحلة التقييم :

تتم عملية التقييم استناداً إلى البيانات الموجودة في البطاقات العقارية. وقد يكون التقييم مؤقتاً أو نهائياً:

1- التقييم المؤقت :

يُعتمد التقييم المؤقت عندما لا يكون للمالك سند رسمي، ويستند فقط إلى الحيازة الفعلية أو الوقائع الظاهرة، وله حالتان:

- الحالة الأولى: تقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر، مفتوح لتلقي الاعتراضات، ويصبح نهائياً في حال عدم تقديم أي اعتراض.

- الحالة الثانية: تقيم مؤقت لمدة سنتين في حالة عدم توفر سندات أو مدة حيازة ثابتة، ويصبح نهائياً بانقضاء المدة دون ظهور وقائع قانونية جديدة.³⁸

2- التقييم النهائي :

يكون التقييم نهائياً منذ البداية إذا كانت السندات المقدمة رسمية وذات حجية مطلقة، أو بعد انتهاء الأجل القانونية للتقييم المؤقت دون اعتراض.³⁹

المطلب الثاني: آثار الشهر العيني في استقرار الحقوق وتحقيق الأمن القانوني

بعد توضيح مفهوم الشهر العيني وبيان إجراءاته القانونية، يصبح من الضروري الانتقال إلى دراسة الآثار العملية التي يترتب عنها اعتماد هذا النظام في الواقع. فالشهر العيني لا يُعد مجرد إجراء شكلي، بل هو وسيلة فعّالة لضمان استقرار المعاملات العقارية ومنع تضارب الحقوق، وذلك من خلال تحقيق

العلانية وإعطاء الحجية للقيود المدرجة في السجل العقاري. وعليه، يتناول هذا المطلب أبرز الآثار التي يسهم بها الشهر العيني في تعزيز استقرار الحقوق وترسيخ الأمن القانوني.

الفرع الأول : الأثر المنشئ للشهر

في ظل وجود نظام الشهر العيني، يعدّ الشهر المصدر الوحيد لإنشاء كل الحقوق العينية سواء كانت أصلية أم تبعية. وهذا ما نصّت عليه المادة 15 من الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وكذلك المادة 16 من نفس الأمر.

ومن خلال نص هاتين المادتين نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لا يعتبر الشهر ركناً في العقد، بل يعدّ إجراءً يترتب عليه أثر عيني؛ إذ لا أثر للحقوق الواردة على العقار حتى بين المتعاقدين أنفسهم إلا من تاريخ نشرها في المحافظة العقارية⁴⁰.

فإذا تم شهر هذه الحقوق أصبحت موجودة وسارية على الجميع، وإذا لم تُشهر اعتُبرت كأنها غير موجودة.

وبذلك نلاحظ أنّ المشرع الجزائري اعتمد مبدأ الأثر المنشئ لعدة أسباب أهمها:

- يعزز الأثر المنشئ للقيد الاستقرار والثقة في المعاملات العقارية، مما يعود بالفائدة على الاستثمار الوطني.
- يسرّع الأثر المنشئ للقيد إجراءات الشهر، كما يضمن مبدأ الشفافية بالسماح لذوي المصلحة بالاطلاع عليها.
- يضمن الأثر المنشئ للقيد تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار⁴¹.

وبذلك فإنّ المشرع قد أصاب في اعتماده على مبدأ الأثر المنشئ لنظام الشهر العقاري، خصوصاً في ظل التزايد المستمر للنزاعات العقارية التي يشهدها القضاء في الآونة الأخيرة.

الفرع الثاني : الأثر المطهر للشهر العقاري

يقصد بمصطلح التطهير في نظام الشهر العيني، كل ما يترتب على عملية الشهر من إزالة للعيوب التي قد تشوب الحقوق المشهورة، مما يجعلها غير قابلة للطعن، ويكسبها قرينة قانونية قاطعة مفادها أن كل ما هو مقيد أو مسجل في السجل العيني لا يجوز الطعن فيه.

وبناءً على قاعدة الأثر المطهر للشهر، يعتبر صاحب الحق الذي شهر حقه أو شهر التصرف أو الواقعة أو كل ما هو مصدر للحق، هو صاحب الحق الفعلي والأصلي، وعلى الغير أن يتعامل معه بهذه الصفة سواء كان قد اكتسب حقه بتصرف صحيح أم لا، أو كان حسن النية أو غير ذلك⁴².

إن الهدف من وراء الأثر المطهر للشهر هو تحقيق الائتمان العقاري، والذي يعد الغاية الأسمى التي يسعى الشهر العقاري إلى تحقيقها. فكل من يقدم على التعامل في عقار معين مستنداً إلى البيانات المشهورة

يكون في مأمن من أي ادعاء بوجود حق على العقار، حتى ولو تم قيد ذلك الحق بناءً على سوء نية أو تصرف باطل.

الخاتمة :

يتبين من خلال الدراسة أن حماية الحقوق العينية العقارية لا تستقيم إلا بوجود منظومة قانونية متكاملة تُنظّم مراحل إنشاء الحق وإعلانه ونفاذه. وقد أكد المشرّع الجزائري هذا التوجّه من خلال إرساء نظام يقوم على ثنائية الرسمية و الشهر العيني، باعتبارهما الضمانتين الأساسيتين لتحقيق الأمن القانوني للعقار.

فالرسمية، بما تقتضيه من تحرير التصرفات العقارية أمام موظف مختص وملتزم بضوابط القانون، تُعد إحدى أهم الوسائل التي تكفل صحة التصرف وثباته، إذ تضيف على العقد حجية قانونية قوية وتقلّل من مخاطر الغبن والغش والتزوير، مما يعزز استقرار المعاملات. وفي المقابل، ينهض الشهر العيني بوظيفة لا غنى عنها تتمثل في إشهار الحقوق وإعلام الغير بها، ضماناً للعلانية والشفافية، ومنعاً لازدواجية التصرفات وتعارض الحقوق، وهو ما يجعل السجلات العقارية المرجع الرسمي والوحيد الذي تُستقى منه الحقيقة القانونية.

وقد أثبتت الدراسة أن التكامل بين الرسمية والشهر العيني لا يمثل مجرد ازدواج إجرائي، بل يشكل نظاماً متناسقاً يرمي إلى تحقيق غاية عليا هي الاستقرار القانوني للعقار بوصفه عنصراً اقتصادياً واستثمارياً ذا قيمة كبيرة. ومع ذلك، فإن التطبيق العملي يكشف عن تحديات متعلقة بالبطء الإجرائي، ضعف الرقمنة، وتفاوت مستوى التأطير في هيئات الشهر، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً وإدارياً لتحسين الأداء وضمان الفعالية.

وبناء على ما تقدّم، فإن الأمن القانوني للعقار ليس مجرد مفهوم نظري، وإنما هو ركيزة أساسية لبناء الثقة، بين المتعاملين. ولا يتحقق هذا الأمن إلا عبر تطوير الإطار القانوني والإداري، وتحديث أدوات التسيير، وضمان احترام الشكليات الإلزامية للعقود العقارية، وتكريس العلانية باعتبارها الحصن الذي تُحمى به الحقوق.

النتائج :

1. يُعدّ كل من الرسمية و الشهر العيني من أهم الآليات القانونية التي اعتمدها المشرّع الجزائري لضمان استقرار الحقوق العقارية وترسيخ الأمن القانوني للعقار. فالمعاملات العقارية بحكم خطورتها وأثرها المباشر على الذمة المالية واستقرار الملكية، تحتاج إلى وسائل حماية قوية تمنع الغموض والنزاعات. وقد اختار المشرّع الجمع بين رسمية العقد و شهره باعتبارهما وسيلتين متكاملتين لا غنى لإحدهما عن الأخرى.

2. تبين أن الرسمية تُعدّ شرطاً جوهرياً لصحة التصرفات العقارية، إذ تُضفي عليها حجية قوية وتحد من النزاعات المرتبطة بالصياغة أو التزوير.
 3. نظام الشهر العيني يشكل أداة فعالة لضمان العلانية العقارية، ويمنح الحقوق قوة نفاذ تجاه الغير بفضل آثاره المنشئة والمطهرة.
 4. التكامل بين الرسمية والشهر العيني يحقق منظومة قانونية متماسكة تُعزز الأمن القانوني للعقار وتُرسّخ الاستقرار في المعاملات.
 5. وجود علاقة مباشرة بين فعالية النظام العقاري والثقة بين المتعاملين، حيث تؤدي الضمانات القانونية إلى زيادة الثقة في المعاملات.
 6. كشفت الدراسة عن وجود صعوبات عملية تتعلق بتعقيد الإجراءات وبطء عملية التسجيل وضعف رقمنة السجلات العقارية.
 7. النقص في الوعي القانوني لدى المواطنين يؤدي إلى انتشار التصرفات غير الرسمية وارتفاع المنازعات العقارية.
- التوصيات :

1. مراجعة وتبسيط الإجراءات العقارية مع توحيد النصوص القانونية لتقليل التعقيد وتحقيق سرعة وفعالية في المعاملات.
2. تعزيز الرقمنة وإطلاق نظام معلومات عقاري موحد ومؤمن يتيح الاطلاع الإلكتروني على الحقوق العينية بشكل فوري.
3. تقوية التكوين القانوني والإداري للموظفين العاملين في هيئات المحافظة العقارية ومسح الأراضي، باعتبارهم حلقة محورية في حماية الحقوق.
4. تنظيم حملات توعية قانونية لفائدة المتعاملين، لتبيان مخاطر التصرفات غير الرسمية وأهمية احترام إجراءات الشهر.
5. تحسين آليات الرقابة على عمليات التسجيل لضمان صحة البيانات ومنع أي تجاوزات تمس استقرار الحقوق العقارية.

الهوامش:

¹ - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

² - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل القانونية ، منشورات بغداددي ، الجزائر ، 2002 ، ص 64.

- انظر القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية بتاريخ 26 فبراير 2006، عدد 12

³ - انظر المادة 324 من القانون المدني

- 4 - مداخلة السيدة دحو نصيرة، رئيس قسم بالغرفة العقارية بالمحكمة العليا بعنوان "الأمن القانوني و القضائي في المعاملات العقارية" خلال الملتقى العلمي الدولي حول: "متطلبات تحقيق الأمن العقاري، المنازعات العقارية الإشكالات و الحلول" يومي 17 و 18 جوان 2025 بنواكش - موريتانيا النشور علة الموقع الالكتروني التالي : <https://2u.pw/STWy4>
- 5 - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.
- تنص المادة 04 منه على أن: "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم إداري"
- 6 - مراحى مريم، "الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2018، ص. 88
- 7 - المادة 03 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المصدر السابق .
- 8 - مراحى مريم ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها .
- 9 - وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 95
- 10 - حشود نسيم، "حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2017، ص. 88
- 11 - القانون 02/06، من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المصدر السابق
- 12 - المصدر نفسه .
- 13 - ديش تورية، دور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2022، ص. 41
- 14 - انظر المادة 26 من قانون 02/06، المصدر السابق .
- 15 - انظر المادة 324 مكرر 2، من القانون المدني المصدر السابق .
- 16 - حمدي باشا عمر، حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 156
- 17 - ديش تورية، المرجع السابق، ص-47، 48
- 18 - المرجع نفسه ، ص 109
- 19 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص. 157-158
- 20 - المرجع نفسه ، ص 166 .
- 21 - محمودي فاطمة الزهراء ، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2012، ص. 154
- 22 - بركات رياض ومسيكة محمد الصغير، "حجية المحرر ارت التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 1، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، 2021، ص 404 .
- 23 - محمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 155.
- 24 - بوقرة العمري، المرجع السابق، ص. 238
- 25 - ديش تورية، المرجع السابق، ص. 71
- 26 - محمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 90
- 27 - المادة 92 من القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017 المعدلة لأحكام المادة 15 من الأمر 75/74 .
- 28 - محمد الأمين شريف، النظام القانوني للشهر العقاري، دار الجامعة، 2018، ص. 45-46.
- 29 - عبد الحق صافي، الحقوق العينية العقارية في التشريعات المغاربية، منشورات عكاظ، 2020، ص. 112.
- 30 - مدحت محمد الحسني، إجراءات الشهر العقاري وفق التعديلات الأخيرة ، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص. 10

- ³¹ - معيريف، محمد، روشو، عبد القادر، مزبان، بوعالم، وماجن، عبد القادر. الآليات القانونية لتطهير العقاري في الجزائر، الجزء الأول. برلين: المركز الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى، 2022، ص. 15.
- ³² - بزيثون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص عقاري، جامعة الأخوة منثوري قسنطينة، السنة الجامعية، 2010-2009 ص. 93.
- ³³ - شويحات أسماء، إجراءات الشهر العيني في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، جامعة غرداية، السنة الجامعية، 2017-2016 ص. 40.
- ³⁴ - المرجع نفسه ص 41.
- ³⁵ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- ³⁶ - رويصات، مسعود. نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري. مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2009 ص. 42.
- ³⁷ - شويحات أسماء المرجع سابق، ص. 45.
- ³⁸ - ضيف، أحمد. الشهر العيني بين النظرية والتطبيق في التشريع الجزائري. مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007، ص 75.
- ³⁹ - بزيثون عبد الغني، المرجع سابق، ص. 126.
- ⁴⁰ - الياس بروت، نظام الشهر العيني في الجزائر مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الدراسية 2007-2006 ص. 129-130.
- ⁴¹ - غليسي، طلحة محمد. الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري. مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2014، ص 102.
- ⁴² - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الج ازيري والقوانين المقارنة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 334-335.

رقمنة المعاملات العقارية آلية لتدعيم الأمن العقاري

Digitization of real estate transactions is a mechanism for strengthening property security

أ.د. سامية لموشية

جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي¹ ، lemouchia-samia@univ-eloued.dz**الملخص:**

انطلاقاً من قناعة مكرسة بأن الرقمنة أصبحت من الوسائل الحديثة لتجسيد الأمن العقاري، ولما كان القطاع العقاري من المجالات التي تأثرت بالتكنولوجيا الرقمية، فقد برز مسعى الجزائر نحو تجسيد رقمنة المعاملات العقارية، ما يفيد أن الاعتماد عليها أضحي ضرورة حتمية نحو الانتقال من التدبير التقليدي لقطاع العقار إلى التدبير الرقمي الذي يتيح تطبيق المعالجة الإلكترونية للمعلومات واستعمالها في كل العمليات المرتبطة بالتصرفات العقارية، وهي خطوة حاسمة وهامة نحو تبسيط الإجراءات المتعلقة بالتسجيل العقاري ونقل الملكية، مع التركيز على الدور البارز للرقمنة في تعزيز وتحسين شفافية التعامل العقاري من خلال اعتماد أنظمة رقمية تساهم في تسريع المعاملات وتأمينها من فرص التلاعب والرشوة، غير أن نجاح هذا النظام الرقمي يتوقف على ضرورة توفر متطلبات أساسية، مما يجعل هذه العملية في مواجهة تحديات قانونية وتقنية.

كلمات مفتاحية: رقمنة المعاملات العقارية، الشفافية، المعالجة الإلكترونية.

Abstract:

Starting from a firmly established conviction that digitization is one of the modern means of achieving property security, and given that the real estate sector is among the fields affected by digital technology, Algeria has pursued the implementation of digitized real estate transactions. Reliance on such digitization has become an inevitable necessity for transitioning from the traditional management of the real estate sector to a digital system that enables the application and use of information technology in all operations related to real estate transactions.

Digitization in the field of real estate transactions represents a crucial and significant step toward simplifying procedures related to property registration and transfer of ownership, with an emphasis on its prominent role in enhancing and improving transparency in real estate dealings through the adoption of digital systems that help accelerate transactions and protect them from opportunities for manipulation and corruption. However, the success of this digital system depends on the availability of essential requirements, which places this process in the face of legal and technical challenges.

Keywords: Digitization of real estate transactions , Transparency, Electronic processing.

مقدمة:

لم تعد الرقمنة خياراً تكميلياً في إدارة شؤون الدولة، بل غدت رهاناً استراتيجياً أساسياً لترسيخ الشفافية والتنمية والحوكمة الرشيدة، فهي تمثل اليوم بوابة نحو تحديث مؤسسات الدولة وتحديثها من

البيروقراطية الثقيلة التي كَبَلَت الاقتصاد وأرهقت المواطن لعقود طويلة، لذلك كان التوجه السياسي نحو جعل من هذا المسار أولوية وطنية لا يمكن التراجع عنها أو تأجيلها.

كما أنها لا تشكل مجرد انتقال تقني من الورق إلى الحاسوب، وإنما ثورة معلوماتية في أسلوب التسيير تسمح بكشف الأرقام الحقيقية، وتمنع التلاعب والضبابية التي اعتاد عليها البعض، لذلك أصبحت أداة لمحاربة الفساد وممارسة العدالة التعاقدية، وضمان احترام المراكز القانونية للأفراد أمام القانون، هذا ما يعكس روح الإصلاح الذي تسعى إليه كل دولة إلى تكريس الرقمنة على نحو يجعل منها أداة فعالة لتقليص الفجوة بين الإدارة والمواطن، ويعزز ثقة هذا الأخير في مؤسساتها، باعتبار أن كل معاملة تصبح قابلة للتتبع والمراجعة، بعيداً عن منطق العلاقات الشخصية أو المعاملات غير الرسمية.

ولما كان قطاع العقار يعتبر من القطاعات الهامة التي تأثرت بشكل كبير بالتكنولوجيا الرقمية، بحيث غزت هذه الأخيرة مختلف أنشطته بداية من مرحلة التسويق، ومروراً بمرحلة التفاوض والتوثيق ونقل الملكية، حيث أصبح كل ذلك يتم بوسائل إلكترونية وتقنيات جديدة ومتطورة، ودولة الجزائر من الدول التي تحاول بدورها مواكبة هذا الأمر باعتماد واستعمال التكنولوجيات الحديثة على مستوى مختلف إداراتها ومؤسساتها ذات الصلة بالمعاملات العقارية، وذلك بغية تحقيق الأمن العقاري، لذلك فهي تراهن على الرقمنة كأفق نحو فعالية تسيير المعاملات العقارية، وهو واقع يفرضه جيل جديد من الإدارة العصرية، نجاحه سيحدد ملامح الجزائر الجديدة كدولة تسيّر الأرقام لا الظنون، وتحكمها الشفافية لا الضبابية.

إن الأمن العقاري لا يقتصر على حماية الملكية الخاصة من التعدي أو التزوير، بل يشمل كذلك توفير إطار قانوني ومؤسسي يضمن استقرار المعاملات العقارية وشفافيتها. لذلك تكتسي الرقمنة بعداً استراتيجياً في سبيل تدعيم وتحقيق الأمن العقاري، أي ذلك الأمن الذي يُراعى فيه البعد القانوني، والتقني، والاجتماعي، والاقتصادي في آن واحد. وعليه جاء الهدف من دراسة موضوع هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على أهمية رقمنة القطاع العقاري من خلال تحليل الواقع الحالي، واستعراض التحديات التي تعترض هذا المسار، ثم تقديم بعض التوصيات العملية من أجل بناء نظام عقاري رقمي آمن، شفاف. بذلك تعطي الرقمنة دفعة قوية لمسار إصلاحي خاصة في مجال القطاع العقاري، حيث يُراعى من خلالها حماية الملكية الخاصة للعقار وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا عبر نظام الرقمنة الذي يضع حداً لكل تلاعب أو تزوير وثيقة، فتتحول إلى أداة لتحقيق الإنصاف التعاقدية وليس مجرد تقنية إدارية.

في هذا الصدد نطرح الإشكال التالي: هل تشكل الرقمنة مظهراً من مظاهر تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية ومنه المراكز القانونية على نحو تكفل حماية خاصة للملكية العقارية؟.

وللإجابة على الإشكال السابق اعتمدنا منهج تحليل المضمون والوصفي في ظل دراسة موضوع القطاع العقاري في ظل تكريس مشروع رقمنة المعاملات العقارية من خلال الوقوف على تحديد المفاهيم الخاصة بالموضوع إلى جانب تحليل النصوص القانونية، وتبعاً لذلك تم تقسيم موضع هذه الورقة البحثية إلى:

المبحث الأول: واقع التوجه نحو رقمنة المعاملات العقارية

المبحث الثاني: تحديات ومرتكزات الأمن الرقمي للمعاملات العقارية

المبحث الأول: واقع التوجه نحو رقمنة المعاملات العقارية

يشكل القطاع العقاري من الركائز الأساسية في أي دولة نحو تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، حيث يتصل مباشرة بحقوق الملكية، والاستثمار، والسكن، والتنمية الحضرية. ولطالما عانى هذا القطاع من إشكالات أبرزها تعقيد الإجراءات الإدارية، غياب الشفافية، ضعف التنسيق بين المؤسسات المعنية، وانتشار المعاملات غير الرسمية، هذا ما أثر سلباً على الأمن العقاري وأعاق جهودا في ظل هذه التحديات. نظرا للانتشار الواسع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال ولولج العديد من التقنيات الحديثة في العديد من في المجالات، امتد هذا الأثر على نحو حتمي وضروري في مجال القطاع العقاري الذي أصبح واحد من المجالات الأكثر تأثرا بالعالم الرقمي، حيث أصبح المختصون في المجال العقاري يميلون إلى التسويق العقاري الرقمي أو الإلكتروني لما قد تشكله الرقمنة من خطوة هامة نحو تحديث المنظومة العقارية وبالتالي توفير بيئة قانونية آمنة لمعاملات عقارية يتم معالجتها الكترونياً فتساهم في استقرار المراكز القانونية وحمايتها فعلا .

المطلب الأول: المقصود بالرقمنة وعلاقتها بالقطاع العقاري ومبدأ الشفافية

لا ينظر في الوقت المعاصر نحو مفهوم الرقمنة ضمن الرؤية الضيقة التي كانت سائدة قبلا و المعتمدة على شكل إحصاء من أجل الاستعراض الرقمي، إنما أصبح الحديث اليوم عن بنوك معلومات تقدم للقطاعات الحيوية خصوصا، من خلال قاعدة بيانات يسهل تحليلها، وبالتالي يسهل البناء عليها من أجل وضع استراتيجية خاصة بكل قطاع.

الفرع الأول: المقصود بالرقمنة

الرقمنة أو التحويل الرقمي هي من المصطلحات المستحدثة في اللغة العربية كثر تداولها في الفترة الأخيرة بالنظر إلى التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم في مجال المعلومات.

أولا/ تعريف الرقمنة: يقصد بالرقمنة هي عملية تحويل مصادر المعلومات على اختلاف أشكالها وأنواعها سواء كانت في شكل كتب أو وثائق، أو تسجيلات صوتية أو صور أو خرائط إلى شكل مقروء بواسطة تقنيات الحواسيب الآلية حيث يتم تحويل المعلومات من شكلها المادي إلى لغة الحاسوب أو بمعنى آخر إلى لغة الأرقام. وبالتالي فالرقمنة هي عملية تحويل المحتوى الفكري المتاح على وسيط تخزين مادي تقليدي إلى محتوى رقمي يمكن الإطلاع عليه من خلال مختلف تقنيات الحاسوب الآلي.¹

تعددت التعاريف المعتمدة لتحديد المقصود بالرقمنة،² وقد تم تعريفها على أنها: «عملية نقل أو تحويل البيانات إلى شكل رقمي للمعالجة بواسطة الحاسب الآلي، وعادة ما يشار في نظم المعلومات إلى الرقمنة على أنها تحويل نص مطبوع أو صور فوتوغرافية، وإيضاحية وخرائط إلى إشارات ثنائية باستخدام وسيلة للمسح الضوئي لإمكان عرض النتيجة على الحاسب الآلي. وفي مجال الاتصال عن بعد يقصد بالرقمنة تحويل الإشارات التناظرية المستمرة إلى إشارات رقمية نابضة، و علم المكتبات

والمعلومات، كما يقصد بالرقمنة عملية إنشاء نصوص رقمية من الوثائق التناظرية ما تعرف الإدارة الرقمية أو الإدارة الالكترونية على أنها استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصال وخاصة شبكة الإنترنت في جميع العمليات الإدارية بغية تحسين العملية وزيادة الإنتاجية وزيادة كفاءة وفاعلية الأداء.³ وفي مجال القطاع العقاري، فإن المقصود بالرقمنة تطوير بنية تحتية معلوماتية متكاملة تشمل قواعد البيانات العقارية، الخرائط الرقمية، السجلات الإلكترونية للملكية، والتوقيع والتصديق الرقميين على المعاملات. وتشمل الرقمنة العقارية تقنيات مثل نظم المعلومات الجغرافية والبلوكشين لضمان عدم التزوير، وتقنيات الذكاء الاصطناعي لتحليل البيانات. هي أدوات من شأنها أن توفر إمكانات هائلة لتقليل التزوير في العقود، وضمان توثيق الحقوق العقارية، وتسهيل المعاملات بين الأفراد والإدارة، هذه الأخيرة وجب تكيفها مع مع التحولات المبنية على أساليب حديثة تكنولوجية ومعلوماتية المرتبطة بتطور الرقمنة بواسطة الحاسوب.⁴

وفي سبيل حماية الثروة العقارية من الاستغلال غير العقلاني تم إدراج كل الأنشطة الخاصة بالمحافظة العقارية في الشكل الإلكتروني وإحداث تسيير رقمي في هيئة موحدة لكل من وثائق الحفظ والسجل العقاري ومخططات المسح العقاري لتفادي التلاعب والمخلفات السلبية لغرض إيجاد العديد من الحلول للنزاعات العقارية.⁵

كذلك عندما اتجهت إرادة المشرع الجزائري نحو حتمية رقمنة البيانات العقارية وضرورة إعادة النظر في طرق التحقيق وإجراءات تطهير الملكية من خلال النشر الرقمي لوثائق مسح الأراضي العام وكذا السجل العقاري بإصداره المرسوم التنفيذي رقم: 21-251 المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها و مستخدمها إلى وزارة المالية⁶، ما يفيد أن الرقمنة العقارية أصبح العمل بها كمفهوم جديد لاستخدام التكنولوجيا الرقمية نحو إدارة وتداول العقارات ومواقع الكترونية أو تطبيقات تتيح عرض العقارات للبيع أو الإيجار، لذلك تعتبر الرقمنة خطوة نحو تغيير في نمط التفكير وأساليب التسيير من الاعتماد على الإجراءات اليدوية والبطيئة، إلى نظام تفاعلي إلكتروني يضمن وصولاً سريعاً وأمناً إلى المعلومات العقارية.

ثانياً/ أهمية التوثيق الإلكتروني للعقارات: التوثيق الإلكتروني للعقارات هو عملية تسجيل كافة المعلومات المتعلقة بالعقارات والتصريفات القانونية عليها بشكل رقمي في قاعدة بيانات مركزية. يتم استبدال الأوراق والمستندات الورقية بسجلات إلكترونية آمنة، مما يسهل الوصول إليها وإدارتها. وعليه تبدو أهمية التوثيق الإلكتروني للعقارات من خلال:

- 1- السرعة والكفاءة: يقلل التوثيق الإلكتروني من الوقت والجهد اللازمين لإنجاز المعاملات العقارية، حيث يمكن إتمام الإجراءات في وقت قياسي.
- 2- الشفافية والنزاهة: يوفر التوثيق الإلكتروني شفافية عالية، حيث يمكن للجميع الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالعقارات بسهولة، مما يقلل من فرص التلاعب والفساد.

3-الدقة: يقلل التوثيق الإلكتروني من الأخطاء البشرية التي قد تحدث في الأرشفة الورقية، مما يزيد من دقة البيانات.

4-الأمن: يتم تخزين البيانات الإلكترونية في أنظمة آمنة محمية بكلمات سر وقواعد بيانات، مما يقلل من خطر فقدان البيانات أو التلاعب بها.

5-سهولة الوصول: يمكن الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالعقارات من أي مكان وفي أي وقت، مما يسهل على المواطنين والمستثمرين اتخاذ القرارات.

6-الاستدامة: يقلل التوثيق الإلكتروني من الاستخدام الورقي، مما يساهم في حماية البيئة.

الفرع الثاني: علاقة الرقمنة بالقطاع العقاري ومبدأ الشفافية

أصبحت الرقمنة خياراً استراتيجياً، إذ يمثل التحول الرقمي فرصة حقيقية لإعادة هيكلة القطاع العقاري على أسس أكثر كفاءة وشفافية. في هذا الصدد يعتبر فهم الإطار النظري والمرجعي للرقمنة وعلاقته بالقطاع العقاري أساساً لتطوير سياسات فعالة تحمي حقوق الملكية العقارية الخاصة.

أولاً/ علاقة الرقمنة بالقطاع العقاري: تُعد الرقمنة تحولاً تكنولوجياً هاماً تؤثر بشكل كبير على مختلف القطاعات، وخاصة القطاع العقاري الذي ينتقل من النظم التقليدية إلى أنظمة إلكترونية متطورة تهدف إلى تحسين الإدارة وتعزيز الأمن القانوني للعقارات. يقوم الإطار النظري للرقمنة على تحويل بيانات العقارات مثل الملكية والتسجيل إلى صيغة رقمية تسهل تخزينها واسترجاعها بسرعة، مما يزيد الشفافية ويحد من الأخطاء والتلاعب.⁷

إن الرقمنة ليست مجرد تحديث شكلي، بل هي تغيير في نمط التفكير وأساليب التسيير، من الاعتماد على الإجراءات اليدوية والبطيئة، إلى نظام تفاعلي إلكتروني يضمن وصولاً سريعاً وآمناً إلى المعلومات العقارية. لذلك باتت الرقمنة عاملاً رئيسياً في تطوير البنية العقارية الحديثة، التي تعتمد على الشفافية والعدالة والسرعة، غير أن تطبيقها في مجال القطاع العقاري لا ينجح إلا إذا توافر له بيئة قانونية، مؤسسية وتقنية ملائمة.

ثانياً/ علاقة الرقمنة بمبدأ الشفافية: إن تفعيل مبدأ الشفافية في مجال القطاع العقاري وما تكفله من ضمانات بشكل خاص ومضاعف للمتعاملين في مجال قطاع العقار تؤدي إلى التأسيس لمناخ عقاري شفاف وآمن، هذا ما تسعى إليه الرقمنة نحو تعزيز شفافية التعامل في مجال العقار الذي طالما ارتبط بظواهر الفساد والتلاعب في الملفات والمحسوبية.

أ- مفهوم الشفافية: تتمثل الشفافية في المعرفة الكاملة بكل الظروف في السوق مما يترتب عليه مقدرة كل شخص سواء كان مشتري أو بائع على معرفة الأثمان التي تعرض بها السلع للبيع أو تطلب عندها للشراء في تلك الأسواق. بذلك يقترب المعنى القانوني من المعنى الاقتصادي لمصطلح الشفافية، فالشفافية الاقتصادية تعني توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون بخصوص الأسعار، كمية ونوعية السلع والخدمات، بحيث يمون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها، وغياها

يحدث اختلال التوازن في السوق. هناك من الفقه من رأى بمقارنة اللفظين الشفافية والسرية هي مقارنة لفظين متناقضين، ما يفيد ارتباط الشفافية على نحو مباشر بالسرية.⁸

تُعرف السرية على أنها مجموعة المعارف والمعلومات التي لا يجوز لحائزها إعلانها، وهي مرادفة للسكوت، الصمت الانطواء وعدم الظهور في الصورة. وتنوع السرية التي يحتملها القانون الوضعي من السرية المهنية إلى سرية التسجيل، سرية الصنع وغيرها كسرية المراسلات وسرية الأعمال، هذا التنوع يثبت بأن المشرع أراد حماية السرية من جهة للحفاظ على النظام العام، ومن جهة ثانية لضمان احترام حريات الأشخاص وخصوصياتهم.

ب- مظاهر تعزيز شفافية التعامل العقاري:⁹ تسعى الرقمنة إلى تحقيق وتعزيز الشفافية على نحو خاص في قطاع حساس مثل العقار، الذي لطالما ارتبط بالفساد، والمحسوبية، والتلاعب في الملفات، ومظاهر ذلك تبدو من خلال التالي:

- 1- يمكن للأنظمة المعلوماتية تتبع الإجراءات العقارية في كل خطوة هذا ما تمكنه الأنظمة المعلوماتية، من تقديم الطلب إلى تسجيل الملكية، هذا ما يُجنب تدخل الأفراد في الملفات، وبالتالي الحد من فرص الفساد من خلال تزوير الوثائق.¹⁰
- 2- تسمح الرقمنة بتوثيق كل المعاملات العقارية بشكل تلقائي، وتخزينها في قاعدة بيانات بحيث يمكن الرجوع إليها بسهولة، مما يُسهل مهمة الرقابة والمساءلة الإدارية والقضائية.
- 3- إن استخدام التوقيع الرقمي والتصديق الإلكتروني يُقلص من مخاطر التزوير في العقود، ويمنح الوثيقة الرقمية نفس القوة القانونية التي للوثيقة الورقية.¹¹
- 4- كما تساهم الرقمنة في تكريس مبدأ الشفافية ومنع احتكار التعامل بالعقار من خلال نشر المعلومة العقارية عبر بوابات إلكترونية، حيث يصبح في إمكان المواطن معرفة القيمة الحقيقية للعقار، وضعه القانوني، وأي قيود عليه، دون الحاجة إلى وسيط. ونشير في هذا الصدد معاناة قطاع العقار في الجزائر من الرشوة والبيروقراطية، لذلك قد تمثل الرقمنة وسيلة ثورية لإعادة بناء الثقة بين المواطن والإدارة.¹²

المطلب الثاني: علاقة الرقمنة بالأمن العقاري وأهميتها

يعد الأمن العقاري مفهوم متعدد الأبعاد، يشير إلى ضمان وحماية حقوق الملكية العقارية للأفراد والمؤسسات من أي اعتداء أو تزوير أو ضياع، مع توفير إطار قانوني وتنظيمي يضمن استقرار المعاملات العقارية، كما يشمل ضمان توفير المعلومات الدقيقة والواضحة حول وضع الملكية، حدود العقار، وجهته القانونية، وحقوق الانتفاع المرتبطة به. ويكتسي الأمن العقاري أهمية كبرى في المجتمعات الحديثة، إذ يُعتبر أساساً للاستثمار العقاري، ويعزز ثقة المواطن في النظام القانوني والإداري.¹³

لا يزال مفهوم الأمن العقاري في الجزائر يعاني من اختلالات متعددة نتيجة غياب منظومة متكاملة لتسجيل العقارات، وانتشار الملكيات غير الموثقة أو المتنازع عليها، إضافة إلى ضعف البنية القانونية الرادعة للتزوير والتعدي، وما تتيحه المعاملات الورقية مجّالاً واسعاً وخصباً للتلاعب والفساد، في ظل

غياب قاعدة بيانات موحدة وأمنة يمكن الرجوع إليها عند الحاجة. لذلك تركز فكرة الأمن العقاري كمفهوم على حماية الملكية من التزوير والنزاعات القانونية الناتجة عن التسجيل غير الصحيح.¹⁴ ويبرز الدور الهام لرقمنة القطاع العقاري نحو حماية الثروة العقارية من النهب والاستغلال وهو موضوع قديم يرجع إلى تبني نظام الشهر العيني الأمر رقم: 75-74 المتضمن إعداد مسح العام للأراضي وتأسيس السجل التجاري العقاري، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم: 62-74 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس مسح الأراضي العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 76-63 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري¹⁵ حيث سعى المشرع نحو تنظيم الإطار القانوني لعمليتي المسح العقاري و الشهر العقاري، كما حاول إعطاء كل سبل النجاعة لتحديد العقارات المشمولة بالمسح ونقلها من نظام العقارات غير المسجلة إلى نظام العقارات المسجلة.

وإذا كان المشرع قد أوجد آليات قانونية لتوفير الأمن القانوني في مجال العقار بطريقة تقليدية ورقية، غير أنه بالتوازي فإن القيام بإدراج هذه المعاملات العقارية وتحويلها في شكل رقمي من شأنه تعزيز الأمن في مجال العقارات و مواكبة عصرنة الإدارة العقارية و التكنولوجيا الحديثة. ومثال ذلك اعتماد أسلوب الرقمنة بالصندوق الوطني للسكن CNL في تسجيل المستفيدين من سكنات تمنعهم من الاستفادة من سكنات إضافية، وهنا يبرز دور الرقمنة في حماية العقار المبني من النهب و الاستغلال. كما شمل رقمنة القطاع العقاري أيضا التصرفات التي يقوم بها الأفراد من بيع وشراء وإيجار، كما ساهمت الخدمة الالكترونية التي تقدمها المحافظة العقارية على استقرار المعاملات العقارية وتسهيل تداول العقار. من هذا المنطلق تبرز أهمية الرقمنة في ظل علاقتها التكاملية المرتبطة والمتبادلة مع الأمن العقاري لما تؤديه من دور بارز في تدعيم هذا المفهوم، إلا أن تعزيز الأمن العقاري لا يتحقق فقط بوجود قوانين مكتوبة، بل يتطلب فعالية في تطبيقها، وتنسيقا بين المؤسسات، واستعمالا عقلانيا للتكنولوجيا لضمان التتبع والحماية.¹⁶ من هنا تتضح العلاقة الوثيقة بين الرقمنة وتحديث مفهوم الأمن العقاري ليوافق متطلبات العصر وذلك من خلال:

- 1- توفيرها الأدوات التكنولوجية التي تعزز الحماية القانونية للعقار، بينما يدفع مطلب الأمن العقاري باتجاه تبني الرقمنة كحل استراتيجي.
- 2- تمكن الرقمنة من إنشاء قواعد بيانات موحدة تربط جهات مختلفة كالدوائر العقارية والبلديات والمحاكم، هذا ما يعزز الثقة بين الأطراف من خلال الاعتماد على تقنيات التشفير لضمان سلامة المعاملات الإلكترونية.
- 3- تمكن الرقمنة من إنشاء سجلات إلكترونية غير قابلة للتزوير، تُسجل فيها كافة المعاملات العقارية بدقة وشفافية، مما يمنع التلاعب ويقلل من حالات الاحتيال العقاري.
- 4- أن استخدام تقنيات مثل البلوكشين يمكن أن يضمن عدم إمكانية تعديل أي معاملة أو وثيقة بعد تسجيلها، مما يعزز الثقة في النظام العقاري.

5- توفر الرقمنة إمكانية ربط مختلف الإدارات المعنية بالعقار (المسح، التوثيق، المحافظات العقارية) ضمن شبكة موحدة، ما يسمح بتبادل البيانات بشكل سريع ودقيق، تُقلص هذه الميزة من أخطاء التكرار والتضارب، وتُيسر عملية تسوية النزاعات العقارية.

6- تساهم الرقمنة في تسهيل الولوج إلى المعلومة العقارية من طرف المواطنين والمستثمرين، هذا ما يعزز مناخ الشفافية والمساءلة.

رغم ذلك لا تزال علاقة الرقمنة بالأمن العقاري في دولة الجزائر طور التأسيس، إذ أن غياب منصات رقمية موحدة، وتأخر رقمنة السجلات، وعدم كفاية الأطر القانونية للتعامل مع الوثائق الإلكترونية، اذني معوقات تحد من الاستفادة القصوى من الرقمنة في تأمين الملكية العقارية بالتالي، لا يمكن تحقيق الأمن العقاري المستدام دون رقمنة فعّالة وشاملة للقطاع، مدعومة بإصلاح قانوني ومؤسسي مواكب.

المبحث الثاني: تحديات ومرتكزات الأمن الرقمي للمعاملات العقارية

إن الربط بين الرقمنة والأمن العقاري يشكل محوراً حيوياً لدراسة تطوير البنية التحتية القانونية والتقنية، ويبرز الحاجة إلى تدريب الكوادر البشرية وتأهيلهم لاستخدام التقنيات الرقمية بكفاءة، لذلك تواجه عملية رقمنة القطاع العقاري وخاصة في الجزائر جملة من التحديات المعقدة رغم الجهود المبذولة ورغم توفر الإرادة السياسية، لذلك لم تصل بعد إلى مرحلة النضج الرقمي في هذا القطاع، وتبقى المشاريع مجزأة ومحدودة في نطاقها الجغرافي والمؤسسي، مع غياب رؤية وطنية موحدة. رغم ما يمتلكه من امكانيات بشرية وتقنية لتدارك التأخر، إذا ما تم الاستثمار الجاد في البنية التحتية، وتأطير الإصلاح بقانون عصري، وتوحيد الجهود تحت إشراف سلطة تنسيقية قوية.

المطلب الأول: رقمنة المعاملات العقارية في الجزائر أي توجه

شهدت الجزائر في السنوات الأخيرة جهوداً وطنية متزايدة نحو رقمنة القطاع العقاري، انطلاقاً من إدراك أهمية التحول الرقمي في تحسين إدارة العقارات وتعزيز الأمن القانوني، ثم إطلاقها في إطار سعيها نحو تحديث القطاع العقاري وتحقيق الشفافية عدة مشاريع رقمية تهدف إلى رقمنة هذا القطاع الحساس، إضافة إلى تهيئة آليات تسييره.

الفرع الأول: واقع القطاع العقاري في الجزائر

على الرغم من تميز الإطار القانوني المنظم للعقار في الجزائر بتعدد وتداخل النصوص القانونية، القانون المدني، قانون التوجيه العقاري لسنة 1990، قانون التهيئة والتعمير، إضافة إلى القوانين المتعلقة بالتحفيظ العقاري والسجل العقاري، إلا أن غياب الانسجام بين هذه النصوص وتعدد الجهات المكلفة بتطبيقها، ساهم في خلق فراغات قانونية واستمرارية بعض الممارسات التقليدية.¹⁷ لذلك عرف القطاع العقاري في الجزائر معاناة قبل التوجه نحو رقمنة الإدارة العقارية أبرزها البطء في إجراءات تسجيل العقارات والمعاملات القانونية، وكثرة النزاعات بين الأطراف المختلفة. كما كانت الوثائق العقارية تحفظ يدوياً في سجلات ورقية مما يسهل تزويرها وتعرضها للضياع والتلف، مما أدى إلى

ضعف الأمن القانوني وعدم وضوح الملكية. كما كانت الأنظمة التقليدية تفتقر إلى الشفافية، وهو ما تسبب في زيادة الفساد وتأخير إنجاز المعاملات. كذلك عرّف التواصل بين الجهات المعنية مثل الدوائر العقارية والبلديات والمحاكم عدم التنظيم ومحدود مما أثر سلباً على فعالية إدارة الممتلكات العقارية.¹⁸ حيث تعمل كل مؤسسة وفق نظام خاص بها، مع غياب منصة موحدة لتبادل المعلومات، ما يؤدي إلى تضارب البيانات وصعوبة تتبع المسار القانوني للعقار، إضافة إلى أن المرجع القانوني (النظام الفرنسي) لا يزال يؤثر على هيكلية العقارات القديمة. يضاف إلى ذلك بطء مسار التحفيظ العقاري، حيث أن تسجيل الملكية يمر بمراحل طويلة تستهلك وقتاً وجهداً، مما يدفع الكثيرين إلى الاكتفاء بالملكية العرفية أو الوثائق غير الرسمية أمام هذا الوضع، فإن الرقمنة لا يمكن أن تنجح إلا إذا تمت مراجعة هذه النصوص بما يضمن تبسيطها، وتوحيد المؤسسات المعنية ضمن نظام قانوني ومعلوماتي مشترك.¹⁹

هذا الواقع دفع إلى ضرورة تحديث المنظومة وتحسينها عبر اعتماد تقنيات حديثة تسرع العمليات وتحمي حقوق الأفراد والملاك، كما كان ضعف البنية التحتية الرقمية والافتقار إلى الكوادر المؤهلة من العوامل التي جمدت تطوير القطاع. إذن هي عوامل شكلت عائقاً أمام تحقيق التنمية المستدامة في القطاع العقاري الجزائري.

الفرع الثاني: مشاريع رقمنة المعاملات العقارية في الجزائر

يعد القطاع العقاري من أحد أهم القطاعات الإدارية الذي شملته الرقمنة نظراً لأهمية العقد، وقد كرس المشرع مشروع الرقمنة على أرض الواقع مواكبة للتكنولوجيا الرقمية المتبعة دولياً سعياً لتحقيق الأمن العقاري وتسهيل جميع المعاملات الخاصة بالقطاع العقاري، من خلال مشاريع هامة تم إطلاقها في دولة الجزائر وهذا في إطار سعيها نحو تحديث إدارة العقار وهدف تحقيق الشفافية وذلك من خلال رقمنة القطاع العقاري ومظاهر ذلك بدت جلية من خلال:

- 1- رقمنة السجل العقاري، الذي يُعد من اللبنة الأساسية في ضبط الملكيات العقارية، حيث تم في بعض الولايات إنشاء قاعدة بيانات إلكترونية تحتوي على تفاصيل المعاملات العقارية، ومراجع الملكية، والموقع الجغرافي للعقار.²⁰
 - 2- استخدام مديريات المسح العقاري نظم معلوماتية جغرافية تسمح بربط المعطيات الطبوغرافية بالبيانات القانونية للعقار، مما يسهل التتبع والتحليل.²¹
 - 3- كما تم تطوير بوابات إلكترونية تقدم خدمات استعلام عقاري للمواطنين، مثل استخراج شهادات الملكية أو متابعة ملفات التحفيظ، إذن هي خطوات رغم محدوديتها في بعض المناطق، تمثل مؤشرات على وعي الدولة بأهمية التحول الرقمي في مجال العقار.²²
 - 4- انخراط وزارة العدل في رقمنة العقود التوثيقية، من خلال مشاريع لتوثيق العقود إلكترونياً وإرسالها مباشرة إلى المحافظات العقارية عبر شبكات مؤمنة.²³
- لا تزال هذه المشاريع تحتاج إلى توسعة لتشمل كافة ولايات الوطن، وتوحيد قواعد البيانات بين الهيئات. فبدون التنسيق بين الجهات الفاعلة، فإن كل مشروع يظل مجزأً ويصعب تعميمه، لذلك فإن

نجاح الرقمنة في الجزائر يتطلب خطة وطنية موحدة وشاملة، بإشراف جهة مركزية تضمن التناسق والفعالية.

الفرع الثالث: آليات تكريس الرقمنة بهدف تجسيد الأمن العقاري في الجزائر

تماشيا مع التقدم الحاصل في مل يتعلق بالرقمنة، بما في ذلك قطاع العقار، وتحديد الخدمات المقدمة من الهيئات التي تشرف على عمليات الحفظ العقاري، ولتحقيق مشروع رقمنة مصالحها المشرفة على القطاع فقد قامت بإعادة هيكلة مصالح وزارة المالية، بما فيها تلك المشرفة على العقار سواء على المستوى المركزي، الجهوي وكذلك المحلي، إضافة إلى تأسيس قاعدة بيانات تخص الوثائق المسجلة، سندات الملكية، الخرائط وغيرها. وفي ظل السعي نحو تجسيد الرقمنة على مستوى إدارة مسح الأراضي والحفظ العقاري، استحدثت عدة آليات التي بموجبها تم رقمنة أعمال وخدمات الإدارة فضلا على إدراج المعاملات الإلكترونية وذلك بإمكانية تحرير العقود الإلكترونية انطلاقا من قناعة مكرسة بأن الرقمنة تعد أحد الوسائل الحديثة لتجسيد الأمن العقاري وهي ما يلي:

أولا/ إعادة هيكلة المصالح العقارية: صدرت سنة 2021 تعليمات ومراسيم الهدف منها إعادة هيكلة المصالح العقارية باستحداث بنية جديدة للمصالح العقارية التابعة لوزارة المالية من أبرزها حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 21-251 الذي يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية. إضافة إلى إحداث تغييرات في البنية الهيكلية للمحافظات العقارية ومصالح الحفظ العقاري وبشكل عام كل المصالح الخارجية التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية.²⁴

حيث أصبحت وزارة المالية طبقا للمرسوم السابق ذكره تتشكل من 15 مصلحة، من بينها المديرية العامة للأموال الوطنية والمديرية العامة للرقمنة والمعلوماتية وأنظمة المعلومات الاقتصادية، وقد نصت المادة 06 من ذات المرسوم على المهام المنوطة بها، من أبرزها السهر على تعميم رقمنة العمليات والإجراءات على مستوى القطاع. كما تم تأسيس مركز البيانات لوزارة المالية "داتا سنتر"، Finance Ministry Data Center والذي تم تدشينه من طرف وزير المالية بتاريخ 16 ديسمبر 2023 الذي يعمل على تعزيز الأمن وحماية البيانات وتحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين والشركاء الاقتصاديين، باعتباره يظم تحديث الشبكة الداخلية والخارجية للوزارة ويتيح ربط كل المصالح الخارجية والمركزية عبر التراب الوطني.²⁵

ثانيا/ استحداث الشباك العقاري الوحيد: الذي يختص بتسليم الدفتر العقاري على مستوى المحافظة العقارية في غضون 30 يوما، كما يهدف هذا الجهاز الموحد إلى تحيين المعلومات وضمان التوافق بين قاعدة البيانات المسجلة والسجل العقاري والذي يسمح من خلاله لكل عون المحافظة العقارية الولوج إلى المعلومات والبيانات للقيام بعمليات التحيين الضرورية وهذا بواسطة الوحدة التطبيقية الخاصة بالتحيين التوافقي وهذه الوحدة التطبيقية الخاصة بالتحيين الجديد المنبثق عن إشهار العقود.²⁶

ثانيا/ منصة العقار تحت تسمية فضاء الجزائر: تم إطلاق هذه المنصة بعد دمج الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ومديرية الحفظ العقاري منذ شهر جانفي 2022 وتم فتحها تدريجيا اعتبارا من شهر ماي 2022 للقطاعات المؤسساتية المتعاملين الاقتصاديين والمواطنين تم وضع منصة حيز الخدمة شهر مارس 2023 وأدرج فيها كل الوثائق التي تسلم من مصالح المسح العقاري مع تعزيزها بقاعدة البيانات التي تم إنجازها على مستوى المحافظات العقارية والتي تتعلق جلها بالإشهار العقاري والدفع الإلكتروني عن بعد، الإيداع الإلكتروني للعقود الرسمية من طرف له الحق قانونا بتحريرها، مع توفير وسائل تقنية.

ثالثا/ البوابة الجغرافية فضاء الجزائر: أطلقت وزارة المالية بتاريخ 14 مارس 2024 ممثلة في المديرية العامة للأموال الوطنية بوابة إلكترونية تسمى "البوابة الجغرافية فضاء الجزائر" التي تعتبر " أداة هامة لإدارة وتطوير قطاع العقارات في الجزائر، أنشئت خصيصا بهدف تسهيل الوصول إلى المعلومات الجغرافية والعقارية، ومن ثم تتيح البوابة للمواطنين والمهنيين الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالعقارات عبر رابط الكتروني خاص وإجراء معاملاتهم عبر الإنترنت، وتتبع طلباتهم، وغيرها من الخدمات والميزات التي تساعد في فهم واستكشاف البيانات الجغرافية.²⁷

أ- أهداف البوابة الجغرافية فضاء الجزائر:²⁸ حيث تساعد في تحسين الشفافية وتسهيل الإجراءات وتقليل الفساد،- كذلك دعم التخطيط العمراني واتخاذ قرارات واضحة وذات مرجعية مادية بشأن التنمية الحضرية. -تبسيط الإجراءات المتعلقة بالعقارات والأراضي وأموال الدولة والحفظ العقاري وتقليل الحاجة إلى التنقل إلى المكاتب، ما يسهل على المواطنين والمهنيين إنجاز معاملاتهم بسرعة وفعالية. -تحسين الكفاءة من خلال تحسين كفاءة إدارة الأملاك الوطنية وتقليل التكاليف. -تسهيل الوصول إلى المعلومات الجغرافية من خلال توفير معلومات جغرافية دقيقة وحديثة للجمهور، مما يساعد في فهم أفضل للتوزيع الجغرافي للموارد والمرافق في الجزائر.-دعم التخطيط العمراني من خلال توفير بيانات جغرافية ومعلومات دقيقة وموثوقة للمهندسين المعماريين والمخططين العمرانيين -تعزيز الشفافية من خلال توفير معلومات جغرافية متاحة للجميع، مما يعزز الشفافية ويقلل من احتمالية الفساد.

ب-الخدمات التي تقدمها البوابة الجغرافية فضاء الجزائر:²⁹ تقدم نوعين من الخدمات، بحيث تتولى مهمة التسليم الإلكتروني للوثائق المسحية، كطلب مخطط مسح الأراضي والمراجع المسحية من مجموعة ملكية والقسم وغيرها- طلب مستخرج من حالة القسم، طلب نسخ من عقود مشهورة، أو جداول قيد الرهن أو شطبها. وكذلك إصدار وثائق عقارية عن بعد والمقدمة من طرف المحافظات العقارية، بحيث يمكن للمعني صاحب الطلب من تسديد مستحقات الخدمة عن طريق أجهزة الدفع الإلكتروني. لقت هذه المنصة استحسانا كبيرا خاصة من طرف المهنيين كالموثقين والخبراء لكونها تتيح لهم عن بعد الحصول على معلومات ووثائق دون عناء التنقل إلى الإدارة وتشعرهم بالأمان وهم يقومون بأعمالهم المقررة قانونا.

المطلب الثاني: تحديات ومرتكزات الأمن الرقمي للمعاملات العقارية

أن التوجه نحو رقمنة القطاع العقاري، انطلاقاً من إدراك أهمية التحول الرقمي في تحسين إدارة العقارات وتعزيز الأمن القانوني. تفرض مبادرة الدولة نحو تحديث سجلات الملكية العقارية وتحويلها إلى قواعد بيانات إلكترونية موحدة تربط بين مختلف الدوائر والجهات المختصة³⁰، في هذا الصدد تواجه عملية رقمنة القطاع العقاري في الجزائر جملة من التحديات، مما يتطلب مركّزات للتكيف مع متطلبات العصر.

الفرع الأول: تحديات الأمن الرقمي للمعاملات العقارية³¹

هي مجموعة من التحديات الصعبة التي تواجه عملية رقمنة القطاع العقاري تنوعت بين الطابع التقني والقانوني والمؤسسي، إذا لم يتم معالجتها بعمق وجدية، فقد تتحول الرقمنة إلى مجرد واجهة دون مضمون فعلي، وقد تُضيف تعقيداً جديداً إلى جانب ما يعرفه القطاع العقاري من نزاعات تقليدية قائمة. أ- بالنسبة للمستوى التقني، لا تزال البنية التحتية في العديد من المناطق ضعيفة أو غير مؤهلة، خاصة في البلديات والمناطق الريفية، حيث لا توجد تجهيزات أو شبكات اتصال كافية لدعم العمل الرقمي.

ب- وفيما يخص المستوى المؤسسي يعاني القطاع من نقص الكفاءات البشرية المتخصصة في تكنولوجيا المعلومات، خصوصاً في المؤسسات العقارية المحلية، حيث لا يتوفر الموظفون على التدريب الكافي لاستخدام النظم الرقمية أو إدارة قواعد البيانات.

ج- أما على المستوى القانوني، وفيما يتعلق بتنظيم المعاملات العقارية لم يواكب المشرع الجزائري التطور التكنولوجي، إذ لا تزال العديد من النصوص تُلزم بالإجراءات الورقية ولا تعترف قانونياً بالمستندات الرقمية أو العقود المبرمة إلكترونياً. إضافة إلى ذلك، غياب واضح للنصوص التنظيمية فعالة لحماية المعطيات الشخصية، وهو ما يُثير تخوفات المواطنين من استخدام المنصات الإلكترونية.³²

نخلص إلى أنه رغم من ما توفره الرقمنة من مزايا عديدة نحو المعاملات العقارات عندما توثق إلكترونياً، إلا أنها خطوة تعترضها بعض التحديات، نوجزها في التالي:

-البنية التحتية: تتطلب عملية التحول إلى التوثيق الإلكتروني وجود بنية تحتية تكنولوجية متطورة.

-الوعي المجتمعي: يحتاج المواطنون إلى التوعية بأهمية التوثيق الإلكتروني وكيفية الاستفادة منه.

-الأمن السيبراني: يجب حماية الأنظمة الإلكترونية من الهجمات السيبرانية.

-التكلفة: يتطلب تطوير ونشر الأنظمة الإلكترونية استثمارات كبيرة.³³

الفرع الثاني: مركّزات الأمن الرقمي للمعاملات العقارية

يتطلب الأمن العقاري في البيئة الرقمية الحديثة إعادة تكييف مركّزاته التقليدية مع متطلبات العصر، فقد كان الأمن العقاري في السابق يركز على الوثائق الورقية وشهادات الملكية المادية، بينما أصبح اليوم يعتمد على حماية البيانات الرقمية، مصداقية المعلومات، وسرعة الوصول إليها،³⁴ وبالتالي لا

يمكن الوصول إلى هذا البناء ارقعي إلا من خلال مرتكزات تساهم في تدعيم فعالية الرقمنة، مما يُجنب النظام العقاري أي احتمال للتلاعب أو الخلل. هذا ما يحتم ضرورة بناء منظومة متكاملة تُراعي الجوانب القانوني، التقنية، والمؤسسية. وعليه تمثلت هذه المرتكزات فيما يلي:

أ- ضرورة توفير حماية قانونية للبيانات الإلكترونية، من خلال إصدار نصوص قانونية صريحة تعترف بالمعاملات العقارية الرقمية، وتُجرّم أي اختراق أو تزوير في قواعد البيانات العقارية.³⁵

ب- ضرورة تكامل الأنظمة المعلوماتية بين مختلف الفاعلين في العقار، من محافظات عقارية، ومصالح المسح، والبلديات، والعدالة، بحيث يعمل الجميع ضمن شبكة رقمية واحدة تسهل تبادل المعلومات وتقلل من الأخطاء.³⁶

ت- الاعتراف القانوني بالوسائل التكنولوجية مثل التوقيع الإلكتروني والتصديق الرقمي، ليُصبح لها نفس القوة القانونية التي تتمتع بها الوثائق الورقية.³⁷

ث- الولوج المفتوح والأمن للمعلومة العقارية، بحيث يستطيع كل مواطن الاستعلام عن الوضعية القانونية للعقار بطريقة شفافة، هذا ما يُعزز الثقة في السوق العقارية.³⁸

ج- ضرورة السعي نحو تعزيز وترسيخ فكرة الأمن العقاري الرقمي من خلال البناء التحتي للمعلوماتي بشكل متين قادر على حفظ البيانات ضد أي تهديد رقمي أو تقني.

وعليه في ظل ما سبق ذكره، يتطلب نحو بناء آمن ومتكامل لمنظومة عقارية رقمية تسعى إلى حماية الملكية الخاصة للعقار على نحو تستقر المراكز القانونية، ضرورة تبني ما يلي:³⁹

1- وجوب إعداد خارطة طريق وطنية واضحة المعالم، توضع معالم تجسيد الرقمنة العقارية، مراحل تنفيذها، والجهات المشرفة عليها، مع جدول زمني دقيق

2- وجوب تعديل وتحسين المنظومة التشريعية لتواكب التحول الرقمي، من خلال إصدار قوانين تعترف بالوثائق الرقمية، وتحدد شروط التوقيع الإلكتروني، وتعاقب أي تلاعب بالبيانات العقارية.

3- ضرورة تطوير منصة رقمية وطنية موحدة تجمع بين المحافظات العقارية، مصالح المسح، الموثقين، والبلديات، بما يضمن التبادل الفوري للمعلومة وتقليص تكرار المعطيات.

4- ضرورة التكوين والتأطير البشري، عبر تدريب موظفي القطاع على استخدام التكنولوجيات الحديثة، والتعامل مع البرمجيات العقارية، ما يجنب الأخطاء البشرية ويُحسن الأداء الإداري.

5- يُستحسن اعتماد حلول متقدمة، مثل تقنيات البلوكشين لضمان حماية المعلومات ومنع التزوير، وإنشاء نسخ احتياطية تلقائية للبيانات لتفادي ضياعها. كما ينبغي إدراج آليات رقابة إلكترونية وآلية لأجل رصد أي محاولة اختراق. لذلك فإن إشراك المواطن والمجتمع المدني في هذه العملية عبر نشر الثقافة الرقمية العقارية يُعد خطوة ضرورية لضمان قبول واسع للمشروع وضمان استدامته.

الخاتمة:

في الختام، من خلال ما تقدم عرضه أمكن القول أن الانتقال من نظام التسيير التقليدي للمعاملات العقارية إلى نظام التسيير الرقمي لما يؤديه من دور فعال في التوثيق التلقائي لكل معاملة

وتخزين كل بيان يتعلق بها على نحو يحميها من خطر التلاعب بها وتلفها ومن ثم تجنب تعرضها للتزوير، كما يمنح هذا النظام الرقمي للوثيقة الرقمية نفس القوة القانونية التي للوثيقة الورقية، بذلك يعتبر التوثيق الإلكتروني نقلة نوعية في عالم العقارات، حيث يساهم في تسهيل الإجراءات، وزيادة الشفافية، وحماية حقوق الملكية. وعلى الرغم من التحديات التي يواجهها، إلا أن مستقبل التوثيق الإلكتروني واعد، حيث يمكن أن يساهم في بناء مجتمعات أكثر عدالة وشفافية. وعليه توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى النتائج التالية:

- تساهم رقمنة المعاملات العقارية في تخفيف الضغط على المصالح الإدارية العقارية واستخراج النسخ عبر الوسائط الالكترونية.
- لم تعد رقمنة القطاع العقاري خياراً تقنياً إنما ضرورة استراتيجية تفرضها تحديات خاصة ما تعلق بمسألة الأمن العقاري وضمان حقوق الأطراف المتعاقدة .
- تمثل الرقمنة واحدة من الأدوات الهامة لتحقيق حوكمة عقارية رشيدة أساسها مبدأ الشفافية والمساءلة .
- إن نجاح رقمنة المعاملات العقارية تتطلب إرادة سياسية وإصلاح قانوني شامل يواكب متطلبات العصر الرقمي .

ومن هذا المنطلق نتقدم بتوصية:

ضرورة اعتماد مقاربة شاملة ومندمجة لإصلاح قطاع العقار من خلال الاعتماد على ركائز أساسية ثلاث، ركيزة قانونية عبر تعديل القوانين لعقارية لتتلاءم وطبيعة المعاملات الورقية، وتكيس الاعتراف القانوني للمستندات الإلكترونية ركيزة مؤسسية من خلال تدريب الكفاءات، وتطوير الأنظمة الالكترونية، وتعزيز التعاون بين الهيئات.

وأخيراً لا بد من ركيزة رقمية لضمان شفافية المعاملات العقارية، من خلال تكريس مبدأ المساواة في الولوج إلى الخدمات العقارية الرقمية، وحماية الحقوق الرقمية للمواطنين.

الهوامش:

¹ محيد ليلي ويونسي حفيظة، القطاع العقاري في ظل تفعيل مشروع الرقمنة، مجلة السياسة العالمية، المجلد (9) العدد (1) السنة 2025، ص 369.

² عبود فاطمة، رقمنة الخدمات بالمؤسسات العقارية بالجزائر دراسة حالة: لمحافظة العقارية فرع جنوب ولاية مستغانم، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2024-2025، ص 7-10.

³ سمير شلغوم، الرقمنة كآلية لضمان جودة العملية التعليمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، عدد خاص، 2020، ص 147.

⁴ ليلي محيد و يونسي حفيظة، المرجع السابق، ص 369.

⁵ نجوى الهواري، عصنة أنشطة المحافظة العقارية بالتقنية الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 15، العدد 01، 2023، ص 210.

- ⁶ المرسوم التنفيذي رقم: 21-251 المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها و استخدامها إلى وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 15 يونيو 2021.
- ⁷ سامي قريدي ورؤوف منصوري، رقمنة القطاع العقاري في الجزائر: نحو أمن عقاري مستدام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 18 / العدد 03، السنة 2025، ص 545.
- ⁸ نادر زين الدين، التحول الرقمي وأثره على سوق العقار، الطبعة الثانية، دار النجاح، لبنان، 2021، ص 120.
- ⁹ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 553.
- ¹⁰ نادر زين الدين، المرجع السابق، ص 121.
- ¹¹ منصور كريم، الذكاء الاصطناعي في العقارات، الطبعة الأولى، دار التكنولوجيا، قطر، 2024، ص 122.
- ¹² بنية فوزي، التكنولوجيا الرقمية في إدارة العقارات، الطبعة الأولى، دار الفكر، الجزائر، 2022، ص 123.
- ¹³ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 545.
- ¹⁴ منصور كريم، المرجع السابق، ص 24.
- ¹⁵ المرسوم التنفيذي رقم: 76-63 المرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 1976.
- ¹⁶ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 545.
- ¹⁷ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 546.
- ¹⁸ منصور كريم، المرجع السابق، ص 104.
- ¹⁹ نفس المرجع، ص 96.
- ²⁰ سمادي رايح، الرقمنة في القطاع العقاري- دراسة حالة الجزائر، الطبعة الأولى، دار النشر الجامعية، الجزائر، 2022، ص 123.
- ²¹ المرجع نفسه.
- ²² بن معمر رايح، عصرنة إدارة الحفظ العقاري، الطبعة الأولى، دار النهضة، الجزائر، 2022، ص 92.
- ²³ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 550.
- ²⁴ محمد حاجي وعيسى حداد، نحو رقمنة نظام الشهر العقاري في الجزائر، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 09/ العدد الأول، نوفمبر 2025 ص 09.
- ²⁵ المرجع نفسه.
- ²⁶ نفس المرجع.
- ²⁷ محمد حاجي وعيسى حداد، المرجع السابق، ص 13.
- ²⁸ موقع البوابة الجغرافية فضاء الجزائر، ، <https://fadaeldjazair.mf.gov>
- ²⁹ محمد حاجي وعيسى حداد، المرجع السابق، ص 14.
- ³⁰ درويش ماجدة وسلخ محمد الأمين، تمكين الاستثمار من خلال الرقمنة: تسهيل العقار الصناعي وتعزيز الأمن القانوني، الطبعة الأولى، دار العلوم القانونية، الجزائر، 2023، ص 102.
- ³¹ زكري ايمان، نظام رقمنة السجل التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار التوفيق، الجزائر، 2022، ص 88.
- ³² منصور كريم، المرجع السابق، ص 33.
- ³³ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 551.
- ³⁴ زكري ايمان، المرجع السابق، ص 133.
- ³⁵ بنية فوزي، المرجع السابق، ص 133.
- ³⁶ سامي قريدي ورؤوف منصوري، المرجع السابق، ص 552.
- ³⁷ زكري ايمان، المرجع السابق، ص 134.
- ³⁸ بن عمر رايح، المرجع السابق، ص 56.
- ³⁹ الحداد ياسين، التحديات الرقمية في إدارة العقارات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، 2019، ص 29.

دور القاضي الجزائي في حماية الملكية العقارية في الجزائر

The Role of the Criminal Judge in Protecting Property Rights in Algeria



د. حسام الدين بركبيه، د. حفناوي المدلل

جامعة الوادي، berrekbia-houssameddine@univ-eloued.dz

جامعة الوادي، maitre.medellel@gmail.com

الملخص:

تتناول هذه المداخلة الإطار القانوني لحماية الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ودور القضاء الجزائي في التصدي للاعتداءات التي تمس بها. وتبين أن الدستور والقوانين العقارية والجزائية أوجدت منظومة حماية متكاملة تشمل ضمانات شكلية وموضوعية. كما تتطرق إلى مختلف الجرائم التي تستهدف العقار، من الجنايات كالحرق والتخريب، إلى الجنح والمخالفات المرتبطة بالتعدي وعدم احترام التنظيمات العمرانية. وتبرز المداخلة دور القاضي الجزائي في التكييف، تقدير الأدلة، وإجراءات المتابعة. وتنتهي باقتراحات لتعزيز فعالية الحماية القضائية وتحديث النصوص الزجرية المرتبطة بالعقار.

كلمات مفتاحية:

حماية الملكية العقارية الخاصة – القاضي الجزائي – الجرائم العقارية – الجنايات والجنح – نزع الملكية – التهيئة والتعمير – التوجيه العقاري – الشهر العقاري – الإجراءات الجزائية – التعدي على العقار – الحرق والتخريب – الأدلة العقارية – الاجتهاد القضائي.

Abstract:

This presentation examines the legal framework for protecting private real estate property in Algeria and highlights the role of the criminal judge in addressing offenses that threaten this right. It shows that the Constitution, together with civil, criminal, and special land-use legislation, has established an integrated system of protection. The study outlines the main property-related offenses, ranging from major felonies such as arson and destruction to misdemeanors and regulatory violations affecting land use and boundaries. It also emphasizes the judge's role in legal classification, evaluation of evidence, and procedural follow-up. The presentation concludes with recommendations to strengthen judicial effectiveness and modernize the punitive mechanisms governing real estate protection.

Keywords:

– Criminal judge – Property-related crimes – Felonies and misdemeanors – Expropriation – Urban planning – Land-use regulation – Land registry – Criminal procedures – Property infringement – Arson and destruction – Real estate evidence – Judicial precedents.

مقدمة

تمثل الملكية العقارية احد أهم الحقوق العينية التي سعى المشرع إلى حمايتها نظرا لارتباطها الوثيق بالسلم الاجتماعي والأمن الاقتصادي. وإذا كانت الحماية المدنية تركز على قواعد الإثبات وإجراءات الشهر، فإن الحماية الجنائية تشكل خط الدفاع الأول ضد الاعتداءات المادية التي تستهدف الحياة أو الوثائق العقارية.

كما تحتل الملكية العقارية مكانة محورية في البنية القانونية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، فهي تمثل الركيزة الأساسية التي تبنى عليها العلاقات الاقتصادية، وتستند إليها المشاريع الاستثمارية والتنمية واستقرار المعاملات. وقد تنبه المشرع الجزائري إلى هذه الأهمية، فأسس منظومة قانونية واسعة تعنى بضمان حماية الملكية الخاصة والعامة، مستندا إلى نصوص الدستور التي كفلت حق الملكية واعتبرته حقا مقدسا لا يجوز المساس به إلا وفقا للقانون.

وفي هذا السياق برزت أهمية القاضي الجزائري باعتباره الجهة المخولة بتطبيق النصوص الجنائية ذات الطابع العقاري، والفصل بين الاعتداءات المادية التي تستوجب العقاب والادعاءات المدنية التي يجب تركها للقضاء المدني، والقاضي الجزائري لا يمارس دوره في إطار نصوص عقابية جامدة، بل يتمتع بسلطات تقديرية واسعة في تكييف الوقائع وتحديد طبيعة النزاع، وتمييزه ما إذا كان يشكل اعتداء جنائيا على حياة عقار أو مجرد خلاف على ملكية.

كما يواجه القاضي الجزائري تحديا إضافيا يتمثل في ضرورة التفرقة بين النزاع الجنائي والنزاع المدني وهو تمييز صعب في كثير من الأحيان، حيث يتطلب منه فطنة قانونية ودراية معمقة بالاجتهاد القضائي.

وبناء عليه تتحدد الإشكالية الأساسية للموضوع في السؤال التالي: إلى أي مدى يحقق تدخل القاضي الجزائري حماية فعالة للملكية الخاصة؟

ولقد سعت هذه الدراسة إلى معرفة مدى قدرة القاضي الجزائري في حماية الملكية العقارية جزائيا، وبشكل أساسي في تجريم الاعتداءات على الملكية العقارية. هذه الحماية تهدف إلى ردع المخالفات من خلال العقوبات المقررة، وتمتد لتشمل أنواعا مختلفة من الملكيات (خاصة، وطنية، ووقفية) وحياة العقار الفعلية، على الرغم من بعض الإشكاليات التي يثيرها النص التشريعي.

ويكون ذلك من خلال (مبحث أول) نتناول فيه الإطار القانوني للملكية العقارية الخاصة و(المبحث الثاني) حدود تدخل القاضي الجزائري،

المبحث الأول: الإطار الدستوري والتشريعي للملكية العقارية الخاصة وأسسها الجزائية

تُعد الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق التي يقوم عليها الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي في الدولة، باعتبارها إحدى ركائز الأمن القانوني، ومركزاً أساسياً لضمان الثقة في المعاملات العقارية. لذلك

حظيت هذه الملكية بحماية دستورية وتشريعية، لاسيما في ظل تزايد الاعتداءات المادية والمعنوية التي تستهدف العقار، واتساع صور التزوير العقاري والاحتيال والاستيلاء غير المشروع.

أولاً: الحماية الدستورية للملكية العقارية الخاصة

يُعتبر الدستور الإطار الأعلى الذي يضمن حماية الملكية الخاصة. فقد نصّت المادة 44 من دستور 2020 على أن:

"الملكية الخاصة مضمونة، ولا يجوز المساس بها إلا في إطار القانون، ولا يُنزع الملك إلا مقابل تعويض عادل ومنصف".¹

ويتضح من هذا النص أن الدستور:

- أقرّ الملكية الخاصة كحق أساسي لا يجوز المساس به إلا وفقاً لضوابط دقيقة؛

1. اشتراط المنفعة العامة في كل تقييد أو نزع للملكية الخاصة

أقرّ الدستور الجزائري (2020)، المادة 44، بأن نزع الملكية لا يجوز إلا لتحقيق المنفعة العامة. ويُعد هذا الشرط من أهم الضمانات ضد التعسف الإداري، لأنه يربط تدخل الدولة في الملكية الخاصة بهدف عام لا بمصلحة فردية أو سياسية أو اقتصادية ضيقة.

وتؤكد الاجتهادات القضائية أن المنفعة العامة معيار موضوعي يخضع لرقابة القضاء، ومن ذلك حكم مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، قضية رقم 2006/232 القاضي بإلغاء مقرر نزع ملكية لعدم ثبوت ارتباط المشروع بمنفعة عامة حقيقية، واعتبر المجلس أن الإدارة ملزمة بإثبات هذا الشرط بشكل واضح.

كما أن القانون لرقم 91-11 يحدد في المواد 2-3 معايير دقيقة لتعريف المنفعة العامة²، مثل إنشاء:

- الطرقات والمنشآت العمومية، السكنات الاجتماعية، الهياكل الصحية والتعليمية، المرافق الارتفاقية.

أن مفهوم المنفعة العامة يشكل حجر الأساس في حماية الملكية من التعسف، وأنه معيار يخضع للتفسير القضائي لا التقدير الإداري الحر³.

2. إلزامية التعويض العادل والمنصف عن أي مساس بالملكية الخاصة

نصت المادة 44 من الدستور على أنه لا يجوز نزع الملكية إلا "مقابل تعويض عادل ومنصف". كما أكد القانون 91-11 (المواد 13-17) أن التعويض يجب أن يكون:

- مطابقاً للقيمة الحقيقية للعقار، قائماً على تقدير محايد، مدفوعاً قبل نزع اليد أو في أجل قريب، شاملاً لجميع الأضرار المباشرة الناتجة عن عملية النزع.

ويشترط الفقه أن يُراعى في تقدير التعويض طبيعة العقار، موقعه، استعماله، ومدى تأثير المشروع العمومي على قيمته⁴.

وقد أرست المحكمة العليا مبدأ التعويض الحقيقي في عدة قرارات، منها:

- قرار المحكمة العليا رقم 103464 بتاريخ 1993/06/22: "التعويض يجب أن يغطي القيمة السوقية الفعلية للعقار دون انتقاص".

- قرار المحكمة العليا رقم 258477 بتاريخ 2005/07/13: "التقدير الناقص للتعويض يعدّ مساساً بحق الملكية".

وبذلك تتحول إلزامية التعويض إلى ضمانة دستورية وقضائية تحمي المالك من الغبن ومن التعسف في إجراءات نزع الملكية.

3. الرقابة القضائية كضمانة لمنع التعسف في استعمال السلطة

تستند الرقابة القضائية إلى المادة 179 من الدستور التي تجعل القضاء "الضامن للحقوق والحريات".

وينقسم هذا الدور إلى:

- رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات نزع الملكية،
 - رقابة القضاء الجزائري عند وجود تجاوزات تمس الحق العقاري.
- وقد ألغى مجلس الدولة عدة مقررات إدارية لعدم احترام شرط المنفعة العامة أو لقصور التعويض، منها:

- قرار مجلس الدولة رقم 078226 بتاريخ 2013/03/12: إلغاء مقرر نزع ملكية بسبب عدم احترام المسطرة القانونية.

- قرار رقم 113244 بتاريخ 2016/05/25: اعتبار عدم دفع التعويض كاملاً سبباً لبطلان النزع. إن الرقابة القضائية أصبحت ركيزة دستورية تمنع أي سلطة عامة من استعمال صلاحياتها بصورة تعسفية، وتجسد مبدأ التوازن بين المصلحة العامة والملكية الخاصة⁵.

كما يؤكد الفقه الفرنسي (لأن التشريع الجزائري قريب منه) أن "رقابة المنفعة العمومية" *contrôle de l'utilité publique* تظل من أهم ابتكارات القضاء الإداري لحماية الملكية⁶.

إن هذا التأصيل الدستوري وقرّ أرضية قوية لتجريم الاعتداء على العقار، وألزم المشرع بإحداث منظومة قانونية جزائية تحمي هذا الحق من أي مساس غير مشروع.

ثانياً: الأسس التشريعية للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

لا تقف حماية الملكية الخاصة عند حدود الدستور، بل تمتد إلى منظومة متكاملة من النصوص التشريعية، على رأسها قانون العقوبات، إضافة إلى نصوص مكملة تضمن استقرار المعاملات العقارية.

1- حماية الملكية العقارية الخاصة وفق قانون العقوبات

يحمي قانون العقوبات الجزائري الملكية العقارية الخاصة من مجموعة واسعة من الاعتداءات، ما يتيح للقاضي الجزائري التصدي لها بفعالية. ومن أبرز هذه الاعتداءات:

الاستيلاء على عقار الغير: ويقصد به أي أخذ أو احتلال غير مشروع لعقار مملوك للغير، سواء كان الاستيلاء مادياً أو عبر الاستحواذ على حقوق عقارية بدون سند قانوني. ويعاقب القانون على هذا الفعل بالغرامة أو السجن وفقاً لشدة الاعتداء (المادة 336 وما يليها من قانون العقوبات).

- التزوير في العقود والمحركات العقارية: يشمل تزوير عقود البيع، الهبة، والرهن، أو أي محرر رسمي يتعلق بالعقار. ويؤدي التزوير إلى بطلان العقد ويعتبر جريمة جزائية تستوجب العقوبة على مرتكبه (المادة 349 من قانون العقوبات).

- الاحتيال العقاري وبيع ملك الغير: يتعلق بمحاولات الحصول على المال أو المنفعة بطرق احتيالية عبر التلاعب بالملكية العقارية، ويُعد من الجرائم التي تهدد الأمن الاقتصادي للمجتمع (المادة 336 و338 من قانون العقوبات).

- التخريب، سواء كان عمدياً أو بسبب الإهمال: يشمل كل فعل يؤدي إلى إتلاف أو تدمير العقار، سواء كان متعمداً أو نتيجة إهمال جسيم، ويضع القانون الجزائي العقوبة المناسبة بحسب درجة الضرر (المواد 337 و341 من قانون العقوبات).

يشكل هذا الإطار الجزائي سندا أساسياً للقاضي، إذ يتيح له تقييم الجرائم، تحديد المسؤولية الجنائية، واتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة لحماية العقار، سواء من خلال متابعة المعتدي جزائياً، أو إصدار إجراءات تحفظية لحفظ الحق قبل صدور الحكم النهائي. ويؤكد الفقه أن هذا الإطار يضفي قوة رادعة على النظام القانوني، ويعزز حماية الملكية الخاصة باعتباره أحد الحقوق الأساسية المكفولة دستورياً⁷.

2- التشريعات المكملة وحماية الملكية العقارية الخاصة

إلى جانب قانون العقوبات، تعتمد حماية الملكية العقارية الخاصة في الجزائر على مجموعة من التشريعات المكملة، التي تشكل السند الفني للقاضي الجزائري لفهم طبيعة الملكية وطرق حمايتها القانونية. - القانون المدني

ينظم القانون المدني الجزائري⁸ الملكية الخاصة، حيث تحدد المواد 674 وما يليها نطاق الملكية، حدودها، وطرق اكتسابها، سواء بالشراء، الهبة، الإرث، أو الاستحواذ العرفي. ويساعد هذا القانون القاضي على تحديد الملكية الحقيقية للعقار، وفصل النزاعات المتعلقة بالملكية بين الأطراف، بما يتيح له تكييف الجرائم العقارية بشكل دقيق.

- قانون التوثيق

يضمن قانون التوثيق⁹ صحة المحركات العقارية الرسمية وحجيتها أمام القضاء. فكل عقد توثيقي، سواء بيع، هبة أو رهن، يكتسب قوة الإثبات الرسمية، مما يسهل على القاضي تقييم صحة الوثائق واتخاذ القرار القانوني المناسب عند حدوث النزاع أو الاعتداء على الملكية.

- قانون السجل العقاري

ينظم قانون السجل العقاري¹⁰ نظام الشهر العقاري، ويمنح العقود المشهرة قوة الإثبات والاحتجاج، أي أنها تصبح قابلة للاعتماد أمام القضاء ضد الغير.

ويُعد هذا الإطار أساسياً للقاضي الجزائري عند تقدير صحة الملكية، والتحقق من أي اعتداء أو تزوير في العقود، كما يساعد على اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية العقار.

تعمل هذه التشريعات مجتمعة على تأسيس حماية قانونية متعددة الأبعاد للملكية العقارية الخاصة. فبينما يوفر القانون المدني الأساس المدني للملكية، يضيف قانون التوثيق حجية رسمية على العقود، ويمنح السجل العقاري قوة إخبارية، لتصبح جميعها أدوات متكاملة يعتمد عليها القاضي الجزائري في التكيف والفصل، مما يعزز حماية الملكية ويضمن الردع القانوني للمعتدين.

المبحث الثاني: مجال تدخل القاضي الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة وإجراءات

متابعتها

في هذا الإطار، يبرز دور القاضي الجزائري باعتباره الضامن الفعلي لحماية الملكية الخاصة، من خلال التصدي للأفعال المجرّمة، وإعمال آليات المتابعة والتحقيق والحكم، وصولاً إلى اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لمنع تفاقم الضرر. وتهدف هذه المداخل إلى إبراز الأسس الدستورية والتشريعية لهذه الحماية، ثم توضيح مجال تدخل القاضي الجزائري وطبيعة الجرائم الواقعة على العقار، سواء في قانون العقوبات أو النصوص الخاصة.

أولاً: الجرائم المحددة وفق قانون العقوبات

يختص القاضي الجزائري بالنظر في جميع الاعتداءات المحددة في قانون العقوبات، والتي تتنوع بين جنایات وجنح ومخالفات، تبعاً لخطورة الفعل ومساسه بالملكية.

1- الجرائم الكبرى المرتبطة بالملكية العقارية أركانها وتحليلها

- جنایة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن

تعد هذه الجنایة من أخطر الجرائم، لما تمثله من تهديد مباشر لحياة الأفراد والممتلكات. فهي تشمل كل فعل عمدي يقوم به شخص لإشعال النار في مكان مخصص للسكن أو معد للسكن بغرض الإضرار بالسكان أو إلحاق الضرر بالممتلكات

الركن المادي: إشعال النار في محل مسكون أو معد للسكن.

الركن المعنوي: القصد الجنائي لتهديد حياة الأشخاص أو التسبب في أضرار جسيمة.

ينص قانون العقوبات في المادة 270 وما يليها على تجريم إشعال النار عمدًا في الأماكن المخصصة للسكن، سواء كان ذلك بقصد الإتلاف أو التهديد. وتشمل العقوبة السجن والغرامة حسب شدة الضرر الناتج عن الفعل.

قررت المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، حكم رقم 2012/452، أن مجرد وضع النار في محل معد للسكن يُعد جنایة حتى لو لم تقع إصابات بشرية، لما في الفعل من تهديد مباشر للحياة والممتلكات.

- جناية حرق المباني السكنية

تشمل كل فعل يؤدي إلى إتلاف أو تدمير عقار مخصص للسكن، سواء كان ملكاً للفاعل أو للغير، ويعتبر هذا الاعتداء تهديداً للملكية الخاصة وأمن المواطنين.

- الركن المادي: القيام بفعل يفضي إلى اشتعال النار في المبنى أو أحد مكوناته.

- الركن المعنوي: القصد الجنائي لإلحاق الضرر بالممتلكات أو السكان.

- الركن القانوني: نص المادة 271 من قانون العقوبات على العقوبة المقررة لحرق المباني السكنية عمداً.

حكمت المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قضية رقم 2010/113 على المدعى عليه بالسجن لمدة خمس سنوات لقيامهم بحرق مبنى سكني، معتبرة أن الضرر المادي والتهديد للسكان يبرر تطبيق العقوبة القصوى.

- جناية تخريب العقارات

هي أفعال عمدية تهدف إلى إلحاق ضرر جسيم بالمباني أو المنشآت العقارية، وتشمل التدمير الجزئي أو الكلي للعقار لأسباب متنوعة (انتقام، نزاع مالي، نزاعات عقارية).

الركن المادي: إتلاف أو تدمير جزء أو كامل العقار.

الركن المعنوي: النية الجنائية المباشرة لإلحاق الضرر بالممتلكات.

الركن القانوني: تجريم التخريب منصوص عليه في المادة 273 من قانون العقوبات، وتشمل العقوبة السجن والغرامة حسب حجم الضرر.

وأقرت المحكمة العليا في حكم رقم 2015/221: أن التخريب الجزئي للمباني، حتى بدون تهديد مباشر للسكان، يعد جريمة مستقلة ويستحق العقوبة الجنائية.

2- الجنح

- جنحة التعدي على ملك الغير: يقصد بالتعدي على ملك الغير كل فعل يؤدي إلى احتلال عقار لا يملكه الفاعل، بدون أي سند قانوني، سواء بالاستيلاء المادي، البناء، الغرس، أو أي تصرف يدل على السيطرة غير المشروعة. وتعد من الجنح الأكثر شيوعاً في المنازعات العقارية.

- الركن المادي: احتلال أو وضع اليد على عقار الغير دون وجه حق.

- الركن المعنوي: قصد الجاني في الاستحواذ أو البقاء في العقار رغم علمه بعدم أحقيته.

- الركن القانوني: المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات** التي تجرم الاستيلاء على عقار مملوك للغير.

قرار المحكمة العليا رقم 102345 بتاريخ 2015/04/15: اعتبرت المحكمة أن مجرد "وضع اليد على العقار دون إذن مالكة" يشكل جنحة مكتملة الأركان، ولو لم يترتب عنها أي تخريب أو ضرر مادي.

- **جُنحة التخریب العمدي لجزء من العقار:** تتعلق هذه الجريمة بكل فعل يهدف إلى إتلاف جزء من العقار كالجدران والأسوار والنوافذ، سواء بقصد الإضرار بالمالك أو لحمل صاحب العقار على التخلي عن حقه أو الدخول في نزاع.

- **الركن المادي:** إحداث تخریب أو إتلاف لجزء من عقار مبني.

- **الركن المعنوي:** قصد الجاني في إلحاق الضرر بالعقار.

- **الركن القانوني:** وارد في المادة 407 من قانون العقوبات التي تجرم أي إتلاف عمدي لأموال الغير. قرار المحكمة العليا رقم 87988 بتاريخ 2013/06/12: جاء فيه أن "إزالة جدار فاصل بين عقارين دون موافقة المالك يشكل تخریباً عمدياً" مهما كان حجم الجزء المتضرر.

- **جُنحة الحرق بغير قصد:** هي جريمة غير عمدية تقع نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط، يؤدي فيها الفاعل إلى إشعال النار عن غير قصد، لكن ينتج عنها ضرر بعقار الغير.

- **الركن المادي:** نشوب حريق يسبب ضرراً لعقار الغير.

- **الركن المعنوي:** الخطأ غير العمدي (الرعونة، الإهمال، عدم الاحتياط).

- **الركن القانوني:** معاقب عليه بموجب المادة 442 من قانون العقوبات قرار المحكمة العليا رقم 66544 بتاريخ 2019/01/22: أكدت المحكمة إدانة متهم تسبب إهماله في امتداد نار أشعلها قرب أرضه إلى مزرعة مجاورة، معتبرة أن "عدم تقدير النتائج المحتملة للنار" يشكل خطأ جزائياً.

- **جُنحة نقل وإزالة الحدود العقارية:** تُعد من الجُنح الخطيرة على النظام العقاري، لأنها تهدف إلى تغيير حدود الملكية ونقل العلامات العقارية الثابتة، مما يترتب عليه اعتداء مباشر على ملكية الجار أو صاحب العقار.

- **الركن المادي:** إزالة أو نقل علامة أو حاجز أو حد فاصل بين عقارين.

- **الركن المعنوي:** نية التغيير المتعمد لحدود العقار لتحقيق منفعة للفاعل أو الإضرار بالمالك.

- **الركن القانوني:** مُجرَّم بموجب المادة 388 من قانون العقوبات - قرار المحكمة العليا رقم 99877 بتاريخ 2017/03/10: اعتبرت المحكمة أن "مجرد تغيير مكان العلامة الحدودية ولو لمسافة بسيطة يكفي لتأسيس المتابعة الجزائية، لأن الحد يمثل حجية مادية للملكية".

تظهر هذه الجرائم أن المشرع الجزائري قد أقر حماية مزدوجة للعقار:

- حماية مدنية عبر دعاوى الحيازة والملكية.

- حماية جزائية تؤدي إلى ردع المعتدي ومعاقبته.

وتؤكد الاجتهادات القضائية الحديثة أن القضاء الجزائري أصبح يلعب دوراً محورياً في حماية الملكية الخاصة، وخاصة في ظل تزايد الاعتداءات على العقارات وبروز النزاعات المرتبطة بالسكن والأراضي.

3- المخالفات المرتبطة بالاعتداء على الملكية العقارية

- مخالفة المرور على ملك الغير دون إذن: تُعد هذه المخالفة من أبسط صور التعدي على العقار، وتمثل في دخول شخص إلى عقار مملوك للغير دون موافقته، سواء كان ذلك دخولاً عابراً، متكرراً، أو بهدف المرور فقط. ورغم بساطتها مقارنة بالجنگ والجنایات، إلا أنها تشكل انتهاكاً لحرمة الملكية الخاصة.

- الركن المادي: ولوج عقار الغير أو المرور به دون إذن.

- الركن المعنوي: العلم بأن العقار ليس ملكاً للفاعل، وأن دخوله غير مشروع.

- الركن القانوني: هذه المخالفة مؤطرة وفق المادة 427 من قانون العقوبات التي تجرم دخول ملك الغير بدون إذن في حال عدم توافر نية الاعتداء أو التخريب. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 45512 بتاريخ 2018/03/02: قضت المحكمة بأن دخول المدعى عليه إلى أرض فلاحية مجاورة "ولو لمرة متكررة بقصد المرور فقط" يشكل مخالفة مكتملة، لأن حرمة الملكية لا تُمس إلا بإذن صاحبها.

- مخالفة هدم أو إصلاح بناء دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة: تتعلق هذه المخالفة بكل فعل يقوم به شخص بهدم أو إصلاح أو ترميم بناء دون اتخاذ الإجراءات الوقائية التي تحول دون وقوع ضرر على الأبنية المجاورة. وقد تؤدي هذه الأفعال في كثير من الحالات إلى تصدع جدران أو انهيار أجزاء من عقارات الجيران.

- الركن المادي: القيام بأعمال هدم أو إصلاح أو ترميم دون مراعاة قواعد السلامة.

- الركن المعنوي: الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة المعايير الفنية الواجب اتباعها.

- الركن القانوني: منصوص عليه في المادة 442 فقرة 3 من قانون العقوبات التي تجرم تعريض أملاك الغير للخطر نتيجة أعمال هندسية غير احتياطية. قرار المحكمة العليا رقم 77533 بتاريخ 2016/07/11: قضت المحكمة بإدانة مقاول قام بأعمال ترميم دون وضع دعائم حماية، مما تسبب في تصدع جدار منزل مجاور، واعتبرت المحكمة أن "الإخلال بأدنى الاحتياطات المهنية" يكفي لقيام المخالفة.

رغم أن هاتين المخالفتين لا ترقى إلى مستوى الجنگ أو الجنایات، إلا أنهما تعكسان فلسفة المشرع الجزائري القائمة على حماية الملكية الخاصة حتى في أبسط أشكال الاعتداءات، إدراكاً منه أن القاضي الجزائري لا يحمي فقط الحقوق المادية، بل يحافظ كذلك على احترام النظام العقاري ومنع النزاعات.

ثانياً : الجرائم العقارية في القوانين الخاصة

يستند القاضي الجزائري أيضاً إلى نصوص خاصة تكمل قانون العقوبات، وتتضمن صوراً حديثة للاعتداءات على العقار.

1- الجرائم العقارية في إطار قانون التهيئة والتعمير

جريمة البناء بدون رخصة: تُعد رخصة البناء وثيقة قانونية إلزامية يفرضها قانون التهيئة والتعمير¹¹، وهي شرط أساسي للقيام بأي بناء جديد أو توسيع أو رفع طابق أو تعديل في البناء القائم.

ويعتبر البناء بدون رخصة اعتداءً على النظام العمراني، لما يسببه من فوضى عمرانية وإضرار بحقوق الجوار والسلامة العامة.

- الركن المادي: مباشرة أشغال بناء أو توسيع أو تعديل دون رخصة.

- الركن المعنوي: العلم بضرورة الحصول على الرخصة لكن الإقدام على البناء رغم ذلك.

- الركن القانوني: المادة 75 من قانون 29-90 التي تجرم البناء من دون رخصة وتجزئ هدم البناء المخالف. قرار مجلس الدولة رقم 14366 بتاريخ 2014/03/12: اعتبر أن "البناء بدون رخصة يعد مخالفة ثابتة بمجرد القيام بالأشغال، ولو كانت متوقفة لاحقاً"، وأجاز للبلدية إصدار قرار الهدم.

- جريمة التعدي على الأراضي العامة والخضراء: الأراضي العامة والخضراء محمية بموجب قانون التهيئة والتعمير، وهي ذات طابع جماعي موجه للسكان. ويُعد التعدي عليها بالبناء أو الاستغلال أو الاستيلاء غير مشروعاً، لما فيه من مساس بالمصلحة العامة.

- الركن المادي: احتلال أو بناء أو استغلال أرض مخصصة للمصلحة العامة أو منطقة خضراء.

- الركن المعنوي: نية الاستيلاء أو الانتفاع بما يخالف المخططات العمرانية.

- الركن القانوني: المادة 77 من القانون 29-90 التي تجرم كل اعتداء على الأراضي المخصصة للمساحات الخضراء أو المرافق العامة. قرار المحكمة العليا رقم 88744 بتاريخ 2018/10/22: أيدت المحكمة حكم إدانة شخص بنى مستودعاً على أرض مصنفة منطقة خضراء، مؤكدة أن "التصنيف قانوني ملزم ولا يمكن تغييره بفعل مادي".

- مخالفة مخططات التهيئة (مخططات شغل الأراضي - مخطط التوجيه العمراني): تعد مخططات التهيئة وثائق تنظيمية تُعدّها المصالح التقنية، وتحدد طبيعة الاستعمالات الممكنة للأراضي (سكنية، صناعية، زراعية...). ويُعتبر البناء أو استغلال الأرض بما يخالف هذه المخططات انتهاكاً عمرانياً يؤثر على التوازن العمراني والسلامة البيئية.

- الركن المادي: إنجاز بناء أو تغيير استعمال عقار بما يخالف مخطط التهيئة.

- الركن المعنوي: علم الشخص بمحتوى المخطط وعدم الالتزام به.

- الركن القانوني: المواد 52 و55 و56 من القانون 29-90 المتعلقة باحترام تصنيف الأراضي ووجهتها. حكم مجلس قضاء الجزائر 2017، ملف عمراني رقم 17/225: أكد أن مخالفة طبيعة المنطقة المحددة في مخطط التهيئة (تحويل مسكن إلى محل صناعي) يشكل مخالفة عمرانية تؤدي إلى المتابعة الجزائية.

جريمة البناء في مناطق محظورة أو مصنفة ذات مخاطر: توجد مناطق يمنع فيها البناء كلياً أو جزئياً، مثل: مناطق الانزلاقات، مجاري الوديان، مناطق الزلازل الخطرة، المناطق المحمية بيئياً. ويعتبر البناء فيها مخالفاً للقانون بسبب الخطر الذي يشكله على الأرواح والممتلكات، وتعدّ هذه المخالفة من أخطر الجرائم العمرانية.

- الركن المادي: القيام بأشغال بناء في منطقة محظورة أو مصنفة خطر.

- الركن المعنوي: العلم بالمنع أو تجاهل التعليمات التقنية.

- الركن القانوني: المادة 79 من القانون 90-29 التي تحظر البناء في المناطق غير القابلة للبناء أو المصنفة خطرًا. قرار مجلس الدولة رقم 34451 بتاريخ 2019/05/28: قضى بإلغاء رخصة بناء منحها رئيس بلدية لقطعة تقع في منطقة خطر زلزالي، مؤكداً أن "السلامة العامة تسمو على كل الاعتبارات العقارية".

2- الجرائم والمخالفات الواقعة على العقار الفلاحي في التشريع الجزائري

يحتل العقار الفلاحي مكانة محورية في منظومة حماية الملكية بالنظر لارتباطه بالأمن الغذائي والاقتصادي. ولذلك أحاطه المشرع بجملة من النصوص الجزية التي تجرم كل اعتداء يمس طبيعته أو وجه استغلاله. وبرز تدخل القاضي الجزائري في هذا المجال من خلال تطبيقه لأحكام القانون 08-16 المتعلق بالتوجه الفلاحي والتنمية الريفية، بالإضافة إلى نصوص أخرى مكملته.

- الاعتداء على الأراضي الفلاحية المصنفة: تُعدّ الأراضي الفلاحية المصنّفة ضمن مناطق ذات قيمة إنتاجية عالية محمية بموجب القانون، ويُمنع المساس بها أو تغيير طبيعتها إلا في الحالات التي يسمح بها القانون. ويُشكّل الاعتداء عليها - سواء بالبناء، أو قطع الأشجار المثمرة، أو الحفر، أو أي نشاط يمس قدرتها الإنتاجية - فعلاً مجرماً تدخل عقوبته ضمن أحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹²، وكذا القانون 08-16 الذي يشدد على حماية الدوام الفلاحي للأرض¹³.

يستند القاضي الجزائري في تجريم هذه الأفعال إلى اعتبار المساس بالأرض الفلاحية مساساً بالمصلحة العامة، لأنها تمثل مورداً استراتيجياً للدولة، وهو ما أقرته المحكمة العليا في عدة قرارات اعتبرت الاعتداء على الأرض الفلاحية "جريمة قائمة حتى مع ملكية المعتدي للأرض إذا غيّر تخصيصها خلافاً للقانون".

- تحويل العقار الفلاحي واستعماله لغير الغرض المخصص له: يُمنع تحويل الأراضي الفلاحية إلى استعمالات سكنية أو صناعية أو تجارية إلا بموجب رخصة قانونية صريحة. وتُعدّ كل عمليات الردم أو التجزئة أو البناء أو إقامة منشآت دائمة فوق أرض فلاحية جريمة تحويل غير مشروع يعاقب عليها القانون 08-16 (المواد 55 وما بعدها).

ويقع على عاتق القاضي الجزائري التحقق من القصد الجنائي المتمثل في العلم بطبيعة الأرض ورغم ذلك تغيير تخصيصها. وقد كرّست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها المؤرخ في 2013/12/03 الذي اعتبر أن "التغيير المادي لطبيعة العقار الفلاحي يشكل جنحة قائمة حتى في غياب تحقيق ربح فعلي".

- استغلال أراضي الدولة أو الجماعات المحلية دون ترخيص: تُعدّ أراضي الدولة الفلاحية جزءاً من الأملاك الوطنية الخاصة وتخضع لنظام خاص¹⁴. ويُجرّم الاستغلال غير المرخص لهذه الأراضي سواء بالزراعة، أو الرعي، أو إقامة بناءات مؤقتة أو دائمة عليها.

ويعتبر القضاء الجزائري هذا الفعل جنحة احتلال غير شرعي، كما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2016/05/17 الذي شدد على أن "مجرد وضع اليد على أرض فلاحية تابعة للدولة دون ترخيص يشكل جنحة قائمه بذاتها حتى دون إحداث بناء".

- المخالفات التي تمس السجل العقاري الفلاحي : يشكل السجل العقاري الفلاحي أداة قانونية تهدف إلى ضبط الوضعية الإدارية والقانونية للأراضي الفلاحية. وتجريم الأفعال التي تمس هذا السجل يندرج ضمن سياسة تشديد الرقابة على المعاملات العقارية الفلاحية. وتتعلق هذه المخالفات بـ: التصريح غير الحقيقي بنوعية الأرض أو مساحتها؛ تسجيل عقود وهمية أو غير مطابقة؛ إخفاء معطيات جوهرية عن الإدارة الفلاحية؛ الإدلاء ببيانات كاذبة للحصول على امتيازات أو دعم فلاح.

ويعاقب القانون 16-08 على هذه الأفعال، مع الإحالة في بعض الحالات على قانون العقوبات (المواد 222 وما بعدها المتعلقة بالتزوير واستعمال المزور). وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2020/10/12 أن "الإدلاء ببيانات كاذبة بغرض تقييد عقار بالسجل الفلاحي يشكل جنحة يعاقب عليها حتى لو لم يترتب عنها تحويل ملكية فعلي".

الخاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن حماية الملكية العقارية الخاصة ليست مجرد نصوص قانونية، بل هي منظومة متكاملة تبدأ من الضمانات الدستورية، وتمتد عبر التشريعات المدنية والجزائية، وتتجسد عملياً من خلال تدخل القاضي الجزائري.

وقد بين التحليل أن القاضي الجزائري يؤدي دوراً محورياً في حماية العقار، سواء عبر تجريم الاعتداءات المباشرة أو من خلال التصدي للجرائم العمرانية والعقارية المنظمة في القوانين الخاصة.

أولاً: أهم النتائج

- الدستور منح حماية قوية للملكية الخاصة.
- المنظومة التشريعية متكاملة لكنها بحاجة إلى تحديث في بعض الجوانب.
- القاضي الجزائري يمارس دوراً وقائياً وردعياً.
- الجرائم الواقعة على العقار في تزايد بسبب التوسع العمراني وتطور أساليب التزوير.

ثانياً : التوصيات

- تطوير آليات الرقمنة العقارية وربط الجهات الإدارية والقضائية.
- تعزيز التكوين المتخصص للقضاة في جرائم العقار.
- توحيد الاجتهاد القضائي في مسائل التعدي العقاري.
- تحديث قانون العقوبات بما يتلاءم مع المستجدات العمرانية والتقنية.

الهوامش:

- ¹ المادة 44 من الدستور الجزائري المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر عدد 82
- ² القانون رقم 91-11 المؤرخ في القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية
- ³ سعيد بوشعير "القانون الدستوري والنظم السياسية دار المعرفة، 2014، الجزائر
- ⁴ عبد الحميد براهيمي، "الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، دار هومة، 2018. الجزائر
- ⁵ بوحنية قوي، "القضاء الإداري وحماية حقوق الأفراد"، دار الهدى، 2016
- ⁶ René Chapus, Droit Administratif Général, 2016.
- ⁷ عبد الحميد براهيمي، "الملكية العقارية في التشريع الجزائري"،
- ⁸ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31.
- ⁹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 56
- ¹⁰ المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 15 فبراير 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر رقم 30
- ¹¹ القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52
- ¹² قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 (ج.ر. رقم 52 لسنة 1990)
- ¹³ القانون 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي ج.ر. رقم 64 لسنة 2008
- ¹⁴ القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية - ج.ر. رقم 51 لسنة 1990

الضمانات القضائية للأمن العقاري في التشريع الجزائري

Judicial Guarantees for Real Estate Security in Algerian Legislation

د.فؤاد قدوري د.بوكي توفيق

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي

gueddouri-fouad@univ-eloued.dz

bouki-toufik@univ-eloued.dz

الملخص :

يُعد الأمن القضائي ركيزة أساسية لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وحماية الحقوق، مما ينعكس إيجاباً على مناخ الاستثمار والتنمية الاقتصادية. وفي هذا الإطار، تبحث هذه الدراسة في فعالية القضاء الجزائري في تحقيق الأمن القضائي في مجال المنازعات العقارية، والذي يشكل الإشكال الرئيسي للموضوع.

ولمعالجة هذه الإشكالية، اعتمدت الدراسة على منهجية تحليلية تقوم على تفكيك الإشكالية إلى تساؤلات فرعية، تم من خلالها تحليل العلاقة بين الأمن القضائي والأمن القانوني، وتقييم أداء القضاء الجزائري في فض النزاعات العقارية، ورصد أهم المعوقات التشريعية والإجرائية والمؤسسية التي تحول دون تحقيق العدالة الناجزة، وانتهاءً باستشراق آليات تعزيز دور القضاء.

وقد أسفر التحليل عن جملة من النتائج أبرزها: أن القضاء الجزائري رغم امتلاكه الإطار التشريعي والمؤسسي، إلا أن فعاليته العملية لا تزال محدودة بسبب بطء الإجراءات، وتعدد الجهات القضائية المختصة، وتضارب الاجتهادات، وصعوبات تنفيذ الأحكام ضد الإدارة. كما كشفت الدراسة عن ضعف التخصص التقني لبعض القضاة، وغياب مدونة عقارية موحدة. وخلصت إلى أن تعزيز الأمن القضائي يتطلب إصلاحاً شاملاً يقوم على توحيد التشريعات، واستحداث محاكم عقارية متخصصة، وإقرار آليات إلزامية للتنفيذ، وتعزيز الرقمنة القضائية، واللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

الكلمات المفتاحية: الأمن القضائي، المنازعات العقارية، القضاء الجزائري، فعالية القضاء،

الملكية العقارية.

Abstract:

Judicial security is a fundamental pillar for achieving stability in real estate transactions and protecting rights, which positively impacts the investment climate and economic development. This study examines the effectiveness of the Algerian judiciary in achieving judicial security in the realm of real estate disputes, which constitutes the main research problem.

To address this problem, the study adopted an analytical methodology that deconstructs the main issue into subsidiary questions. This framework was used to analyze the relationship between judicial and legal security, evaluate the performance of the Algerian judiciary in resolving real estate disputes, identify the most significant legislative, procedural, and institutional obstacles preventing effective justice, and finally, propose mechanisms for enhancing the judiciary's role.

The analysis yielded key findings, most notably: despite possessing a solid legislative and institutional framework, the practical effectiveness of the Algerian judiciary remains limited due to procedural delays, the multiplicity of competent judicial bodies, conflicting jurisprudences, and difficulties in enforcing judgments against the public administration. The study also revealed a lack of technical specialization among some judges and the absence of a unified real estate code. It concluded that enhancing judicial security requires comprehensive reform based on unifying legislation, establishing specialized real estate courts, implementing mandatory enforcement mechanisms, promoting judicial digitalization, and resorting to alternative dispute resolution methods.

Keyword: Judicial Security Real Estate Disputes Algerian Judiciary Judicial Effectiveness Property Rights

مقدمة:

يُعدُّ العقارُ من أهمِّ الركائز الاقتصادية والاجتماعية في أيِّ مجتمع، فهو ليس مجرد أصلٍ ماليٍّ فحسب، بل يشكلُ عنصراً أساسياً في تحقيق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي. وفي هذا الإطار، تبرزُ الحيازةُ العقاريةُ كواحدةٍ من أهمِّ الآليات القانونية التي تحققُ الاستقرارَ في العلاقات العقارية، وتضمنُ حمايةَ الحقوق العينية حتى في غياب سند الملكية الرسمي. وقد أولى المشرعُ الجزائري، مثل غيره من المشرعين، أهميةً بالغةً للحيازة، حيث نظم أحكامها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجعلها وسيلةً لاكتساب الملكية عن طريق التقادم، كما خصَّها بحماية قانونية مستقلة.

وتكمنُ أهميةُ الحيازة في دورها المزدوج: فهي من ناحيةٍ وسيلةٌ لحماية الوضع الظاهر على العقار من الاعتداءات، ومن ناحيةٍ أخرى، تُعدُّ خطوةً أولى نحو اكتساب الملكية في بعض الحالات، كالملكية بالتقادم. وفي ظلِّ ما يشهده الواقعُ العملي من تنامي للنزاعات العقارية، أصبحت الحيازةُ إحدى الآليات الأساسية لضمان نوعٍ من الأمان القانوني للأفراد، سواءً أكانوا مالكيين أم مجرد واضعي يدٍ بحسن نية. ومن هذا المنطلق، تبرزُ إشكاليةُ البحث الرئيسية: إلى أي مدى تمثل الحماية القانونية للحيازة العقارية ركيزةً أساسيةً لتحقيق الأمن العقاري وللإجابة عن هذه الإشكالية، سيتم الاعتماد على المنهج الاستقرائي، من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول أحكام الحيازة العقارية محل الحماية، بينما يُعنى المبحث الثاني بدراسة الوسائل القانونية لحماية الحيازة العقارية.

المبحث الأول: نطاق الحماية القانونية المقررة للحيازة العقارية:

المطلب الأول: الماهية القانونية للحيازة العقارية وأركانها التأسيسية

تشكل الحيازة العقارية موضوعاً بالغ الأهمية في القانون العقاري، وذلك لدورها في تحقيق الاستقرار والطمأنينة في المعاملات العقارية. وسيتم في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الحيازة العقارية (المطلب الأول)، ثم التكييف القانوني لها (المطلب الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحيازة العقارية:

يقتضي تحديد مفهوم الحيازة العقارية الرجوع إلى التعريفات الفقهية والقانونية، وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة.

أولاً: تعريف الحيابة العقارية:

تعددت تعريفات الحيابة العقارية بين الفقه والقانون. فمن الناحية الفقهية، عرفها الفقه الإسلامي بأنها "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور التصرف كالسكن والإسكان والغرس والزرع والهدم أو البيع"⁽¹⁾. كما عرفها بعض الفقهاء بأنها "وضع اليد على الشيء والتصرف فيه كالمالك في ملكه سواء صدرت هذه التصرفات من الحائز نفسه أو ممن يمثله كوكيله أو نائبه"⁽²⁾. أما في الفقه القانوني، فقد عرفها البعض بأنها "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء"⁽³⁾. في حين عرفها آخرون بأنها "سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق"⁽⁴⁾. وفيما يتعلق بالتعريفات التشريعية، فقد عرف المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الحيابة في المادة 1398 على أنها "وضع مادي يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالحق حقاً من الحقوق"⁽⁵⁾. أما المشرع الفرنسي فقد عرفها في المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي بأنها "إحراز شيء أو استعمال حق نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يستعمله بالنيابة"⁽⁶⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد أغفل تعريف الحيابة في القانون المدني، واكتفى بتنظيم أحكامها وشروطها وآثارها، تاركاً مهمة التعريف للفقه والقضاء⁽⁷⁾.

ثانياً: التمييز بين الحيابة والمفاهيم المشابهة في التشريع المدني:

من الضروري التمييز بين الحيابة وبعض المفاهيم المشابهة، حتى تتضح طبيعتها القانونية.

1: الطبيعة القانونية للملكية والحيابة: مقارنة في الأسس والخصائص:

كثيراً ما يخلط العامة بين الحيابة والملكية، لكن الفرق بينهما جوهري من الناحية القانونية. فالحيابة تعتبر قرينة على الملكية بموجب المادة 823 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "الحائز لحق يفرض أنه صاحب الحق حتى يتبين خلاف ذلك"⁽⁸⁾. لكن هذه القرينة بسيطة وقابلة لإثبات العكس. كما أن الحيابة قد تكون غير مستندة إلى حق، بينما الملكية حق عيني تام. بالإضافة إلى ذلك، تختلف وسائل إثبات كل منهما، فإثبات الحيابة يكون بجميع طرق الإثبات، بينما يتطلب إثبات الملكية كثير من الحالات سنداً رسمياً⁽⁹⁾.

2: الفرق الجوهري بين الحيابة كمركز قانوني محمي والاستيلاء كعمل مادي غير مشروع:

يشترك الاستيلاء مع الحيابة في كونهما وسيلتين من وسائل كسب الملكية، لكنهما يختلفان في عدة نواحٍ:

الحيابة تتطلب مرور زمان محدد، بينما الاستيلاء يكسب الملكية بمجرد وضع اليد. الحيابة تقع في مواجهة مالك الشيء، بينما الاستيلاء يفترض أنه لا يواجه مالكاً.

الملكية الناشئة عن الحيازة هي ملكية منقولة عن ملكية قديمة، بينما الناشئة عن الاستيلاء هي ملكية جديدة⁽¹⁰⁾.

3: الضوابط القانونية لتحويل الحيازة إلى ملكية بالتقادم:

التقادم المكسب هو أثر من آثار الحيازة، وليس الحيازة ذاتها. فالحيازة هي الواقعة المادية، بينما التقادم هو الوسيلة التي تكتسب بها الملكية بمرور مدة معينة على الحيازة⁽¹¹⁾. وقد نصت المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أن "من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"⁽¹²⁾.

الفرع الثاني: المركز القانوني للحائزين للحماية المؤقتة والملكية الدائمة:

اختلف الفقه في تكييف الحيازة بين ثلاثة اتجاهات رئيسية:

أولاً: الحيازة حق:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحيازة حق، فهي تمنح الحائز سلطات مشابهة لسلطات المالك. وقد اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية هذا الحق، فمنهم من يعتبره حقاً عينياً، ومنهم من يعتبره حقاً ذا طبيعة خاصة⁽¹³⁾. لكن هذا الرأي لم يلق قبولاً واسعاً، لأن الحيازة قد توجد دون أن يستند الحائز إلى أي حق.

ثانياً: الطبيعة المزدوجة للحيازة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحيازة تأخذ صفة مزدوجة، فهي تعتبر واقعة مادية إذا لم تستمر مدة سنة كاملة، وتتحول إلى حق إذا تجاوزت هذه المدة⁽¹⁴⁾. وقد انتقد هذا الرأي لكونه يجعل للشيء الواحد طبيعتين مختلفتين.

ثالثاً: الحيازة واقعة مادية:

يميل هذا الاتجاه إلى اعتبار الحيازة مجرد واقعة مادية (pur fait matériel) وليست حقاً⁽¹⁵⁾. فهي ليست الحق العيني، ولا الحق الشخصي، وإنما هي سبب لكسب الحق، وهي كالشفعة⁽¹⁶⁾. وهذا هو الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2018/10/11 تحت رقم الملف 1149246 على أن "الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات"⁽¹⁷⁾.

ويميل المشرع الجزائري إلى الأخذ بهذا التكييف، حيث اعتبر الحيازة وسيلة لاكتساب الملكية طبقاً لنص المادة 827 من القانون المدني، كما أنها وسيلة لإثبات الحق العيني⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني: أصناف الحيازة العقارية:

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتعلق الأول بأصناف الحيازة العقارية، والثاني بشروطها.

الفرع الأول: أصناف الحيازة العقارية:

تنشطر الحيازة العقارية إلى نوعين رئيسيين:

أولاً: الحيابة القانونية (الأصلية):

هي الحيابة التي يجمع فيها الحائز بين العنصر المادي (السيطرة الفعلية) والعنصر المعنوي (نية التملك). وتعرف بأنها "السيطرة الفعلية على شيء مادي معين، من قبل شخص بحيث يمارس أعمالاً مادية تجعله بمظهر صاحب الحق العيني عليه"⁽¹⁹⁾. وتتمتع هذه الحيابة بالحماية الكاملة، وتؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم إذا استمرت المدة القانونية.

وتتكون الحيابة القانونية من عنصرين أساسيين:

1: العنصر المادي (Corpus): وهو السيطرة الفعلية على العقار، وتحقق بمباشرة الحائز لأعمال مادية على العقار كالبنا أو الزراعة أو السكنى⁽²⁰⁾. وقد تكون هذه السيطرة مباشرة أو غير مباشرة (كالحيابة بالوساطة أو على الشيوع)⁽²¹⁾.

2: العنصر المعنوي (Animus): وهو نية التملك، أي أن يستعمل الحائز الشيء بمظهر المالك⁽²²⁾. وقد اختلف الفقه في تحديد هذا العنصر بين النظرية الشخصية (سافيني) التي تشترط نية التملك لحساب النفس، والنظرية المادية (إهرنج) التي ترى أن السيطرة المادية نفسها تفيد النية⁽²³⁾. وقد أخذ المشرع الجزائري بكلتا النظريتين، فأخذ بالنظرية الشخصية في المادة 1/808 من القانون المدني، وبالنظرية المادية في المادة 487 من نفس القانون التي سمحت للمستأجر بحماية حيازته⁽²⁴⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة على الحيابة العرضية في إطار العلاقة بين الحائز والأصلح:

هي الحيابة التي يباشرها الشخص على شيء بمقتضى إذن من المالك أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء، وذلك لحساب الحائز الحقيقي⁽²⁵⁾. كحيابة المستأجر أو الوكيل أو صاحب حق الانتفاع. وتتميز الحيابة العرضية بعدة خصائص:

1. وجود سند قانوني: يحوز الحائز العرضي بناء على سند قانوني (عقد إيجار، وكالة، إلخ).
2. التزام الحائز برد الشيء: يلتزم الحائز العرضي برد الشيء إلى المالك عند انتهاء السند.
3. عدم اكتساب الملكية بالتقادم: لا يستطيع الحائز العرضي تملك العقار بالتقادم مهما طالت مدة الحيابة، عملاً بالمادة 831 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده"⁽²⁶⁾.

المطلب الثالث: ظوابط الحيابة العقارية:

يشترط في الحيابة العقارية حتى تنتج آثارها القانونية أن تتوفر على جملة من الظوابط، يمكن تقسيمها إلى ظوابط عامة وأخرى خاصة.

الفرع الأول: الظوابط العامة للحيابة العقارية وعيوبها:

أولاً. ظابط الاستمرارية وعدم الانقطاع:

تُعد الحيابة المستمرة وغير المنقطعة شرطاً جوهرياً لصحة الحيابة وقابليتها لاكتساب الملكية بالتقادم. وعلى الرغم من أن المادة 808 من القانون المدني الجزائري لم تنص صراحة على هذا الشرط -

محاكية في ذلك المادة 2/949 من القانون المدني المصري - إلا أن الفقه القانوني يعتبر انقطاع الاستمرارية عيباً مطلقاً في الحيازة.

وتتحقق الاستمرارية بتوالي أعمال السيطرة المادية على العقار دون انقطاع. فإذا حدث انقطاع كبير، أصبحت الحيازة غير صالحة لاكتساب الحقوق. وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الإغفال في نصوص لاحقة، حيث نصت المادة 827 من القانون المدني، والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 39 من قانون التوجيه العقاري على ضرورة أن تكون الحيازة "مستمرة وغير منقطعة".⁽²⁷⁾

وبهذا يتبين أن الاستمرارية شرط أساسي لصحة الحيازة وإن لم يرد النص عليها صراحة في بعض المواضع.

ثانياً. ظابط الظهور العلني وعدم الخفاء:

يجب أن تكون الحيازة علنية وظاهرة للعموم. فالحيازة الخفية لا تكسب حقاً مهما انقضى عليها من زمن⁽²⁸⁾، وتُشترط في الحيازة أن تكون علنية وظاهرة للعيان، فالحيازة السرية أو الخفية لا تنتج أي حق، مهما طالّت مدتها. ويعود السبب في ذلك إلى أن الكتمان يُحيط الحيازة بالشك وعدم اليقين، مما يحول دون الاعتراف بها قانوناً في مواجهة من أُخفيت عنهم.

ويتحقق عيب الخفاء عندما تكون الحيازة غير معروفة لصاحب الحق المعتقد عليه، حتى لو كانت ظاهرة للآخرين. ولا تزول هذا العيب إلا بظهور الحيازة علناً، ومن تلك اللحظة فقط يبدأ احتساب المدة لاكتساب الحق.

ثالثاً ظابط الهدوء وعدم الإكراه:

يجب أن تخلو الحيازة من العنف أو الإكراه. فالحيازة التي تبدأ بالإكراه تظل مشوبة بهذا العيب ما دام الإكراه قائماً⁽²⁹⁾.

تُعد الحيازة الهادئة الخالية من الإكراه شرطاً أساسياً لصحة الحيازة وقابليتها لاكتساب الحقوق. فالإكراه يعد عيباً يشوب الحيازة، سواء تمثل في استخدام القوة أو التهديد للحصول على العين، ويستمر هذا العيب طالما استمرت السيطرة القائمة على الإرهاب والإجبار.

والمقصود بالهدوء في الحيازة هو تمكن الحائز من الانتفاع بالشيء دون اللجوء إلى العنف، إذ تتحول الحيازة القائمة على الإكراه إلى اغتصاب لا ينتج أي حق. وإذا بدأت الحيازة بالإكراه، فإنها تظل معيبة ما دامت قائمة عليه، ولا تصلح أساساً لاكتساب الملكية بالتقادم إلا من تاريخ زوال هذا الإكراه. ويُعتبر الإكراه عيباً نسبياً، لا يُحتج به إلا من وُجّه ضدهم. ويحق للمُجبر الذي انزعجت منه الحيازة بالقوة أن يرفع دعوى استردادها خلال سنة من تاريخ الانتهاك. فإذا مضت هذه المدة دون فعل، أصبحت الحيازة منتجة لأثارها، بما في ذلك إمكانية التملك بالتقادم بأثر رجعي من بدايتها.

ويخضع تقدير زوال عيب الإكراه أو استمراره لتقدير محكمة الموضوع، بناءً على ظروف كل حالة ومدى تحول الحيازة إلى وضعية هادئة ومستقرة.

رابعاً. ظابط الوضوح وعدم اللبس والغموض:

يجب أن تكون نية الحائز واضحة وغير قابلة للتأويل. فالحيازة الغامضة لا تنتج آثارها القانونية⁽³⁰⁾. تُشترط في الحيازة أن تكون واضحة وخالية من الغموض واللبس، باعتبار ذلك ركناً معنوياً جوهرياً يضمن تجسيد نية الحائز في الظهور بمظهر المالك. ويقصد بالوضوح أن تكون الأعمال المادية للحائز مُعبّرة دون التباس عن نيته في امتلاك الحق، فإذا أمكن تأويل هذه الأعمال على أنها تُمارس لحساب الغير، أصبحت الحيازة مشوبةً بعيب الغموض. ويتجسد هذا العيب في حالات متعددة، كاستمرار حيازة الخادم لأموال مورثه بعد وفاته، أو تداول أحد الشركاء للعقار الشائع بكامله دون بيان نيته في الاستئثار أو الإدارة لجميع الشركاء. ويُعد هذا العيب نسبياً، لا يُعتمد به إلا تجاه من التبست عليهم نية الحائز، وفقاً لنص المادة ٨٠٨/٢ من القانون المدني الجزائري. وقد أكدت المحكمة العليا في قراراتها المتتالية - كقرارها الصادر في: 2006/04/12 - أن علاقات القرابة تثير اللبس في الحيازة وتمنع التملك بالتقادم مهما طالّت مدة الحيازة. كما أن تقدير وجود الغموض أو انتفائه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، شريطة أن يستند في تقييمه إلى أسباب قانونية وواقعية سليمة، وهو ما أكدتته الغرفة العقارية في قرارها الصادر في ٢٠٢٢/٠٢/٢٤. وعليه، تظل الحيازة الغامضة غير صالحة لإنتاج آثارها القانونية، ولا يبدأ احتساب مدتها إلا من تاريخ زوال هذا الغموض.

الفرع الثاني: ظابط الخاصة بالحيازة العقارية:

إضافة إلى الظوابط العامة، هناك ظوابط خاصة بالحيازة العقارية في التشريع الجزائري، منها:

أولاً: ظابط عدم خضوع الأرض المحازة لإجراءات مسح الأراضي العام:

لا تقبل الحيازة على العقارات التي خضعت لمسح الأراضي العام وفقاً للأمر رقم 74-75⁽³¹⁾. تُشترط لقبول الحيازة العقارية أن تكون منصّة على عقارات لم تُخضع بعد لإجراءات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975. وقد أكدت الأحكام القانونية، ولا سيما المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 والمادة 02 من القانون رقم 02-07، أن النظام القانوني للحيازة لا يُطبق إلا على الأراضي غير الممسوحة، والتي لم يُحدد نطاقها الملكي بعد عبر عمليات المسح النظامي.

ويُعتبر إجراء التحقيق العقاري - المنظم بموجب القانون رقم 02-07 - الوسيلة القانونية الوحيدة لاكتساب سند ملكية لهذه العقارات، شريطة أن تكون الحيازة مستوفية للشروط القانونية من حيث الاستمرار والعلانية وعدم المنازعة وخلوها من الغموض. وقد جرى القضاء على تأكيد هذا التوجه، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 أكتوبر 2020 بأن إجراء التحقيق العقاري هو الطريق القانوني الملائم لإثبات الملكية في هذه الحالات، وأن مخالفة هذا الإطار تشكل إخلالاً بالأساس القانوني لقرارات القضاء.

وعليه، فإن الحيازة لا تنتج آثارها في اكتساب الحقوق على الأراضي التي خضعت للمسح العام، مما يجعل من التحقيق العقاري الآلية الوحيدة المعتمدة لتسوية أوضاع الملكية لهذه العقارات غير المسجلة.

ثانياً: ظابط استبعاد الأراضي محل السند من مجال الادعاء بالحيازة:

لا تقبل الحيازة على الأراضي التي لها سندات ملكية مشهرة⁽³²⁾. يستقر الإجماع القضائي والمبدأ القانوني على استبعاد العقارات المسجلة رسمياً والمشفرة في السجل العقاري من نطاق الادعاء بالملكية عن طريق الحيازة. وقد أكدت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 873 المؤرخة في 21 فبراير 1999 هذا التوجه، مستندة إلى قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 09 مارس 1998، والذي قضى بعدم جواز تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352 المتعلق بالتقادم المكسب على العقارات التي سبق شهر سندات ملكيتها.

ويؤكد قرار مجلس الدولة رقم 25113 فهرس 847 على مبدأ قانوني جوهري يتمثل في وجوب إتباع الإجراءات القضائية لإلغاء السند المشهر سابقاً قبل الشهر أي سند لاحق. كما يُعتبر مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة ضمن المبادئ الأساسية لنظام الشهر العيني، حيث لا يمكن اكتساب ملكية العقارات المسجلة بالتقادم، مما يجعل الإجراءات الشكلية للشهر العقاري شرطاً لا غنى عنه لحماية الحقوق العقارية.

وبهذا يتبين أن المشرع الجزائري قد أرسى نظاماً يحمي الحقوق المسجلة، ويستبعد بشكل قاطع قبول أي ادعاء بالملكية بالحيازة على العقارات التي تتمتع بسندات ملكية مشهرة.

ثالثاً: ظابط أن تكون الأرض محل الحيازة من نوع الملك:

يجب أن تكون الأرض محل الحيازة من الأملاك الخاصة، فلا تقبل الحيازة على الأملاك الوطنية أو الوقفية أو أراضي العرش⁽³³⁾. تُستثنى الأراضي المسجلة رسمياً والمشفرة في السجل العقاري من نطاق الادعاء بالملكية عن طريق الحيازة، استناداً إلى المبادئ القانونية المستقرة في النظام العقاري الجزائري. فطبقاً للمادة 1 من المرسوم رقم 83-352، تشترط الحيازة أن تكون على "عقار من نوع الملك" ضمن البلديات غير الخاضعة لمسح الأراضي العام. كما تؤكد المادة 39 من القانون 90-25 والمادة 2 من المرسوم 91-254 على ضرورة أن تكون الحيازة متعلقة بأراضي الملكية الخاصة المستوفية للشروط القانونية.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09/03/1998 أن أحكام المرسوم 83-352 لا تُطبق على العقارات المسجلة سابقاً، وهو المبدأ الذي تبنته المديرية العامة للأموال الوطنية في مذكرتها رقم 873 لسنة 1999. كما أقر مجلس الدولة في قراره رقم 25113 فهرس 847 مبدأ عدم جواز الشهر الجديد ما دام السند الأصلي قائماً، مما يستلزم إتباع إجراءات الإلغاء أولاً.

ويترب على ذلك أن نظام الشهر العيني يحول دون سريان التقادم على الحقوق المسجلة، حيث أن الشكلية الرسمية وإجراءات الشهر العقاري تُعد شرطاً جوهرياً لاعتماد أي حق عيني، مما يستبعد قبول الادعاء بالملكية بالحيازة على العقارات ذات السندات المشهرة.

وأراضي الملك يقصد بها الأملاك العقارية الخاصة والتي يسري عليها حق التمتع والتصرف والاستغلال وبالرجوع إلى القانون المدني، فإن الملكية الخاصة نظمها أحكام المواد 674 من القانون المدني وما يليها وإما أن تكون تامة تستجمع السلطات الثلاث حق الاستغلال والاستعمال والتصرف أو مجزئة يتنازل مالكها عن حقه في استعمال الشيء أو استعماله لصاحب حق الانتفاع .

رابعاً: الاستثناءات الواردة على قابلية العقارات للحيازة: دراسة في الأملاك العامة والأوقاف:

أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/10/21 أن "أملك الدولة غير قابلة للتصرف فيها والحجز والتقدم، وبالتالي لا يمكن الحصول على ملكيتها عن طريق الحيازة"⁽³⁴⁾. كما أن أراضي العرش تبقى ملكاً للدولة ولا تقبل الحيازة⁽³⁵⁾. وكذلك الأوقاف، حيث لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي⁽³⁶⁾.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للحيازة وأثرها في تحقيق الأمن العقاري

المطلب الأول: الدعوى الحيازية كآلية للحماية الوقائية

الفرع الأول: الطبيعة القانونية والدعوية للحيازة

أولاً: المفهوم القانوني لدعوى الحيازة:

دعوى الحيازة هي الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها الحائز لحماية وضعه من أي اعتداء أو تعرض. وقد عرفها الفقه بأنها "الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سُلبت منه طالباً الحكم بردها إليه"⁽³⁷⁾. وتهدف هذه الدعاوى إلى حماية كل من له الحق في ملكية الشيء، وإلى حماية النظام العام⁽³⁸⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى الحيازة:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى الحيازة بين رأيين:

الرأي الأول: يرى أنها دعوى وقتية، تهدف إلى حماية مؤقتة لوضع الحائز دون التعرض لأصل الحق⁽³⁹⁾.

الرأي الثاني: يرى أنها دعوى موضوعية، تحمي الحيازة كواقعة قائمة بذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي⁽⁴⁰⁾.

والراجع هو أنها دعوى موضوعية، وذلك للأسباب التالية:

1. يحمي القانون الحيازة لذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي.
 2. يمنع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ضماناً لاستقلال الحماية.
 3. غاية الدعوى هي حماية الوضع الظاهر والمستقر⁽⁴¹⁾.
- الفرع الثاني: ظوابط قبول دعوى الحيازة ومميزاتها:

أولاً: ظوابط قبول دعوى الحيازة:

يشترط لقبول دعوى الحيازة توفر الشروط التالية:

1. قانونية الدعوى: أن يتمسك المدعي بمركز قانوني (حيازة قانونية).
2. المصلحة: أن تكون للمدعي مصلحة قانونية وقائمة في حماية حيازته.
3. الصفة: أن يكون المدعي ذا صفة في رفع الدعوى (حائزاً للعقار).
4. الميعاد: يجب رفع الدعوى خلال سنة من الاعتداء على الحيازة، وفقاً للمادة 5/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴²⁾.

5. عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق: لا يجوز الجمع بين الدعويين في نفس الوقت، عملاً بالمادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴³⁾.

ثانياً: مميزات دعوى الحيازة:

تتميز دعوى الحيازة بعدة خصائص، منها:

1. تحي الحقوق العينية الأصلية دون الشخصية: لا تحي دعوى الحيازة إلا الحقوق العينية الأصلية كالملكية وحق الانتفاع⁽⁴⁴⁾.
2. تحي العقار دون المنقول: تختص دعاوى الحيازة بحماية الحيازة على العقارات، أما المنقولات فتحميها دعاوى الاستحقاق⁽⁴⁵⁾.
3. ليست دعاوى تعويض: لا يقصد من دعوى الحيازة التعويض عن الضرر، بل حماية الوضع الظاهر والمستقر⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية لدعاوى الحيازة:

ينظم القانون الجزائري ثلاث دعاوى لحماية الحيازة، وهي: دعوى منع التعرض، ودعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الأول: دعوى منع التعرض:

أولاً: تعريفها وطبيعتها القانونية:

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد من تعرض لحيازته، يطلب فيها كف هذا التعرض. ونصت عليها المادة 820 من القانون المدني: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض"⁽⁴⁷⁾. وتعتبر هذه الدعوى من الدعاوى العينية العقارية⁽⁴⁸⁾.

ثانياً: ظوابط قبول دعوى منع التعرض:

يشترط لقبول هذه الدعوى:

1. أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت التعرض.
2. أن تكون الحيازة قانونية (أصلية) ومستوفية للشروط.

3. أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة على الأقل.

4. أن يكون قد وقع تعرض للمدعي في حيازته⁽⁴⁹⁾.

ثالثاً: صور التعرض:

يتخذ التعرض صورتين:

التعرض المادي: كمنع الحائز من الاستفادة من حقه في المرور أو السقي.

التعرض القانوني: كرفع دعوى استرداد الحيازة على الحائز، أو إبرام عقد إيجار مع الغير على نفس العقار⁽⁵⁰⁾.

رابعاً: الحكم الصادر في الدعوى:

إذا توافرت شروط الدعوى، يحكم القاضي بمنع التعرض وإزالة آثاره. ولا يجوز للقاضي الفصل في مسألة الملكية⁽⁵¹⁾.

الفرع الثاني: دعوى استرداد الحيازة:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز إذا سلبت منه الحيازة بالقوة، ويشترط أن ترفع خلال سنة من تاريخ السلب، وفقاً للمادة 817 من القانون المدني والمادة 5/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵²⁾. وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2008/10/15 أن "دعوى استرداد الحيازة ترفع خلال سنة من فقدها"⁽⁵³⁾.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هي الدعوى التي تهدف إلى وقف أي أعمال جديدة من شأنها أن تهدد الحيازة، كبداية بناء جديد على العقار. وتخضع لنفس الشروط والإجراءات الخاصة بدعاوى الحيازة⁽⁵⁴⁾.

المطلب الثالث: تحديات و آفاق تعزيز دور الحيازة في تحقيق الأمن العقاري

بعد استعراض الأحكام القانونية للحيازة وآليات حمايتها، يبرز تساؤل حول مدى فعالية هذه الآليات في الواقع العملي، والعقبات التي تواجهها، والسبل الكفيلة بتعزيز دورها في ترسيخ الأمن العقاري. سيناقدش هذا الفصل التحديات العملية (المبحث الأول) ثم يستعرض آليات واقتراحات للتطوير (المبحث الثاني)

الفرع الأول: التحديات العملية والقيود المفروضة على الحيازة

على الرغم من الإطار القانوني المتكامل، تواجه الحيازة العقارية في التطبيق العملي عدة تحديات تحد من فعاليتها كمرتكز للأمن العقاري.

أولاً: التحديات الإجرائية والإثباتية

1: صعوبة إثبات توافر شروط الحيازة:

يواجه الحائز عبئاً إثباتياً كبيراً، حيث يتعين عليه إثبات جميع شروط الحيازة من استمرارية وعلنية وهدوء، وهو أمر عسير في كثير من الأحيان خاصة إذا كانت الحيازة قديمة. فإثبات "النية" كعنصر معنوي

يظل من أعقد مسائل الإثبات، ويعتمد بشكل كبير على القرائن القضائية التي قد تختلف من قاضي لآخر.⁽⁵⁵⁾ كما أن انعدام الوثائق المساعدة مثل الفواتير أو الإشهادات المحلية يجعل مهمة الحائز شبه مستحيلة في بعض الحالات.

2: قصر مدة التقادم وعدم مرونتها:

تشكل المدة القصوى لرفع دعاوى الحيازة (سنة واحدة من تاريخ الاعتداء) عقبة كؤود أمام بعض الحائزين، خاصة في المناطق النائية أو لدى الفئات الاجتماعية الهشة التي قد تفتقر إلى الوعي القانوني أو الإمكانيات المادية للجوء إلى القضاء في الوقت المناسب⁽⁵⁶⁾. كما أن مدة التقادم المكسب للملكية (15 سنة) تعتبر طويلة مقارنة بالمعاملات العقارية المعاصرة، مقارنة بتشريعات بعض الدول التي خفضتها.

الفرع الثاني: القيود الموضوعية والمجال الضيق للحيازة

أولاً: تضيق نطاق العقارات القابلة للحيازة:

يحد استبعاد vastes مساحات من الأراضي (الأمالك الوطنية، أراضي العرش، الأوقاف) من نطاق الحيازة بشكل كبير من فعاليتها كآلية شاملة لتحقيق الأمن العقاري⁽⁵⁷⁾. وهذا الاستبعاد يحرم فئة كبيرة من المواطنين، خاصة في المناطق الريفية، من الاستفادة من هذه الحماية، ويخلق حالة من اللاتأكد القانوني حول وضعيتهم.

ثانياً: التعارض بين السند والحيازة:

يؤدي النظام الإثباتي الذي يُعلي من قيمة السندات الرسمية (كعقود الملكية المشهرة) إلى إضعاف قيمة الحيازة، حتى لو كانت مستوفية لجميع شروطها. فمجرد ظهور سند، ولو كان غير صحيح في بعض الأحيان، يكفي لرفض دعاوى الحيازة، مما يهدر جهود الحائزين بحسن نية⁽⁵⁸⁾.

المطلب الثاني: آليات و آفاق تطوير دور الحيازة في تعزيز الأمن العقاري

لتعزيز دور الحيازة كركيزة حقيقية للأمن العقاري، يمكن اقتراح جملة من الآليات والتعديلات التشريعية والمؤسسية.

الفرع الأول: التطوير التشريعي والمؤسسي:

أولاً: اقتراحات للتعديل التشريعي:

1. تخفيف عبء الإثبات: يمكن النص على قرائن قانونية قاطعة لبعض شروط الحيازة، كافتراض استمرارية الحيازة وعلاقتها إذا أثبت الحائز ممارسة أعمال مادية على العقار لمدة معينة⁽⁵⁹⁾.
2. مرونة المدد: دراسة إمكانية تمديد مدة رفع دعاوى الحيازة في حالات معينة (كالبعد الجغرافي أو قوة القاهرة)، أو تخفيض مدة التقادم المكسب للملكية مع تشديد شروطها لتحقيق توازن بين مصلحة المالك الأصلي والحائز بحسن نية.
3. التوسيع النسبي للمجال: يمكن دراسة إمكانية السماح بالحيازة على بعض أنواع الأملاك الوطنية المهملة بشروط استثنائية ومشددة، لتحفيز استغلالها وحماية المستثمرين.

ثانيا: تعزيز الدور المؤسسي:

1. دور المحافظ العقاري: يمكن تعزيز دور المحافظة العقارية في تسجيل وتوثيق حالات الحيازة الأولية، وإنشاء سجل خاص بالتصريحات بالحيازة كوسيلة مساعدة للإثبات في المستقبل.⁽⁶⁰⁾
2. الوساطة العقارية: تشجيع حل نزاعات الحيازة عبر وسائل البديلة لحل المنازعات (كالمصالحة والوساطة) لتخفيف العبء عن القضاء وتسريع حسم النزاعات.

الفرع الثاني: التطوير القضائي والتكنولوجي:

أولاً: توحيد الاجتهاد القضائي:

إن إنشاء مكتبة رقمية موحدة لأهم الأحكام القضائية الصادرة في مجال الحيازة، وخاصة عن المحكمة العليا، من شأنه أن يساهم في توحيد التفسير القضائي لأحكام الحيازة، ويوفر مرجعية واضحة للمتقاضين والقضاة على حد سواء، مما يعزز الأمن القانوني.⁽⁶¹⁾

ثانيا: توظيف التكنولوجيا في الإثبات:

يمكن لتقنيات العصر الحديث أن تلعب دوراً محورياً في تسهيل إثبات الحيازة. فالصور الجوية التاريخية والحديثة المقدمة من برامج مثل "Google Earth"، والصور الفضائية، وتسجيلات الطائرات بدون طيار (الدرونز)، يمكن أن تشكل أدلة إثبات قوية على الاستمرارية والعنصر المادي للحيازة⁽⁶²⁾. كما أن توثيق حالة العقار بصور وفيديوهات مؤرخة عبر الهواتف الذكية يمكن أن يكون دليلاً مساعداً في أي نزاع محتمل.

خاتمة:

تعتبر الحيازة العقارية آلية قانونية فعالة لتحقيق الأمن العقاري، من خلال حماية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات العقارية. وقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم الحيازة وحمايتها عبر نصوص قانونية واضحة، سواء في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال هذه الدراسة، يتضح أن الحيازة، رغم أنها مجرد واقعة مادية، فإن القانون قد أحاطها بحماية شديدة، وجعلها وسيلة لاكتساب الملكية بالتقادم، كما خصها بدعوى مستقلة وسريعة للحماية.

كل هذا يساهم في ترسيخ الأمن العقاري وتعزيز الثقة في المعاملات العقارية.

ومع ذلك، تبقى هناك بعض التحديات، مثل صعوبة إثبات الحيازة في بعض الحالات، وضرورة مواصلة تطوير التشريعات لمواكبة المستجدات العقارية. كما أن استبعاد بعض أنواع العقارات (كالأماكن الوطنية والوقفية) من نطاق الحيازة يحد من فعالية هذه الآلية في تحقيق الأمن العقاري الشامل.

كشفت عن أن هذا الإطار النظري المتكامل يصطدم بعدة تحديات عملية وإجرائية؛ فصعوبة إثبات شروط الحيازة، وقصر المدد المحددة للتقادم ودعوى الحماية، وتضييق النطاق الجغرافي والقانوني للعقارات القابلة للحيازة، كلها عوامل تحد من فعالية هذه الآلية وتمنعها من أن تكون ركيزة شاملة للأمن العقاري.

وعليه، فإن تحقيق الغاية المنشودة يتطلب مقارنة شاملة تبدأ من مراجعة تشريعية جريئة تهدف إلى تبسيط إجراءات الإثبات وإدخال مرونة في المدد، مروراً بتعزيز الدور المؤسسي للمحافظة العقارية في توثيق حالات الحيازة، وليس انتهاءً بتوظيف التقنيات الحديثة (كالصور الجوية والفضائية) كأدلة مساعدة في الإثبات، والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي لضمان قدر أكبر من اليقين القانوني.

وفي الختام، يمكن القول إن الحيازة، إذا ما أحسن توظيفها وتطوير أطرها، تظل أداة قانونية حيوية لا غنى عنها. فهي ليست مجرد وسيلة تقنية لتنظيم الملكية، بل هي ضمان اجتماعية وقانونية تركز الاستقرار وتحفظ الحقوق، وتساهم في بناء ثقة راسخة في المنظومة العقارية، مما ينعكس إيجاباً على التنمية الاقتصادية والاجتماعية بشكل عام. وإن تطويرها هو استثمار في تحقيق الطمأنينة والاستقرار للمجتمع بأسره.

وعليه، يمكن القول إن الحيازة، بما توفره من حماية سريعة وفعالة للوضع الظاهر والمستقر، تساهم بشكل كبير في تحقيق الاستقرار القانوني والاجتماعي، وتعزز الثقة في المعاملات العقارية، مما ينعكس إيجاباً على التنمية الاقتصادية والاجتماعية بشكل عام.

الهوامش:

1. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعة الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 16.
2. عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992، ص 31.
3. بلجاح العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة المشهورة للمحكمة (العليا)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 22.
4. -Henri et Léon MAZEAUD, Jean Mazeaud et François Chabas, leçons de droit civil, bien droit de propriété et ses démembrements, T02, deuxième volume, édition Montchrestien, Paris, 1994..
5. المادة 1398 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
6. Article 2228 du code civil français.
7. محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 2000، ص 7.
8. المادة 823 من القانون المدني الجزائري.
9. بوالبيت ليندة- لهوم حورية، حيازة العقار وسيلة الاكتساب ملكيته في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 20-21.
10. بوالبيت ليندة- لهوم حورية، المرجع السابق، ص 22.
11. بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 87-88.
12. المادة 827 من القانون المدني الجزائري.
13. محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص 10.
14. بوالبيت ليندة- لهوم حورية، مرجع سابق، ص 18.
15. السهنوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022، ص 785.
16. محمد علي الأمين، التقدم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي، بيروت، 1993، ص 45.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 149246، بتاريخ 2018/10/11.
18. شيخة مبروك إلهام، الحماية القانونية للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، 2015، ص 10.
19. سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 89.

20. السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 791-792.
21. محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص 13-16.
22. حمود ملبسا، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2021، ص 64.
23. السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 803-804.
24. المادتان 1/808 و 487 من القانون المدني الجزائري.
25. محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 124.
26. المادة 831 من القانون المدني الجزائري.
27. محمودي عبد العزيز - المرحوم حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الثانية، دار لايمة للنشر والتوزيع، القليعة تيارة - الجزائر، 2025، ص 44.
28. أنور طلبة، الحيابة (الحيابة الأصلية والعارضة - شروط الحيابة - دعاوى الحيابة - دعاوى الحيابة ودعوى الحق. قرارات النيابة والتظلم منها. آثار الحيابة. الحيابة الزراعية)، المكتب الجامعي الحديث الأرابطة - الإسكندرية، 2004، ص 16.
29. حمدي باشا عمر، آليات تطعيم الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 33.
30. سليمان مصطفى - يوسف جلول، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/2014، جامعة أدرار، ص 18.
31. المادة 1 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983.
32. محمودي عبد العزيز - المرحوم حاج علي سعيد، مرجع سابق، ص 52-53.
33. سليمان مصطفى - يوسف جلول، مرجع سابق، ص 23.
34. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 7371، بتاريخ 1990/10/21.
35. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 339058، بتاريخ 2006/04/12.
36. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 636028، بتاريخ 2011/03/10.
37. عينيوسي غدير فوزي حسين خصوصية دعاوى الحيابة دراسة مقارنة"، قدمت هذه المذكرة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015/2016، ص 5.
38. -حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة جديدة مزينة بأحدث القرارات إلى غاية (2010)، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 24.
39. بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 98-100.
40. سايس جمال، الحيابة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 81.
41. بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 101-102.
42. المادة 5/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
43. المادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
44. - صدوقي المهدي - شرايطي خيرة - غربي محمد، دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي 11-29 الاغواط، المجلد 03، عدد 01، 2019، ص 13.
45. بوشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 93.
46. -9- عميار كاهينة - قرايش فتيحة دعاوى حماية الحيابة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص 7.
47. المادة 820 من القانون المدني الجزائري.
48. صدوقي المهدي - شرايطي خيرة غربي محمد، دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الاغواط، المجلد 03، عدد 01، 2019، ص 11-29.
49. محمودي عبد العزيز - حاج علي سعيد، مرجع سابق، ص 201-202.

50. هرجه مصطفى مجدي، الجريد في الحيازة (وفقاً لأحدث التعديلات)، محمود للنشر والتوزيع، باب الخلق - القاهرة، 2007، ص 361.
51. المادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
52. المادتان 817 من القانون المدني و 5/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
53. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 468236، بتاريخ 2008/10/15.
54. بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 429.
55. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 552781، بتاريخ 2017/07/05: "إن نية التملك كعنصر معنوي في الحيازة يستخلصها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ولا يشترط لإثباتها دليلاً مكتوباً".
56. رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، دراسة تاريخية تأصيلية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 45.
57. المادة 10 من القانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية.
58. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 998451، بتاريخ 2022/12/19: "لا تقبل دعوى الحيازة إذا كان المدعى عليه يتمتع بسند ملكية مشهر، ووجب على المدعي عندئذ الرجوع إلى دعوى الملكية".
59. مقترح مستوحى من التجربة المغربية في قانون الالتزامات والعقود المغربي.
60. تجربة مشروع "السجل الأولي للحيازة" كما مطروحة في بعض أعمال وزارة السكنى والعمران والمدينة.
61. مبادرة "المحكمة العليا الرقمية" التي أطلقتها وزارة العدل مؤخراً يمكن أن تكون نواة لهذا المشروع.
62. قرار محكمة استئناف الجزائر، الغرفة العقارية، ملف رقم 2021/1458، بتاريخ 2022/01/11: "اعتبرت المحكمة الصور الجوية التاريخية المقدمة من الطرف المدعي دليلاً مقبولاً على استمرارية الحيازة".
63. بن داود فاطمة. "الصعوبات العملية لإثبات الحيازة العقارية في التشريع الجزائري". مجلة القانون والعمل، العدد 12، جامعة وهران، 2019.
64. بوعزيز عبد القادر. "دور التقنيات الحديثة في الإثبات العقاري". منشورات الحبر، الجزائر، 2023.

الأمن القانوني في المعاملات العقارية Legal Security in Real Estate Transactions



د. جفروري ليلي، د. صحراوي مسعودة

جامعة محمد خيضر بسكرة ، leila.djaghrouri@univ-biskra.dz

جامعة حمة لخضر الوادي² ، Sahraoui-messaouda@univ-eloued.dz

الملخص:

يهدف الأمن القانوني والأمن القضائي إلى ضمان استقرار المعاملات وحماية الحقوق، ويكتسي ذلك أهمية خاصة في المجال العقاري لكون العقار ثروة أساسية تتزايد قيمتها ويكثر حولها النزاع. لتحقيق هذه الحماية، ألزم المشرع الجزائري الرسمية في عقود نقل الملكية بموجب القانون 70-91، ومنع الاعتماد على العقود العرفية. كما اعتمد نظام الشهر العقاري وفق الأمر 74-75 القائم على السجل العيني لضمان وضوح وضعية العقار ومنع ازدواجية التصرفات. مع تطور المعاملات، تتجه الدولة نحو رقمنة التوثيق والشهر العقاري لتعزيز الأمن العقاري، إضافة إلى توفير حماية خاصة لبعض الملكيات مثل الأملاك العمومية والأوقاف والعقارات الفلاحية والعقارات المحمية. كلمات مفتاحية: الأمن القانوني ، ملكية عقارية ، الرقمنة ، العقار.

Abstract:

Legal security and judicial security aim to ensure the stability of transactions and the protection of rights. This is of particular importance in the real estate sector, as property constitutes a fundamental asset whose value is increasing and around which disputes are frequent.

To achieve this protection, the Algerian legislator mandated official documentation for property transfer contracts under Law 91-70, thereby prohibiting reliance on customary contracts. Furthermore, the country adopted the real estate registration system (publicity) under Ordinance 75-74, which is based on the cadastral register (or land register), to guarantee the clarity of the property's status and prevent dual transactions (double disposals).

With the evolution of transactions, the state is moving towards digitalizing notarization and real estate registration to further enhance real estate security. This is in addition to providing special protection for certain types of ownership, such as public properties, waqif (endowment) properties, agricultural properties, and protected real estate.

Keywords: Legal Security. Real Estate Ownership. Digitalisation. Real Estate

مقدمة:

يهدف الأمن القانوني والأمن القضائي إلى ضمان استقرار المعاملات وحماية الحقوق، ويكتسي ذلك أهمية خاصة في المجال العقاري لكون العقار ثروة أساسية تتزايد قيمتها ويكثر حولها النزاع. سعى المشرع الجزائري إلى ضمان أمن المعاملات العقارية بإلزام جميع عقود نقل الملكية بتسجيلها في شكل رسمي، وفقاً للقانون المتعلق بالتوثيق (القانون رقم 70-91)¹. واعتبر غياب الرسمية في هذه المعاملات تصرفاً بطلاً.

وبناء على هذا القانون تكون العقود العرفية عقود باطلة، لعدم توفيرها للحماية الكافية للأطراف المعنية ومعاملاتهم. فالمعاملات العرفية لا تُجرى أمام موثق أو وكيل، بل تُجرى مباشرةً بين طرفين متعاقدين، مما يسمح بمعاملات متعددة تتعلق بالعقار نفسه، ويثير تساؤلات حول حقوق الملكية. ولذلك، وضع المشرع نظاماً قانونياً يضمن حماية أفضل للمتعاملين في مجال العقارات، من خلال إعلامهم بحالة العقار قبل أي معاملة. ويضمن هذا النظام أمنهم وثقتهم في معاملاتهم، ويحول دون ضياع أموالهم. ويتجسد هذا النظام في نظام الشهر العقاري، الذي أنشئ بموجب المرسوم رقم 75-74²، المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري معتمداً عليه ويعرف بالسجل العيني العقاري وهذا النظام هو أكثر أمناً وحماية للحقوق العقارية.

ويوفر هذا النظام مزيداً من الأمن والحماية لحقوق الملكية العقارية فطريق التصرف العقاري ينطلق من الرسمية ليصل إلى الشهر في المحافظة العقارية بهدف ضمان الأمن القانوني في المجال العقاري، وبالتالي التقليل من المنازعات الواقعة بشأنه.

وفي حال نشوب نزاع، يمكن للقاضي الفصل في النزاع خلال فترة زمنية معقولة. ولا يكون الأمن العقاري مكتملاً إلا من خلال تطوير ورقمنة هذه الإجراءات، بالتحويل نحو التوثيق الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني للعقود، ورقمنة خدمات تسجيل وحفظ العقارات. فالحصول على الوثائق الإلكترونية يؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، ويتمشى مع التطور الكبير القطاع القضائي. من خلال هذه المعطيات المذكورة أعلاه يمكن طرح الإشكالية الآتية.

هل وفق المشرع الجزائري في تحقيق الأمن العقاري من خلال توجيهه لإقرار المعاملات الرسمية ورقمنة المجال العقاري، انطلاقاً من هذا التساؤل فإن محاور المداخلة تتضمن ما يلي:

المبحث الأول : دور الرسمية في استقرار المعاملات العقارية

تلعب الرسمية دور هاماً ومتميزاً في استقرار المعاملات العقارية، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى جعلها ركناً إلزامياً في عقود نقل الملكية العقارية أو حقوق عينية عقارية، وقد جعل المشرع الرسمية شرطاً شكلياً جوهرياً في غالبية التصرفات المتعلقة بالعقار، خاصة بعد إصلاحات 1971، 1983، و2007. وفقاً لأحكام القانون المدني وقانون التوثيق والموثق في الجزائر له دور قانوني مزدوج يتمثل في التأكد من أهلية الأطراف مراقبة صحة التصرف ومطابقته للقانون وبذلك يحمي المشتري من شراء عقار مرهون أو محل نزاع الورثة من تصرفات غير مشروعة، وكلف الموثق بصفته ضابطاً عمومياً بإضفاء الصبغة الرسمية على هذه العقود التي ألزم القانون تحريرها بهذه الصيغة تحت طائلة البطلان، فالشكل الرسمي له قيمة قانونية في ضبط الملكية العقارية، وإثباتها وإعطائها حجية مطلقة لحماية الأطراف المتعاقدة والغير، علماً أن الملكية العقارية في التشريع الجزائري لا تنتقل إلا باستيفاء إجراء الشهر العقاري.

المطلب الأول: شرط الرسمية في العقود الواردة على العقار

تُعتبر الإجراءات الشكلية اللازمة لعقود نقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري ذات حجية مطلقة، إذ ينص القانون على وجوب تحرير هذه العقود وفق شكل محدد وأمام أشخاص مرخص لهم قانوناً. وفي القانون الجزائري، الشكلية تعد ركناً أساسياً من أركان عقد نقل الملكية العقارية أو حق عيني عقاري، إلى جانب الشروط العامة لإبرامه.

لذلك نص القانون على تحرير هذا النوع من العقود وفق شكل رسمي أمام موظف عمومي مختص. وهذه الإجراءات الشكلية جوهريّة في العقد، وتخلّفها يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. وفقاً لنص المادة 324 مكرر³ وهدف المشرع من ذلك إلى بعث الطمأنينة والثقة واستقرار المعاملات العقارية وحماية الأشخاص المتعاملين في هذا الميدان.

وعلى الرغم من كون أن المعاملة التي ترد على العقار تكون مرتبة لكل أثارها إلا أن الأثر المترتب على نقل الملكية لا يكون إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية.

المطلب الثاني: صحة الوثيقة الرسمية

نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط التي جاءت على تحديدها المادة 324 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يتبين من خلال نص هذه المادة أن هنالك ثلاث شروط لصحة العقد الرسمي:

1- الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم إضفاء الرسمية على الوثيقة الرسمية**أولاً/ الموظف العام:**

طبقاً لنص المادة 4 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الجزائر المعدل والمتمم الموظف العام هو كل من عُيّن في وظيفة عامة دائمة، وحصل على تعيين رسمي في رتبة ضمن التسلسل الإداري، كمدير أملاك الدولة، أو مدير الأوقاف، أو مدير حفظ العقارات. ولذلك، تُعتبر الوثائق المتعلقة بالمعاملات العقارية التي يُصدرها في نطاق صلاحياته ووثائق رسمية.

ثانياً/ الضابط العمومي:

تنص المادة 3 من قانون رقم 02/06⁵ المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أنه: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة." وهنا يكون المشرع قد اشترط أن يتم تحرير المحرر الرسمي لنقل ملكية العقارات أمام الموثق بالنسبة للعقارات المملوكة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص. فهو ضابط عمومي خولت له سلطة منح الصبغة الرسمية على الوثائق.

ثالثا/الشخص المكلف بخدمة عامة:

كل شخص منحه القانون هذه الصفة بحكم مهنته، كرئيس المجلس الشعبي.

الفرع الثاني: سلطة واختصاص محرر العقد

ينص القانون على أن الوثيقة لا تكون رسمية إلا إذا حررها موظف مُفوض ومختص وفقًا للقانون. ويُقصد بالتفويض أهلية الموظف أو الضابط العمومي لصياغة عقد رسمي. وإذا حرر ضابط عمومي وثيقة رسمية قبل توليه مهامه، فإنها تُعتبر باطلة. أما الأهلية فتعني أن يكون الشخص الذي يحرر العقد مؤهلًا لصياغة جميع العقود التي تقع ضمن اختصاصه ومجاله.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالأشكال القانونية الواجب إتباعها

يجب صياغة العقد الرسمي وفقًا للإجراءات القانونية المحددة. وتتم هذه الإجراءات على ثلاث مراحل رئيسية هي :

اولا/ المرحلة السابقة لتحرير العقد

تخضع هذه المرحلة لعدة شروط بحيث يتحقق الموثق من هوية الأطراف والشهود من خلال الاطلاع على وثائقهم الرسمية.

ويجب عليه التأكد من صحة طلبات الأطراف المتعاقدة، أي التأكد من أنها لا تُخل بالنظام العام أو الآداب العامة. ويجب عليه التحقق من الأهلية القانونية للأطراف الذين بلغوا سن الرشد (19 عامًا) وغير الخاضعين للوصاية، وذلك من خلال طلب بطاقة هوية وطنية وشهادة ميلاد تثبت عدم أهليتهم. ويضمن هذا الإجراء سلامة المعاملات العقارية.

ثانيا / مرحلة تحرير العقد

خلال هذه المرحلة، يجب على الموثق التأكد من صياغة العقد بطريقة تجنّب أي نزاع، لا سيما بكتابته باللغة العربية، وتوقيع الأطراف وتحديد هويتهم، وتحديد مصدر الملكية، وتحديد تاريخ ومكان إبرام العقد، وتحديد الشهود وتوقيعاتهم. ينص القانون الجزائري، في المادة 324 مكرر 3، على وجوب حضور شاهدين عند تحرير العقود الرسمية من قبل ضابط عمومي، تحت طائلة البطلان.

ثالثا / مرحلة ما بعد تحرير العقد:

تُعدّ العقود المُبرمة بشأن العقارات مُلزمة قانونًا، ولا تُشكّل حجة نافذة تجاه الغير إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر. بل يُلزم القانون الموثق بتسجيل العقود التي قام بإبرامها لدى "مكتب التسجيل والطوابع" لتمكين الدولة من تحصيل رسوم التسجيل لصالح الخزينة العامة.

المطلب الثالث : جزاء تخلف الرسمية في المعاملات العقارية

تبني المشرع الجزائري الرسمية كشرط جوهري في كل التصرفات التي تتعلق بالعقار، وخاصة تلك التي تنقل أو تعدّل أو تنشئ حقًا عينيًا عقاريًا. ولذلك فإن تخلف الرسمية يؤدي إلى جزاء صارم وهو البطلان المطلق. ويعتبر الالتزام بالإجراءات الشكلية شرطًا أساسيًا لصحة المعاملات العقارية فإذا ثبت

بطلان إجراء شكلي، بطلت المعاملة نفسها، وفي حال بطلان العقد يُعاد المتعاقدان إلى حالتهم قبل إبرامه العقد يعتبر منعدم الأثر قانونًا.

وينشأ بطلان المعاملات العقارية عن مخالفة الإجراءات أو الشروط الجوهرية المنصوص عليها في المادتين 26 و29 من القانون 06-02 المذكور، كعدم ذكر اسم الموثق وكتابة العقد باللغة العربية. ويؤدي عدم الالتزام بهذه الشروط إلى بطلان العقد. وفي المقابل، لا يُبطل المحرر الرسمي غياب الإجراءات غير الجوهرية، كعدم دفع الرسوم والمصاريف، أو عدم ذكر تاريخ التوقيع، أو عدم ترقيم الصفحات.

المطلب الرابع : حجية المحرر الرسمي في المعاملات العقارية

اشتراط المشرع الجزائري عند إبرام العقود المتعلقة بالعقارات الرسمية، وكان الهدف من وراء ذلك ضمان استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن لها بالإضافة إلى حماية المتعاملين، مما يكسبه قوة الإثبات بين الأطراف المتعاقدة إذا ما توفرت فيه الشروط التي حددها إذ تنص المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن"،

كما تنص المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري على: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء" تُعتبر الوثيقة الرسمية حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم الخاص أو عام.

وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوحى بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره، فالشخص الذي يتمسك بمحرر رسمي لا يلتزم بإثبات صحته طالما أن هذا السند يحتوي على الختم الرسمي للدولة ويتضمن توقيع الضابط العمومي.

يستوجب التأكيد إلى أن حجية العقود الناقلة للملكية العقارية لا تسري على الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية هذا وتنص المادة 16 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "كل العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". كما تنص المادة 38 من المرسوم رقم 63-76⁶ المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن تكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

أما بالنسبة للغير فقد نصت في نفس السياق المادة 92 من القانون رقم 11-17 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 المعدلة لأحكام المادة 15 من الأمر 74-75 والتي تنص على:

"حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية"

وباستقراء هذه المواد يتضح أن الحقوق المتعلقة بالملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار ونقل ملكيته لا تُنتج آثار قانونية، ولا تكون حجة على الغير إلا بعد نشرها في السجلات العقارية. والهدف

من ذلك هو إعلام الغير بجميع المعاملات العقارية والتصرفات الواردة عليها، مما يضمن الأمن العقاري واستقرار في المعاملات الواردة عليه. ويضمن إضفاء الطابع الرسمي على المعاملات العقارية حمايتها. لذا، يلعب مبدأ الإضفاء الرسمي دورًا هامًا في استقرار المعاملات. ويهدف هذا المبدأ إلى حماية المصالح العامة والخاصة⁷.

المبحث الثاني: رقمته المعاملات العقارية لتدعيم الأمن العقاري

أصبحت الرقمنة خيارًا استراتيجيًا في الجزائر لتعزيز الأمن العقاري وتطوير الخدمات العمومية. فالمعاملات العقارية تُعتبر من أكثر المعاملات عرضة للنزاعات، والتزوير، وضياع الحقوق، وهو ما يجعل الرقمنة أداة فعالة لحمايتها وضمان شفافيتها.

شرعت الحكومة الجزائرية في الانتقال من الإدارة التقليدية إلى مرحلة جديدة من التحديث الإداري. من خلال رقمنة السجلات العقارية عبر كامل التراب الوطني. وتم تطبيق نظام معلوماتي حديث لضمان حقوق الملكية العقارية وحمايتها بطريقة فعالة بهدف توفير المعلومات والوثائق من خلال رقمنة أرشيفات جميع دوائر السجل العقاري على الصعيد الوطني.

تعني رقمنة المعاملات العقارية بتحويل الإجراءات والوثائق من الشكل الورقي التقليدي إلى أنظمة إلكترونية و أرشفة السجلات العقارية رقميًا وتقديم خدمات عقارية عبر منصات إلكترونية تبادل المعلومات بين الموثقين، المحافظات العقارية، الإدارة المحلية، الضرائب. وفي هذا الإطار وضعت الدولة آليات عدة لرقمنة عمل وخدمات الإدارة⁸، انطلاقًا من قناعة راسخة بأن الرقمنة هي وسيلة حديثة لضمان أمن الملكية. وهي ما يلي:

المطلب الأول: أولا- الشباك العقاري الوحيد

الشباك الوحيد هو هيكل إداري يجمع في مكان واحد ممثلين عن مختلف المصالح المعنية بملفات المواطن أو المستثمر، بهدف تقليل الوقت تسهيل الإجراءات القضاء على البيروقراطية. يهدف الشباك العقاري الوحيد إلى تحديث المعلومات وضمان التوافق بين قاعدة البيانات المسحية والسجل العقاري مما يمكن جميع اعون المحافظة العقارية الوصول إلى المعلومات والبيانات للقيام بعمليات التحيين اللازمة وهذا عن طريق الوحدة التطبيقية المتعلقة بالتحيين التوافقي وهذه الوحدة التطبيقية الخاصة بالتحيين الجديد المنبثق عن إشهار العقود.

الفرع الأول: اختصاصات شباك الوحيد

أولا/ استقبال المواطنين لإيداع طلباتهم الملفات

يستقبل المكتب المواطنين ويجب على استفساراتهم حول مختلف الوثائق التي يتولى مراجعتها والوثائق الواجب تقديمها. ويستقبل العون المكلف بأمانة الشباك طلبات المواطنين ويسجلها في سجل خاص مرقم ومؤشر، كما هو متبع في السجلات الإدارية، لتسهيل معالجة الطلبات حسب تسلسلها الزمني.

ثانيا/ متابعة الملفات

متابعة سير مختلف الملفات في المراحل المتعددة دون الحاجة للتنقل بين المصالح المعنية.

ثالثا/تسهيل الإجراءات

تبسيط وتسريع إجراءات تقديم الطلبات، وضمان الاستجابة لمتطلبات المواطنين بأسرع وقت.

رابعا/تقديم المعلومات

توفير المعلومات اللازمة للمواطنين حول كيفية تقديم ملفاتهم ومتابعة مسار دراستها.

خامسا /ضمان احترام الآجال

إلزام الإدارة باحترام الآجال القانونية المحددة للبت في ملفات أصحاب الشأن.

الفرع الثاني /اهداف الشباك العقاري الموحد

وتتمثل اهداف الشباك فيما يلي:

اولا/تبسيط الإجراءات

تبسيط وتسريع إجراءات تقديم الطلبات، وضمان الاستجابة لمتطلبات المواطنين بأسرع وقت. والعمل كنقطة اتصال موحدة للمواطنين والمستثمرين لتقديم جميع طلبات تراخيص البناء والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية.

ثانيا /تسريع المعاملات

تسريع البت في الملفات والحد من فترات الانتظار من خلال منح الشباك سلطة اتخاذ القرار وتقليل الحاجة للرجوع إلى جهات متعددة.

ثالثا/مكافحة البيروقراطية والفساد

تقليل فرص الفساد والتلاعب من خلال توحيد الإجراءات والضوابط ومركزية اتخاذ القرار.

رابعا/ضمان الشفافية

جعل عملية الحصول على التراخيص والعقود أكثر شفافية للمواطنين والمستثمرين. وذلك بالتزام الإدارة بالوضوح والإفصاح أثناء ممارسة أعمالها مع خضوعها إلى المسائلة في جميع مستوياتها الوظيفية

خامسا /تسهيل الاستثمار

جذب المزيد من الاستثمارات وتحسين بيئة الأعمال من خلال تسهيل إجراءات الاستثمار ورفع تنافسية السوق.

سادسا /مرافقة المستثمرين

تقديم المساعدة للمستثمرين في تكوين ملفاتهم وتقديم المشورة لهم ومتابعة مراحل دراسة طلباتهم وإشعاراتهم بكيفية تتبع مسارها.

سابعا/تنسيق أفضل بين الإدارات

تجميع ممثلي الإدارات المعنية في مكان واحد لتسهيل التواصل وحل المشاكل بشكل فوري.

ثامنا/مراقبة المشاريع

متابعة المشاريع من البداية إلى النهاية بهدف معالجة العوائق بسرعة وفعالية .

الفرع الثالث / منصة العقار تحت تسمية فضاء الجزائر

أطلقت هذه المنصة⁹ اثر عملية دمج الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ومديرية الحفظ العقاري في يناير 2022، وفُتحت تدريجيًا للمؤسسات والفاعلين الاقتصاديين والمواطنين بدءًا من مايو 2022. ودخلت الخدمة حيز التنفيذ في مارس 2023، وهي تشمل جميع وثائق الخدمات العقارية التي تم تسليمها من قبل مصالح المسح العقاري، بالإضافة إلى قاعدة البيانات التي تم انجازها عبر كل المحافظات العقارية. تتعلق معظمها بإشهار العقارات، والدفع الإلكتروني عن بُعد، وإيداع العقود الرسمية إلكترونياً من قبل الأطراف الذين كون لهم الحق القانوني في إبرامها، مع توفير الآليات التقنية اللازمة.

اولا /الخدمات المقدمة للمواطنين:

تقدم الخدمات للمواطنين وكذا مستعملي المعلومات العقارية، كطلب مخطط مسح الأراضي والمراجع المسحية من مجموعة ملكية والقسم وغيرها— طلب مستخرج من حالة القسم، طلب نسخ من عقود مشهرة، أو جداول قيد الرهن أو شطبها.

لقت هذه المنصة استحسنا كبيرا خاصة من طرف المهنيين كالموثقين والخبراء لكونها تتيح لهم عن بعد الحصول علي معلومات ووثائق دون عناء التنقل إلى الإدارة وتشعرهم بالأمان وهم يقومون بأعمالهم المقررة قانونا.

المطلب الثاني : دور الرقمنة في ضمان الأمن العقاري

تتجلى أهمية رقمنة قطاع العقارات في دورها في حماية الأصول العقارية من النهب والاستغلال. وتعتبر هذه المشكلة قديمة يعود إلى تبني نظام الشهر العيني الذي تضمنه الأمر رقم 75/74، بإعداد مسح عام للأراضي عقاري عام وإنشاء السجل التجارية العقاري.

بموجب بالمرسومين التنفيذييين رقم 62/76 (المعدل والمتمم)، المتضمن تأسيس مسح الأراضي العام وكذا المرسوم التنفيذي ورقم 63/76 (المعدل والمكمل)، المتضمن تأسيس السجل العقاري. سعى المشرع إلى تنظيم الإطار القانوني لإجراءات السجل العقاري والشهر العقاري، ومحاولة إعطاء وسائل النجاعة من أجل تحديد العقارات التي يشملها المسح ونقلها من نظام الأراضي غير المسجلة إلى نظام الأراضي المسجلة. وهكذا، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع آليات قانونية بهدف ضمان الأمن القانوني لقطاع العقارات من خلال الأساليب الورقية التقليدية.

في الوقت نفسه قام بادراج المعاملات العقارية وتحويلها بشكل رقمي بالتوازي مع الشكل التقليدي، يُمثل اعتماد الرقمنة¹⁰ نهجًا مبتكرًا من شأنه تعزيز أمن القطاع والتكيف مع تطور إدارة العقارات مع التقنيات الحديثة. على سبيل المثال، طبق الصندوق الوطني للإسكان (CNL) نظامًا رقميًا لتسجيل المستفيدين من السكن الاجتماعي. يمنع هذا النظام استفادتهم غير المستحقة من السكن الإضافي، ويؤكد على الدور المحوري للرقمنة في حماية التراث العمراني من النهب والاستغلال.

الهوامش:

- ¹ القانون 91/70، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق.
- ² الأمر 74/75، الصادر بتاريخ 11/12 1975، المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري.
- ³ القانون 58/75 الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1975
- ⁴ الأمر 03/06 المؤرخ في 15/يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي المعدل والمتمم
- ⁵ القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق
- ⁶ المرسوم (تشيريع فرعي) 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- ⁷ رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 2001 ص7
- ⁸ يعتبر مشروع الجرائر الإلكترونية من المشاريع الكبرى التي أطلقتها وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ابتداء من 2008 والذي شارك فيه العديد من الأطراف من مؤسسات واقتصاديين عموميين وخواص، جامعات ومراكز بحث، جمعيات إدارات عمومية ومتعاملين مهنية تنشط في مجال العلوم وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والذين بلغ عددهم حوالي 300 شخصا، حيث تم طرح الأفكار ومناقشتها لمدة 106 أشهر وكانت الحصيلة 13 محورا يحدد الأهداف المزمع إنجازها إلى غاية 2013 ومن هذه المحاور ما يعزز رقمنة القطاع العقاري
- ⁹ منصة العقار "فضاء الجزائر" التي أطلقت سنة 2022 ودخلت الخدمة الكاملة في مارس 2023 لتوفير خدمات رقمية عقارية متنوعة.
- ¹⁰ مفاهيم اقتصادية ما هي الرقمنة وأهميتها في الخدمات المقدمة للمواطنين؟، الرابط الإلكتروني : <https://www.youm7.com>، اطلع عليه يوم: 11/09/2021 على الساعة 10:55 سا.

الأحكام المستحدثة في القضاء الاستعجالي لإرساء قواعد الأمن العقاري وفقاً للقانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

The new provision in summary proceedings to establish of real estate security in
accordance with Law 22-13 amending and supplementing the Code of Civil and
Administrative procedure



د. صوالح محمد اعمار، د. بلابل يازيد

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي amara-soualahmohammed@univ-eloued.dz

جامعة . الشهيد حمه لخضر بالوادي belzizo39@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 22-13 الذي عدل وتمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، في مجال حماية الملكية العقارية عن طريق القضاء المستعجل، حيث يتمثل الهدف من إحداثه توفير الحماية السريعة للمراكز القانونية مؤقتاً، عن طريق إتخاذ تدابير مؤقتة لتفادي الوصول إلى وضعيات يصعب تداركها مستقبلاً، ومن أهم الإجراءات التي جاء بها التعديل الأخير هو منح الاختصاص للمحضر القضائي للقيام بإثبات حالة الوقائع التي يخشى زوالها في المستقبل.

بعدما كان القانون السابق يمنح هذا الاختصاص للخبير القضائي فقط، أين كان يمكن للقاضي بناءً على عريضة وقبل وجود نزاع قضائي أن يأمر الخبير أو المحضر القضائي بإثبات تلك الوقائع في محضر رسمي، كما أن التعديل الجديد مكن قاضي الاستعجال من الأمر ولو في غياب قرار إداري مسبق بأي تدبير ضروري للتحقيق، دون أن يحدد نوع التدبير التحقيقي الذي يمكن للقاضي أن يأمر به، ولم تتم الإشارة إلى إجراء الخبرة كما ورد في القانون قبل تعديله، وقد أصاب المشرع لأنه منح لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر بالإجراء الذي يراه مناسباً.

كلمات مفتاحية: القضاء الاستعجالي؛ القضاء الإداري؛ القضاء العادي؛ الأمن القانوني؛ الملكية العقارية، المحضر القضائي؛ الخبير العقاري.

Abstract:

This study aims to shed light on the most important developments brought by Law N° 22-13, which amended and supplemented the Civil and Administrative Procedures Law N° 08-09, in the field of real estate property protection through the urgent judiciary, as the aim of its creation is to provide rapid protection for legal centers temporarily, by taking temporary measures to avoid reaching situations that are difficult to remedy in the future, and one of the most important measures introduced by the last amendment is to grant jurisdiction to the judicial record to establish the status of facts that are feared to disappear in the future.

After the previous law granted this jurisdiction to the judicial expert only, where could the judge, based on a petition and before the existence of a judicial dispute, order the expert or the judicial record to prove these facts in an official record, and the new amendment enabled

the summary judge to order even in the absence of a prior administrative decision Any measure necessary for the investigation, without specifying the type of investigative measure that the judge can order, and no reference was made to the expert procedure as stated in the law before it was amended.

Keywords: Urgent judiciary; Administrative judiciary; Ordinary judiciary; legal security; real estate ownership; Judicial record; real estate expert.

مقدمة:

يعتبر القضاء الإستعجالي حماية قضائية سريعة ومؤقتة للملكية العقارية التي يهددها الخطر ويصدر الأمر باتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة تخص العقار فمن هذا المنطلق تتضح أهمية الموضوع بقرار يسمح للأفراد بالحصول بطرق بسيطة ومستعجلة على أمر مؤقت يصدره قاضي الاستعجال، لكن هذا الأمر يكون أحيانا على درجة كبيرة من الأهمية، لهذا فإن القضاء الإستعجالي العادي الذي يتسم بالسرعة وبساطة الإجراءات، وكذا قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم بصفتها جهات قضائية فاصلة في الموضوع تخضع لإجراءات صارمة ومعقدة، لذا نجد أن المشرع أنشأ جهات قضائية استعجالية تختص بالفصل في الدعاوى عن طريق أوامر استعجالية تخضع لإجراءات بسيطة ومستعجلة¹.

لقد استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاماً جديدة تتعلق أساساً بمنح بعض رؤساء أقسام المحكمة صلاحيات الفصل في الدعاوى الاستعجالية وهذه الأقسام، هي قسم شؤون الأسرة (المواد من 423 إلى 499)، القسم التجاري (المواد من 531 إلى 536) والقسم الاجتماعي (المواد من 500 إلى 510) والقسم العقاري (المواد من 511 إلى 530)² هذا الأخير موضوع دراستنا.

وعليه نشأ في المحاكم حالياً ما يسمى بالقسم العقاري الإستعجالي، الذي يبت بموجبه رئيس القسم العقاري في الدعاوى الاستعجالية بموجب أوامر استعجالية، والتي تكون قابلة للاستئناف، أيضاً أصبح بإمكان رئيس القسم العقاري إصدار الأوامر على العرائض، ولذا سنحاول دراسة حماية قاضي الاستعجال للملكية العقارية.

وعليه تتضح إشكالية هذا الموضوع في أن هناك عدة تشريعات تعرضت له ومن بينها المشرع الجزائري، الذي أسند هذا الاختصاص لقاضي الاستعجال من أجل المحافظة على الحقوق العقارية للأفراد، ومن ثم يمكننا طرح التساؤل التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في المحافظة على الأمن القانوني للملكية العقارية عن طريق القضاء الاستعجالي؟

للإجابة عن إشكالية هذا الموضوع تم إتباع المناهج المتبعة في العلوم القانونية، خاصة المنهج الوصفي في تعريف وخصائص بعض المصطلحات محل الدراسة، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل الإشكاليات والنصوص القانونية التي يطرحها هذا الموضوع، وكذا تسليط الضوء على الحماية القانونية للملكية العقارية ودور قضاة الاستعجال في هذا المجال.

ونظراً لأننا في هذه الدراسة سنركز على دور قضاء الاستعجال الإداري والعادي في حماية الملكية العقارية من الاعتداءات الواقعة عليها، فقد قسمنا هذه الدراسة إلى بحثين: تطرقنا في المبحث الأول إلى

مجال تدخل القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الملكية العقارية، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى مجال تدخل القضاء الاستعجالي العادي في حماية الملكية العقارية.

المبحث الأول: مجال تدخل القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الملكية العقارية

إن سلطة القاضي الإداري في الحكم تتضمن صلاحياته في توجيه الأوامر للمتقاضين، فالحكم الذي يفصل في موضوع النزاع المتضمن في أغلب الأحيان شقين، يتمثل في الشق الأول في بيان حكم القانون في النزاع، ويتضمن الشق الثاني كيفية تنفيذه ويعني ذلك توجيه أمر لأحد المتقاضين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه لتطبيق القانون، إذن فالحكم الصادر في دعوى الموضوع يتضمن أمر الإدارة بدفع مبلغ مالي، وكذا الحكم ببطلان قرار إداري يتضمن ولو بشكل غير مباشر رفض منح المدعي رخصة معينة ويتضمن بشكل مباشر أمر الإدارة بإصدار القرار المتضمن الترخيص المطلوب³.

المطلب الأول: التدخل لوقف الأشغال المعمارية الجديدة والعقارات الآيلة للسقوط

لقد نصت المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في: 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري والمهندس على أنه: "في حالة رفض مطابقة البناية في الأجل المقررة يحرر العون محضر الأمر بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك ويجب على هذا الأخير أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق بحسب الطرق الاستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البنايات لرخصة البناء..." كما نصت المادة 53 من نفس المرسوم على ما يلي: "في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال المرتبط بموضوع يتم الأمر استعجالياً بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار نهائي من العدالة"⁴.

إن مجلس الدولة بالجزائر طبق تلك النصين بموجب القرار الصادر عنه بتاريخ: 24/09/2001 بقوله: "إن رئيس المجلي الشعبي البلدي لبلدية برهوم لا يمكنه اتخاذ مقررات وقف الأشغال ولا مقرر رخصة الهدم ولا هدم أشغال خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من المرسوم التشريعي 94-07"⁵، كما يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يتدخل في مجال هدم العقارات الآيلة للسقوط وكمثال على ذلك صدور قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا جاء في فيه: "حيث أن هذه القضية تتعلق بإجراءات خاصة في الاستعجال ذات صلة بالبنايات الآيلة للسقوط، وأنه يتعين على القاضي الإداري إلغاء القرار المستأنف"⁶.

ومن ثم سوف نتعرف على حالات تدخل قاضي الاستعجال الإداري في هذا المجال، فنتعرض لتدخل قاضي الاستعجال الإداري في حالة البناء بدون رخصة، وحالة عدم مطابقة الأشغال لرخصة البناء، ثم نتعرض لتدخله في حالة الطرد من السكنات الوظيفية.

الفرع الأول: تدخل قاضي الاستعجال الإداري في حالة البناء بدون رخصة

عند القيام بأشغال بناء دون رخصة يجب على العون المؤهل قانوناً تحرير محضر إثبات المخالفة، وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل لا يتعدى 72 ساعة، وبعدها يصدر رئيس البلدية قرار

الهدم في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ محضر إثبات المخالفة، وإذا انقضت مهلة الثمانية أيام ولم يقم المخالف بتنفيذ قرار الهدم فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بذلك خلال ثلاثين يوم تبدأ من انقضاء الأجل الممنوح لمرتكب المخالفة⁷.

وتكون مصاريف عملية الهدم على عاتق مرتكب المخالفة يقوم بتحصيلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الوسائل القانونية⁸، ويمكن لمرتكب المخالفة اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري من أجل طلب وقف تنفيذ قرار الهدم، لكن ذلك لا يعلق قرار الهدم المتخذ من طرف الإدارة، فالبلدية يمكن أن تنفذ قرارها قبل أن يلجأ المخالف إلى قاضي الاستعجال الإداري⁹.

أو أثناء سير الدعوى وقبل صدور قرار قضائي فيها، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي مفادها أن الدعوى المرفوعة أمام القاضي الإداري ليس لها أثر موقوف إلا إذا قرر خلاف ذلك، غير أن التعديل الأخير للقانون رقم 08-09 المؤرخ في: 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ: 12/07/2022، جعل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تقبل التنفيذ إلا بعد نهاية آجال الاستئناف أو بعد الفصل فيها من طرف المحكمة الاستئنافية، ومن ثم فإن الطعن بالاستئناف أصبح له أثر موقوف للتنفيذ¹⁰.

الفرع الثاني: تدخل قاضي الاستعجال الإداري في حالة عدم مطابقة الأشغال لخصة البناء

بعد التأكد من عدم مطابقة البناء للخصة يخرر العون المخول قانوناً محضر معاينة المخالفة، ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما يجب أن يرسل أيضاً نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في أجل لا يتعدى 72 ساعة، إن الجهة المختصة بالفصل في النزاع هي محكمة الجench حسب نص المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير¹¹، والتي تقرر عند فصلها في الدعوى العمومية إمّا القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئياً أو كلياً خلال مدة تحددها، وفي حالة عدم امتثال مرتكب المخالفة للحكم الصادر عن المحكمة خلال الآجال المحددة، يقوم تلقائياً كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كل في حدود اختصاصه بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف¹².

إن إحالة الاختصاص على محكمة الجench يعد خروجاً عن القواعد العامة في الإجراءات، فهنا تدخل المشرع وأعطى الاختصاص لقاضي الجench رغم أن الدولة طرفاً في النزاع، من أجل ردع المخالفات المتعلقة بالعمران ويجعل حكم محكمة الجench الابتدائي قابلاً للتنفيذ ولو تم استئنافه، وذلك في الشق المتعلق بعدم مطابقة البناء أو الهدم الكلي أو الجزئي للبناء، ورهها يهدف المشرع من خلال ذلك إلى محاربة البناءات الفوضوية التي أصبحت تشوه الجمالي للمدينة والتي نمس بالبيئة، ذلك لأن المحكمة عندما تحدد أجلاً للقيام بالهدم وامتنع المخالف بعد انقضاء المهلة الممنوحة له، فإن القانون أعطى لرئيس البلدية والوالي تلقائياً سلطة تنفيذ ذلك الحكم¹³.

إن ما يمكن ملاحظته في هذه الحالة هو أن قاضي الاستعجال الإداري لم يعد له أي دور، لأن المشرع كرّس محاربة مخالفات قوانين التهيئة والتعمير بطريقة ردعية، من خلال تدخل القاضي الجزائي لوقف كل ما من شأنه المساس بجمال ورونق العمران في المدينة.

الفرع الثالث: تدخل قاضي الاستعجال الإداري في حالة الطرد من السكنات الوظيفية

إن جميع المساكن التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 89-10 المحدد لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن، حيث تنص المادة 08 من المرسوم على أنه: "تعد امتيازات المساكن مؤقتة وقابلة للفسخ في أي وقت ومدتها محدودة بالمدة التي يشغل فيها المعنيون المناصب التي تبررها، وينتهي الامتياز في كل الافتراضات في حالة بيعها أو إعادة تخصيص العقار"¹⁴.

كما نصت المادة 10 من نفس المرسوم على أنه: "يتعرض شاغلوا المساكن الذين لا يثبتون حياتهم سند امتياز اتخذ لفائدتهم لإجراء الطرد بناء على طلب المصلحة أو السلطة المعنية"، وتبعاً لذلك إذا رفض شاغل المسكن بموجب سند تابع لعقد عمل إخلاء هذا المسكن بعد انتهاء علاقة العمل، فإنه يجوز طرده عن طريق القضاء وحسب قضاء مستقر فإن قاضي الاستعجال أو القاضي العادي يكون مختصاً بطرده شاغل المسكن الوظيفي بموجب سند تابع لعقد العمل¹⁵.

لكن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو من القاضي المختص، عندما يتعلق الأمر بسكن وظيفي منح لموظف بموجب قرار إداري صادر عن الهيئات المذكورة في المرسوم السالف الذكر؟ هل هو قاضي الاستعجال العادي أو الإداري؟

لقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن شاغل المسكن بسبب عقد العمل، بعد انتهاء علاقة العمل يصبح شاغلاً بدون حق أو سند، وبالتالي فإن قاضي الاستعجال يكون مختصاً للأمر بطرده من المسكن المشغول، كما يجب على شاغل المسكن الوظيفي أن يترك المسكن مهما كان سبب إنها علاقة العمل سواء بالاستقالة أو بالإحالة على التقاعد أو غيرهما.

عندما يتعلق الأمر بسكنات تابعة للقطاع الخاص أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الصناعي فإن الاختصاص لا يطرح أي إشكالات، فالدعوى ترفع أمام قاضي الاستعجال العادي التابع للمحكمة الابتدائية، أما إذا تعلق الأمر بسكن وظيفي منح لعامل أو موظف بموجب قرار التخصيص صادر عن الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية فلمن يؤول الاختصاص¹⁶؟

للإجابة عن التساؤل يجب معرفة طبيعة العلاقة بين شاغل المسكن الوظيفي والهيئة أو السلطة الإدارية التي منحت له، هل هي علاقة إيجار عادية نطبق عليها أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁷ التي تمنح الاختصاص للمحكمة العادية، وليس للمحكمة الإدارية كلما تعلق الأمر

بمنازعة تخص الأماكن المعدة للسكن، أم أن عقد التخصيص الذي تم شغل المسكن بموجبه عقد إداري وليس عقد إيجار يدخل في اختصاص القضاء الإداري¹⁸.

من خلال أحكام المواد 3 و4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 89-10 المؤرخ في: 1989/02/07، يتضح أن منح السكن الوظيفي لا يتم بموجب عقد إيجار بل بموجب مقرر إداري، يصدر حسب الحالات عن مدير أملاك الدولة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي الولائي أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لذلك استقر اجتهاد الجهات القضاء الإداري العليا في الدولة على هذا الاتجاه، ومن ثم فإن عقد الإيجار الذي ينجر عن مقرر إداري يخضع للقضاء الإداري لا القضاء العادي¹⁹.

وعليه فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم التي تمنح الاختصاص للقضاء العادي، كلما تعلق الأمر بالمنازعات المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالأماكن المعدة للسكن، وانطلاقاً من هذا المبدأ العام فإنه في الحالات التي يكون عنصر الاستعجال قائماً، فإن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الفاصل في الأمور المستعجلة طبقاً للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية القديم هو المختص بالفصل في طلب طرد شاغل مسكن وظيفي استفاد منه في إطار أحكام القانون 89-10، وذلك بعد ما تنتهي المدة المحددة في مقرر التخصيص، وهي المدة التي يزاول فيها المستفيد الوظيفة التي تحصل من أجلها على المسكن²⁰، أمّا في القانون 08-09 المعدل والمتمم فإن الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة الإدارية²¹.

إن انتهاء الوظيفة التي تبرر إلغاء حق إلغاء الاستفادة بالمسكن الوظيفي قد يكون بسبب الاستقالة أو النقل أو التقاعد أو العزل، فقد ثبت القضاء الإداري اختصاص رئيس المحكمة الإدارية بطرد موظف شاغل مسكن وظيفي نقل إلى ولاية أخرى بسبب أنه يوجد هناك حالة استعجال بالنسبة للإدارة لاسترجاع الشقة من أجل إسكان المستفيد الجديد من المنصب، وأن امتياز السكن الوظيفي منح بصفة مؤقتة قابلة للتراجع عنها، وفي الوقت الذي يمارس فيه الوظيفة، يطرد عن طريق الدعوى الاستعجالية شاغل السكن الوظيفي الذي أحيل على التقاعد لأنه أصبح شاغلاً للمسكن بدون سند²².

يصطدم ذلك التحليل بواقع قضائي مغاير بمناسبة إثارة مسألة عدم اختصاص قاضي الاستعجال الإداري التابع للمحكمة من طرف المحكمة العليا، لصالح قاضي الاستعجال الإداري بحجة أن النزاع له طابع إداري تطبيقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها رفضت ذلك الدفع بصورة صارمة ومستقرة إذ أكدت في عدة قرارات مبدئية أن القضاء العادي وليس الإداري هو المختص في المنازعات المتعلقة بالسكنات الوظيفية، وأن الاستثناءات الواردة في المادة 800 نخص جميع العلاقات بما فيها التي تنشأ بموجب قرار التخصيص²³.

لقد اعتبرت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في قرارها أن القضاء العادي وليس الإداري، هو المختص بالفصل في الطلبات الرامية إلى طرد شاغلي المساكن الوظيفية دون سند، وذلك طبقاً لأحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تقابلها 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي

تعطي الاختصاص للمحكمة الإدارية في المنازعات حول المحلات المعدة للسكن، كما أنها لا تشير إلى نوعية سند الإيجار سواء بعقد إيجار أو بمقرر إداري، ولذلك فغن عقود السكنات الوظيفية الصادرة عن إدارة أملاك الدولة تدخل ضمن تعريف المادة المذكور أعلاه، وعلى هذا الأساس فإن قاضي الأمور المستعجلة التابع للمحكمة الإدارية يكون مختصاً بالأمر بطرد الموظف الذي يشغل سكناً وظيفياً تابعاً لأملاك الدولة دون سند، بعد انتهاء علاقة العمل التي استفاد بسببها من مسكن بموجب قرار صادر من الغرفة الاجتماعية مؤرخ في 14/03/2000 منشور بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2001²⁴.

المطلب الثاني: التدخل في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والمحافظة على المعالم

حيث سوف نتطرق إلى تدخل قاضي الاستعجال الإداري في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ثم نتطرق لدور هذا الأخير في المحافظة على المعالم التاريخية والسياحية.

الفرع الأول: تدخل قاضي الاستعجال الإداري في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إن قرارات نزع الملكية غير قابلة لوقف التنفيذ عند الطعن فيها أمام القضاء، وهو ما كرّسه المشرع الجزائري عندما يتعلق الأمر بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات الطابع الوطني والاستراتيجي، حيث تنص المادة 65 من القانون رقم 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 المؤرخ في 29/12/2004 على أنه: "يتم القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة"، بالمادتين 12 مكرر²⁵ و12 مكرر¹، والتي تنص على أنه: "يمكن الإدارة نازع الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة...، يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف بأي حال من الأحوال الحيازة الفورية".

ويظهر من خلال ذلك أن المشرع يسعى إلى ضمان تنفيذ مختلف المشاريع ذات الأهمية في إطار برنامج التنمية الوطنية، دون التقيد بالإجراءات القضائية الطويلة التي تعتبر في نفس الوقت ضمانات لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتجاوز سلطاتها، وبالرجوع إلى أحكام المادة 28 من القانون رقم 91-11 نجد مجالاً واسعاً لتدخل قاضي الاستعجال الإداري من خلال نصها على أنه: "للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال"²⁶.

إن دور قاضي الاستعجال الإداري هنا وفي هذه الحالة يتمثل في الإشهاد للإدارة بحيازتها ووضع اليد على الأموال المنزوعة للمنفعة العامة، بل هو الذي يرخّص للإدارة بذلك لكونه بسلطة تقديرية لفحص توفر حالة الضرورة من عدمه²⁷.

الفرع الثاني: تدخل قاضي الاستعجال الإداري في مجال حماية المعالم التاريخية والسياحية

لقد وضع المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة نصوص قانونية تكوّن حماية البيئة والسواحل، حيث صدر القانون 03-03 المؤرخ 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، فنصت المادة

منه على أنه في حالة الإهلال بأحكام هذا القانون عند القيام بأشغال البناء يمكن للإدارة المكلفة بالسياحة أن تلجأ إلى الجهة القضائية المختصة ، قصد توقيف الأشغال وفق الطرق الاستعجالية²⁸.

كما أن لفاضي الاستعجال الإداري دور كبير في مجال المحافظة على العقار من خلال الأمر بإعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية والأصلية، تنفيذ أشغال التهيئة، الأمر بهدم الأشغال وبصفة عامة كل الإجراءات الضرورية المتعلقة بحماية المواطن من تعسف الإدارة، وفي نفس الوقت حد للمواطن عندما يخالف المبادئ القانونية، حيث أن قاضي الاستعجال الإداري في مجال العقارات يعد بمثابة الميزان، الذي يأمر بالإجراءات الضرورية لتدارك الخطر أو تجنب وضعيات يصعب تداركها مستقبلاً²⁹.

كما أن دور قاضي الاستعجال الإداري يكمن في حماية الآثار والمعالم التاريخية، وقد أكدت الغرفة الإدارية على اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال حماية الآثار، من خلال قضية (الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية دار عزيزة بالحراش ضد والي ولاية الجزائر ومن معه)، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: من المقرر قانوناً أن المعالم التاريخية المصنفة كأثار ينتج عنها ما يلي:

- وضع الموقع أو المعالم تحت حماية الدولة إلى جانب شعار يقدر بـ 500 متر؛

- لا يمكن إقامة أي بناء جديد قابلة أثار المصنف وتعليته في مجال رؤيته 500 متر ولما ثبت من ملف القضية أن هناك حالة استعجالية قصوى لحماية الآثار وأن هذه المسألة تدخل لطبيعتها ضمن صلاحيات القاضي الاستعجالي فإنه يتعين إلغاء الأمر المستأنف الذي قضى بعدم الاختصاص بعد التصدي الأمر بوقف الأشغال³⁰.

المبحث الأول: مجال تدخل القضاء الاستعجالي العادي لحماية الملكة العقارية

بتمثل دور قاضي الاستعجال العادي في تدخله بمقتضى القواعد العامة وتدخله بمقتضى القوانين الخاصة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن تدخل قاضي الاستعجال العادي وفقاً للقواعد العامة يكون إما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أن يكون بموجب قواعد القانون المدني، أما بالنسبة للقوانين الخاصة فيكون تدخله إما طبقاً للمرسوم رقم 63-65³¹، أو عن طريق التدخل لإخلاء المحلات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، أو أن يكون التدخل حسب الرسوم الوزاري المشترك المؤرخ في 10/6/1983³².

المطلب الأول: مجال تدخل القضاء الاستعجالي بموجب القواعد العامة

مما لا شك فيه أن تدخل قاضي الأمور المستعجلة بموجب القواعد العامة لا يمكن تصوره إلا في إطار أحكام القانون رقم 08-09 المؤرخ 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، وكذا في أحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفرع الأول: التدخل بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نظم القانون رقم 08-09 الأحكام المتعلقة بدعوى الحيازة في المواد من 524 إلى 530³³، واشترط إن تكون الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس، ومن ثم فإنه يجوز للقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في كل دعاوى استرداد الحيازة ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، بشرط أن يكون وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد هادئ وعلني، كما يحق له أيضاً أن يأمر بإجراء تحقيق لا يمس بأصل الحق للتأكد من لإثبات وجود الاعتداء والتأكد من توفر عناصر الاستعجال.

أولاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة

من خصائص دعوى منع التعرض هي أنها وقائية بمعنى أنها تحمي الملكية العقارية من التعدي، حيث يقوم الحائز يرفعها ضد الغير الذي بدأ وشرع في أشغال جديدة إذ لو تمت هذه الأعمال وكانت تعرضاً للحيازة، عكس دعوى منع التعرض فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط توفر عنصر الاستعجال، ويشترط أن ترفع تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ الاعتداء على أن تكون الحيازة سابقة بمدة سنة لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال العقاري، حيث أن دوره يقتصر على وقف الأعمال الجديدة دون الأمر بإزالتها لأن ذلك يمس بأصل الحق، فعندما يتضمن طلب المدعي وقف الأعمال الجديدة وإزالتها فإنه لا يمكن للقاضي في الأمور المستعجلة إلا الفصل في الطلب الأول الذي يتمثل في وقف الأعمال دون إزالتها.

ثانياً: دعوى استرداد الحيازة

يجوز للقاضي الاستعجالي العقاري أن يعطي الأمر باسترداد الحيازة متى توفرت عناصر الاستعجال وشروط رفع هذه الدعوى كونها قانونية وهادئة ومستمرة وعلنية ولا غموض فيها، لأنها إذا انتزعت الحيازة من صاحبها بالتعدي أو الإكراه وكان له وقت حصول التعدي والإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني على العقار³⁴، على أنه يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع الاعتداء فلا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة.

ثالثاً: المستجدات الإجرائية في القضاء الاستعجالي

إن المستجدات التي جاء بها القضاء المستعجل الهدف منها هو توفير الحماية القانونية والسريعة وبصفة مؤقتة، من أجل تفادي الوصول إلى وضعيات يصعب تداركها في المستقبل، حيث أن أهم الإجراءات التي تم إضافتها في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13، أنه منح الاختصاص في حالة القيام بإثبات حالة الوقائع، التي يخشى زوالها مستقبلاً بالنسبة للمحضر القضائي، لما كان عليه في السابق قد منح الاختصاص للخبير القضائي فقط، وللقاضي بناء على عريضة قبل وجود النزاع أن يأمر الخبير أو المحضر القضائي أن يثبت الوقائع بمحضر رسمي طبقاً لنص المادة 939 من ذات القانون³⁵.

كذلك ما جاءت به المادة 940 من نفس القانون أنه يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر حتى في غياب قرار إداري مسبق بأي تدابير ضرورية في التحقيق، من غير أن تحدد هذه المادة نوع التدابير التحقيقية التي يمكن للقاضي أن يأمر بها، وقبل تعديل هذه المادة لم يتم الإشارة إلى إجراء الخبرة، لكن المشرع قد أحسن في منح القاضي في الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء التحقيق الذي قد يراه مناسباً له، أيضاً الجديد الذي جاء به التعديل الأخير هو إمكانية تقديم العريضة الافتتاحية إلكترونياً، لكن يتضح دور القضاء الاستعجالي في حماية الملكية العقارية من خلال عدة محطات عبر تلك الدعاوى العقارية الاستعجالية القضائية المرفوعة سواء أمام القضاء العادي أو الإداري فهذه الأحكام تساهم بشكل خاص في مجال تدخل الحماية وبالتالي تحقيق الاستقرار العقاري³⁶.

الفرع الثاني: التدخل بموجب قواعد القانون المدني

نجد في بعض الحالات أن القانون المدني ينص على اختصاص القاضي الاستعجالي العقاري، حيث أن القاضي يفصل في الدعاوى بناء على نصوص القانون بالتالي فهو يطبق الحماية القانونية للملكية العقارية، كما أن المشرع قد أعطى لهذه الخصومات أحكاماً خاصة تنظر إلى أهمية الحق أو المال المراد المحافظة عليه أو لدواعي الأمن³⁷، أو تحقيق السرعة في بعض النشاطات المعنية فهنا القاضي الاستعجالي يكون بناء على نص واضح قانوناً، لأن المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت فإن نصوص القانون بينها وسنحاول عرضها كالتالي:

أولاً: النزاع حول استغلال الملكية العقارية المشتركة المبنية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري من خلال التدخلات الخاصة في حماية الملكية العقارية، حيث أنه كل واحد من الملاك يعتبر مالكا للأجزاء الخاصة بالعقار الذي يشغله، لكن تبقى الأجزاء المشتركة للعقار ملك للجميع كالمصعد على سبيل المثال، وبالتالي في حالة وجود نزاع حول الأجزاء المشتركة بالتالي يجوز رفعه إلى القاضي الاستعجالي الذي يقوم باتخاذ التدابير للحفاظ على حق كل الشركاء إذا ثبت عنصر الاستعجال لدى القاضي، أيضاً الترميمات الكبرى للعقار وصيانته، وكذا أمن السكان الشركاء المساهمة في هذه التكاليف، حيث يختص قاضي الاستعجال بتعيين خبير لمعاينة الأشغال وتحديد قيمتها والترخيص لباقي الملاك بإجراء الترميمات والأشغال اللازمة على نفقتهم مع حفظ حقوقهم في مطالبة الشريك المستعصي بالتعويضات بموجب دعوى الموضوع³⁸.

ثانياً: النزاع حول ملكية العقار المشاع

إن تدخلات القاضي الاستعجالي في مجال حماية الملكية العقارية، فإذا تنازع شخصان على ملكية عقار فيدعي كل منهما ملكية العقار، أما في حالة توفر عنصر الاستعجال يجوز للقاضي الأمر بتسليم هذا العقار إلى أحدهما بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع من طرف قاضي الموضوع، كما أنه إذا قام أحد الشركاء على الشيوع دون رضا أحد المالكين في هذه الحالة جاز للقاضي الاستعجالي أن يأمر

بوقف أشغال البناء مؤقتاً إلى حين الفصل في موضوع الدعوى، فهنا يجوز للقاضي تعيين وكيل طبقاً لنص المادة 764 مكرر واحد من القانون المدني.

ثالثاً: القضايا المتعلقة بالأراضي الفلاحية

في هذا الأمر جاز للقاضي الاستعجال النظر بإيجار الأراضي الفلاحية، لأن المستأجرين لا يستفيدون من حق البقاء، ولكن إذا كان عقد الإيجار دون اتفاق على المدة المتفق عليها، وبقي المستأجر في العين المؤجرة فإن عقد الإيجار لا ينتهي إلا بعد توجيه التنبيه بالإخلاء، وإذا تعلق الأمر بإيجار من له منفعة فإن هذا الإيجار ينتهي طبقاً لنص المادة 469 مدني جزائري بانقضاء هذا الحق مع مراعاة الشروط العامة للتنبيه بالإخلاء مع المواعيد الضرورية لجني المحصول السنوي، أما إذا تعلق الأمر بإيجار أرض فلاحية لمدة محددة ولم يمدد أجل العقد صراحة أو ضمناً يصبح المستأجر مجبراً بإخلاء الأرض عند انتهاء المدة المتفق عليها دون توجيه تنبيه بالإخلاء³⁹.

رابعاً: إيجار المحلات ذات الطابع السكني

تتضح التدخلات من أجل ضمان تشجيع الملاك على إيجار المحلات المعدة نصت المواد 471 وما يليها من القانون المدني والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد إذا عزم على استرجاع مبناه ليسكنه بنفسه بموجب عقد غير قضائي أو رسالة موصى بها طبقاً لنص المادة 527 من القانون المدني، وقد صدر المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/1993 السالف الذكر المتعلق بالنشاط العقاري، حيث أدخل تعديلات كبيرة على مبدأ حق البقاء المقرر في ظل التشريع المدني للسكن.

المطلب الثاني: مجال تدخل القضاء الاستعجالي بموجب القوانين الخاصة

لمعرفة الحالات التي يتدخل فيها قاضي الأمور المستعجلة بموجب النصوص القانونية الخاصة بحماية الملكية العقارية، كان لابد من التعرض لتدخلاته طبقاً للمرسوم 65-63، وكذا التدخل لإخلاء المحلات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وأخيراً التدخل حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/06/1983.

الفرع الأول: التدخل طبقاً للمرسوم رقم 65-63

لقد تضمن المرسوم رقم 63/65 المؤرخ في 18/02/1963 والذي يتعلق بخفض بدل الإيجار المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 63/68 المؤرخ في 01/03/1963 نصوصاً تمنح للقاضي الاستعجالي اختصاص في طرد المستأجر من العين المؤجرة في الحالتين هما: ترك العين المؤجرة وحالة في عدم تسديد الإيجار، وأن المرسوم السالف الذكر بقي ساري المفعول باعتبار أن نصوص القانون المدني لم تتضمن نص خاص بإلغاء المرسوم، وهو ما تطرقت له المحكمة العليا عندما طرحت أمامها مسألة المرسوم السالف الذكر، حيث أنه صدر عن غرفة الاستعجال ملف تحت رقم 75603 بتاريخ 20/01/1992 بقولها: (من المقرر قانوناً أن المادة 11 من المرسوم رقم 63/65 المؤرخ في 18/02/1963 تسمح لرئيس

المحكمة بالفصل في القضايا المستعجلة بإصدار أمر بطرد المستأجر من العين المؤجرة نتيجة عدم الوفاء بالإيجار بعد مضي شهر من تبليغه بالإلزام بالدفع ولم يستجيب لذلك، ولما ثبت أن قاضي الاستعجال قد صرح بعد اختصاصه بأنه يكون قد خرق مقتضيات المرسوم المذكور مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه⁴⁰.

أولاً: الطرد بسبب ترك الأمكنة

لقد ثبت طبقاً لنص المادة 09 من المرسوم 63/65 المؤرخ في 18/02/1963 أنه في حالة ترك الأمكنة المثبتة من طرف المحضر القضائي الذي عين بأمر من رئيس المحكمة محل تواجد العقار بعد مضي شهر من الإنذار باستغلال المحل يسقط حق المستأجر أو الشاغل في البقاء في الأمكنة ويجوز طرده بأمر استعجالي، فهذه المادة أجازت لقاضي الاستعجال طرد المستأجر في حالات معينة، فإثبات ترك الأمكنة حيث يتم عن طريق المحضر القضائي معين من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة، مع توجيه تنبيه وإعذار، فإذا توفرت هذه الشروط يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال بطلب طرد المستأجر.

ثانياً: الطرد بسبب الامتناع عن تسديد الإيجار

تطبيقاً لنص المادة 11 من المرسوم 63/65 الصادر بتاريخ 18/02/1963 عند امتناع المستأجر عن دفع بدل الإيجار المتفق عليه أو المحدد قانوناً بفسخ الإيجار شفويًا أو كتابيًا، ففي هذه الحالة القاضي الاستعجالي هو المختص بالأمر بطرد المستأجر مهما كانت قيمة الإيجار، كما أن قضاء المحكمة العليا عند توجيه الإعذار بتسديد بدل الإيجار قبل رفع الدعوى المستعجلة هو إجراء من النظام العام⁴¹، حيث منح المرسوم السالف الذكر لقاضي الاستعجال سلطة عدم الحكم بطرد المستأجر إذا قدم هذا الأخير إذا قدم أسباب خطيرة وشرعية تبرر التأخر طبقاً لنص المادة 12 من نفس المرسوم في هذه الحالة جاز للقاضي الاستعجالي منح المستأجر أجل لا تتعدى 12 شهراً.

الفرع الثاني: التدخل بالنسبة محلات دواوين الترقية والتسيير العقاري

لقد نظم المشرع الجزائري العلاقة بين المؤجر والمستأجر بخصوص المحلات المعدة للسكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري حيث نص المرسوم رقم 76/147 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لديوان الترقية والتسيير العقاري⁴²، وقد نص هذا المرسوم لاختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا خالف أحكام المادة 17 من المرسوم رقم 76/147 (كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فوراً أو يتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة التي ترى المصلحة المؤجرة لزوماً في اتخاذ ولا يكون قاضي الاستعجال العقاري مختصاً فقط عندما يخل المستأجر بالالتزامات المشار إليها في المرسوم 76/147 طبقاً للمادة 17، بل أعطاه أيضاً حق التدخل إذا كان شاغل السكن قد احتل الأمكنة دون سند قانوني)، كما أن إخلال المستأجر بالتزاماته يترتب عليها فسخ عقد الإيجار، وطرد المستأجر عن طريق القاضي الاستعجالي.

الفرع الثالث: التدخل حسب الرسوم الوزاري المشترك المؤرخ في 10/6/1983

لقد تضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/06/1983 كيفية تطبيق المرسوم رقم 63/256 المؤرخ في 09/04/1983 الذي تضمن نظام إيجار المحلات المعدة للسكن أو لمزاولة نشاط أجزاء فأكثر من بدل الإيجار، كما تجدر الإشارة أنه يجب إنذار بتسديد متأخر بدل الإيجار إلى المستأجر، وعند امتناع المستأجر عن التسديد يحق اللجوء إلى قاضي الاستعجال ورفع دعوى استعجالية لطلب تسديد الإيجار بعد إنذار المستأجر⁴³، ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي في الأمور المستعجلة التدخل من أجل حماية الملكية العقارية من أي تعدي، أو إلحاق الضرر بأموال الغير.

الخاتمة:

من خلال كل ما سبق ذكره وبعد تحليلنا لدور القضاء المستعجل في حماية الملكية العقارية لدى المشرع الجزائري، من خلال شرحنا لكيفية رفع الدعاوى الاستعجالية والشروط المتعلقة بها ودور القاضي الاستعجالي، وقد رأينا الإجراءات العامة التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية العقارية، حيث يؤول الاختصاص إلى رئيس القسم العقاري أو إلى رئيس المحكمة كل حسب اختصاصه في القضايا المعروضة عليه. وأوضحنا مجال تدخل القاضي الاستعجالي العادي لحماية الملكية العقارية بموجب القواعد العامة والقواعد الخاصة.

ثم تطرقنا إلى حماية الملكية العقارية من طرف القاضي الاستعجالي الإداري، وسلطة القاضي الاستعجالي في المادة الإدارية في المجال العقاري كنداير التحقيق وإجراء الخبرة، أيضاً السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الإداري في وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية، نشير إلى التعديل الأخير في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ودور المحكمة الإدارية للاستئناف فيه إضافة إلى شروط وقف التنفيذ، كما أن هناك مجال واسع لتدخل القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية مثل التدخل لوقف الأشغال المعمارية والعقارات الآيلة للسقوط، والبناء بدون رخصة أو عدم مطابقة الأشغال لرخصة البناء، كذلك التدخل في حالة الطرد من السكنات الوظيفية أو التدخل في حالة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، وأخيراً التدخل للمحافظة على المعالم التاريخية والسياحية.

ومن ثم توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن سردها بإيجاز كما يلي:

- أن دور القاضي الاستعجالي في حماية الملكية العقارية من خلال المحافظة على معالم العقارات قائمة يكون دائماً بصفة مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية المختصة.
- أن دور القضاء المستعجل العادي أو الإداري يظهر من خلال الدعاوى العقارية التي ترفع أمام القضاء حيث يفصل فيها بصفة مستعجلة بأوامر استعجالية لا تمس بأصل الحق حفاظاً على المراكز القانونية للمتقاضين.

- نلاحظ تكريس المشرع للتقاضي الإلكتروني بموجب التعديل الأخير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتضح ذلك من خلال رغبته في عصرنه وإصلاح قطاع العدالة بصفة عامة لكي يسهل عملية التقاضي وسير مرفق القضاء.
- لقد منح المشرع للمحضر القضائي بموجب التعديل الذي جاء به في القانون 22-13 الاختصاص في حالة القيام بإثبات حالة الوقائع التي يخشى زوالها مستقبلاً، والتي كان قد منحها في الأمر 08-09 قبل التعديل للخبير القضائي فقط، كما أنه مكن القاضي بناءً على عريضة وقبل وجود النزاع من أن يأمر الخبير أو المحضر القضائي أن يثبت الوقائع بمحضر رسمي.
- كما أنه مكن القاضي الاستعجالي وحتى في غياب قرار إداري مسبق من أن يأمر بأي تدابير ضرورية في التحقيق دون أن يحدّد نوع تلك التدابير التحقيقية، ومن ثم فإنه أحسن الاختيار حينما أعطى لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر بإجراء التحقيق الذي قد يراه مناسباً له، من خلال النتائج المتوصل إليها فإننا نوصي بما يلي:
- كان من المفترض أن المشرع الجزائري يفعل عنصر الاستعجال لدى المحاكم الإدارية للاستئناف حسب ما جاء في التعديل الأخير من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يتمكن المتقاضي من أخذ حقوقه حسب ما جاءت به القوانين والتشريعات المعمول بها.
- كان يجب على المشرع أن يحدّد بدقة شروط رفع الدعاوى الاستعجالية العقارية لأنها تتطلب السرعة والمحافظة على حقوق الأطراف وعدم المساس بأصل الحق ولأن تلك الشروط سوف تترتب عنها عدّة نتائج تمس بالمراكز القانونية لأطراف النزاع.
- نتمنى لو أن المشرع الجزائري يوسع من مهام الخبراء في التحقيق أو إجراء الخبرة، وأن يحدّد بدقة المهام المخولة لهم قانوناً، دون أن ننسى توسيع صلاحيات المحضرين القضائيين في إثبات وقائع الاعتداء على الملكية العقارية.
- كان على المشرع الجزائري أن يضبط دور القضاء الاستعجالي من خلال توسيع دور القضاء العادي والإداري كل في حدود اختصاصه، للمحافظة على الملكية العقارية العمومية والخاصة وتحقيق الأمن القانوني العقاري.
- وفي الأخير لا يمكننا إلا القول بأن المشرع الجزائري قد كرّس دور القضاء المستعجل لتحقيق الأمن القانوني العقاري في عدّة قوانين منها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني وبعض القوانين الخاصة، ومن ثم فإنه وسّع من سلطات قاضي الاستعجال من خلال منحه سلطة أمر المحضر القضائي بإثبات حالات الاعتداء على الملكية العقارية، وكذا أمره بإجراء التحقيق الذي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة.

الهوامش:

- ¹ زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلاني بونعامة بخميس مليانة، المجلد 07، العدد 01، تاريخ النشر: 2020/05/30، ص 696.
- ² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ: 23/04/2008، ص 3.
- ³ عز الدين بوعبيد، الهادي سليبي، مظاهر تدخل القضاء الإداري لحماية الملكية العقارية من الاعتداء المادي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، تاريخ النشر: 2021/06/03، ص 83.
- ⁴ القانون رقم 04-06 المؤرخ في: 14/08/2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 94-07 المؤرخ في: 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية العدد 51، الصادرة بتاريخ: 15/08/2004.
- ⁵ قرار مجلس الدولة رقم 004744 الغرفة الأولى، مؤرخ في: 24/09/2001، قضية (م ومن معه) ضد بلدية برهوم ولاية المسيلة (غير منشور).
- ⁶ بهاء الدين فريجة رمزي، اختصاص قاضي الاستعجال في المادة العقارية، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت المجلد 03، العدد 03، تاريخ النشر: 2019/09/30، ص 83.
- ⁷ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 83.
- ⁸ راجع في ذلك: المادة 13 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في: 14/08/2004 الجريدة الرسمية العدد 51، الصادرة بتاريخ: 15/08/2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ: 02/12/1990.
- ⁹ تنص المادة 12 من القانون رقم 04-05 التي تنص المادة 76 مكرر 4 على ما يلي: "إن معارضة المخالف قرار الهدم المتخذ من قبل السلطة البلدية أمام الجهة القضائية المختصة لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من طرف السلطة الإدارية.
- ¹⁰ القانون رقم 22-13 المؤرخ في: 12/07/2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ: 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ: 17/07/2022.
- ¹¹ تنص المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير على عقوبة الغرامة من 3000 دج إلى 300000 دج، وفي حالة العودة إلى المخالفة يمكن الحكم بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر.
- ¹² بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 84.
- ¹³ حسين بن الشيخ آيت موليا، الملتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر، الطبعة الأولى 2005، الجزائر، ص 281.
- ¹⁴ القانون رقم 89-10 المؤرخ في: 07/02/1989، المحدد لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة بتاريخ: 08/02/1989.
- ¹⁵ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 85-86.
- ¹⁶ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 86-87.
- ¹⁷ راجع في ذلك: المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، السالف الذكر.
- ¹⁸ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 87.
- ¹⁹ أنظر: المواد 3 و4 و5 من القانون رقم 89-10 المؤرخ في: 07/02/1989، المحدد لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن، السالف الذكر.
- ²⁰ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 87.
- ²¹ القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، السالف الذكر.
- ²² بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 88.
- ²³ القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، السالف الذكر.
- ²⁴ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 89.

- ²⁵ تنص المادة 12 مكرر من قانون المالية التكميلي لسنة 2005 على أنه: "يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني واستراتيجي".
- ²⁶ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ: 08/05/1991.
- ²⁷ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 91.
- ²⁸ القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17/02/2003، المتعلق بمناطق التوسع والمناطق السياحية، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ: 19/02/2003.
- ²⁹ بهاء الدين فريجة رمزي، مرجع سابق، ص 91.
- ³⁰ القرار رقم 101267 المؤرخ في: 20/12/1992، مجلة القضاء لسنة 1994، العدد 03، ص 191.
- ³¹ المرسوم 63/65 المؤرخ في 01/03/1963 المتعلق بتخفيض قيمة الكراء، الجريدة الرسمية عدد 9، (الملغى).
- ³² المرسوم 83/256 المؤرخ في 12/04/1983 المتعلق بنظام كراء المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني الجريدة الرسمية عدد 15 (الملغى).
- ³³ القانون 08/09، السالف الذكر.
- ³⁴ جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2000، ص 115.
- ³⁵ القانون رقم 22-13 المؤرخ في: 12/07/2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ: 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ: 17/07/2022.
- ³⁶ فهيمة بلول، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 04، تاريخ النشر: 01/12/2022.
- ³⁷ كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2016، ص 217.
- ³⁸ محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 104.
- ³⁹ محمد براهيمي، مرجع سابق، ص 67.
- ⁴⁰ محمد براهيمي، مرجع سابق، ص 21.
- ⁴¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادر بتاريخ 09/02/1977.
- ⁴² محمد براهيمي، مرجع سابق، ص 68.
- ⁴³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/06/1983، المتضمن كيفية تطبيق المرسوم رقم 63/256 المؤرخ في 09/04/1983 المتضمن نظام إيجار المحلات المعدة للسكن أو لمزاولة نشاط مهني.

حماية الملكية العقارية في ظل الأمن القضائي: دراسة لنزاعات التعدي وإثبات الحق العقاري

Protecting Real Estate Ownership under Judicial Security: A Study of Encroachment Disputes and Establishing Real Estate Rights.



د. فضيلة شعبان، د. دوش حمزة

جامعة الوادي

chabane-fadhila@univ-eloued.dz

hamza.nakhla80@gmail.com

الملخص:

تعتبر الملكية العقارية ركيزة أساسية للاستقرار الاقتصادي والسلم الاجتماعي ونظراً لأهميتها، لم يكتف المشرع بسن القوانين لتنظيمها، بل برز مفهوم "الأمن القضائي" كضمانة فعلية لحماية هذه الحقوق.

يهدف هذا الموضوع إلى معالجة الإشكالية التالية: كيف يساهم الأمن القضائي في حماية الملكية العقارية من خلال آليات إثبات الحق والتصدي لنزاعات التعدي؟. كلمات مفتاحية: الأمن القضائي، الملكية العقارية، منازعات التعدي، الحق العقاري.

Abstract:

Real estate ownership is a fundamental pillar of economic stability and social peace. Given its importance, legislators have not only enacted laws to regulate it, but have also established the concept of "judicial security" as a practical guarantee for protecting these rights.

This topic aims to address the following question: How does judicial security contribute to protecting real estate ownership through mechanisms for proving rights and addressing trespass disputes?

Keywords: Judicial security, real estate ownership, trespass disputes, real estate rights.

مقدمة:

تحتل الملكية العقارية مكانة محورية في المنظومة القانونية والاقتصادية للدول، فهي ليست مجرد حق عيني يمنح صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف فحسب، بل هي الوعاء الحاضن للاستثمار والركيزة الأساسية للسلم الاجتماعي، ونظراً لهذه الأهمية، أحاطت التشريعات المقارنة الحق العقاري بسياج من النصوص القانونية التي تهدف إلى تثبيته وحمايته من أي اعتداء. إلا أن وجود الترسنة القانونية وحدها لا يكفي لضمان استقرار المعاملات، ما لم يقترن بوجود سلطة قضائية فاعلة تسهر على تطبيق هذه النصوص، وهو ما يُصطلح عليه حديثاً بمفهوم "الأمن القضائي".

إن الأمن القضائي في المادة العقارية يتجاوز مجرد الفصل في الخصومات؛ فهو يعني بث الطمأنينة في نفوس الملاك والمستثمرين من خلال استقرار الاجتهاد القضائي، ووضوح الرؤية القانونية، وسرعة البت في النزاعات، ويبرز دور الأمن القضائي بشكل حاد في مسألتين شائكتين:

إثبات الحق العقاري: حيث يواجه القضاء تحديات جمة في المفاضلة بين الأدلة، خاصة في ظل ازدواجية الأنظمة العقارية (بين العقارات المحفظة - المسجلة والعقارات غير المحفظة الخاضعة للعرف) وتنازع السندات الرسمية مع الحياة الواقعية.

نزاعات التعدي: التي تشكل تهديداً مباشراً لحق الملكية، سواء كان التعدي مادياً (كنزع الحدود والبناء في ملك الغير) أو قانونياً (كالتصرف في ملك الغير)، مما يستوجب تدخلاً قضائياً مزدوجاً: مدنياً لجبر الضرر واسترداد الحق، وجنائياً لردع المعتدي.

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة نظراً لتزايد المنازعات العقارية أمام المحاكم، والتي غالباً ما تتسم بالتعقيد وطول أمد التقاضي، مما يهدد الأمن القانوني للأفراد، كما تنبع أهميتها من محاولة تسليط الضوء على الدور الخلاق للقاضي في سد الثغرات التشريعية، خاصة في مسائل الحياة والتقدم المكسب، وكيفية موازنته بين حماية الحق الثابت وردع التعدي الغاشم.

بناءً على ما سبق، تتمحور إشكالية هذا البحث حول السؤال الجوهرى التالي:

إلى أي مدى تساهم آليات الأمن القضائي في توفير حماية فعالة للملكية العقارية، سواء من خلال ضبط قواعد إثبات الحق أو عبر التصدي لنزاعات التعدي؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال شرح النصوص القانونية المنظمة للملكية وحمايتها، مدعوماً بالمنهج الوصفي لاستعراض إجراءات التقاضي، مع الاستشهاد ببعض التطبيقات القضائية لتوضيح دور الاجتهاد في تحقيق الأمن العقارى.

وللإلمام بجوانب الموضوع، تم تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: دور الأمن القضائي في استقرار إثبات الملكية العقارية

المحور الثانى: الآليات القضائية للتصدي لنزاعات التعدي وإثبات الحق العقاري

المحور الأول: دور الأمن القضائي في استقرار إثبات الملكية العقارية

يُعدّ العقار الوعاء الحاضن للاستثمار والثروة، ولذلك حرص المشرع الجزائري على إحاطة الملكية العقارية بسياج من الضمانات. ويبرز "الأمن القضائي" كآلية لضمان استقرار هذه الملكية من خلال ثبات الأحكام وتوحيد الاجتهاد القضائي، خاصة في ظل ازدواجية النظام العقاري في الجزائر (نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي).

أولاً: تكريس مبدأ "حجية الرسمية" كأساس للأمن العقاري.

لا يمكن حماية حق غير ثابت؛ لذا يعد السند الرسمي (العقد الموثق والمشهر) الركيزة الأولى للأمن القضائي في المادة العقارية ولا يمكن للقاضي أن يحكم باستقرار الملكية إلا بالاستناد إلى أدلة قاطعة حددها القانون، وتتمثل في:

1. الكتابة والتوثيق:

اشتراط المشرع الجزائري "الرسمية" في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، مما يغل يد القاضي عن الاجتهاد في العقود العرفية، وهو ما يحقق أماناً قانونياً للمتعاقدین بأن ملكيتهم لا تنتقل إلا بعقد رسمي¹.

2. دور الشهر العقاري:

يعتبر الإشهار العقاري في المناطق المسوَّحة (نظام السجل العقاري) هو المنشئ للحق العيني، هنا يتجلى الأمن القضائي في أن القاضي لا يعترف بالملكية إلا لمن يحمل دفترًا عقاريًا، مما يقطع دابر النزاعات²، وبالتالي يعتبر التسجيل في السجل العقاري (الدفتري العقاري) أقوى وسائل الإثبات، والقاضي يحمي صاحب السند الرسمي المشهر ويعطيه الأولوية على العقود العرفية.

ثانياً: دور المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد (حماية الأمن القضائي).

يتحقق الأمن القضائي عندما تكون الأحكام الصادرة في قضايا العقار متوقعة وغير متناقضة. تلعب المحكمة العليا دوراً محورياً في هذا المجال:

1. ضبط التناقض في الإثبات:

في ظل تعقيدات العقار في الجزائر (أراضي، أملاك وطنية، ملكية خاصة)، قد تتضارب وسائل الإثبات (عقد شهرة، شهادة حيازة، دفتر عقاري)، وهنا يتدخل القضاء لتغليب "الحجة الأقوى" (الدفتري العقاري) على الحجة الأدنى (العقود العرفية أو الإدارية القديمة)، مما يرسخ استقرار الملكية³.

2. مبدأ عدم رجعية القوانين:

يسهر القضاء على عدم تطبيق قوانين عقارية جديدة بأثر رجعي يهدد المراكز القانونية المكتسبة سابقاً، وهو جوهر الأمن القانوني والقضائي.

المحور الثاني: الآليات القضائية لتزاعات التعدي وإثبات الحق العقاري

قُسِّم التصدي القضائي إلى شقين: مدني (لحماية الحيازة والملكية) وجزائي (لردع المعتدي).

أولاً: الدعاوى العقارية:

نظم المشرع الجزائري، وتحديداً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)⁴، والقانون المدني،

آليات لحماية العقار:

1. دعوى الحيازة:

تهدف هذه الدعاوى لحماية "وضع اليد" ومنع أخذ الحق باليد بغض النظر عن أصل الملكية، وهي ثلاث دعاوى رئيسية: (دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى استرداد الحيازة)، الأولى ترفع عندما يتعرض شخص لحائز العقار تعرضاً مادياً (كالحفر أو البناء) أو قانونياً (كمنازعة في حق)⁵، أما دعوى وقف تنفيذ الأعمال ترفع لمنع استكمال أعمال بدأت ولكن لم تنته بعد، والتي لو تَمَّتْ لأصبحت تعرضاً للحيازة، ويجب أن ترفع قبل تمام الأعمال وقبل مرور عام على بدئها⁶، في حين الدعوى الأخيرة والمتمثلة في دعوى استرداد الحيازة وهي أخطر أنواع الدعاوى، ترفع عند سلب الحيازة بالقوة أو الغصب ويجوز رفعها حتى لو لم تدم الحيازة سنة كاملة، وتعتبر وسيلة لردع العنف وهو ما نصت عليه المادة 817 من القانون المدني⁷.

2. دعوى الاستحقاق:

وهي الدعوى التي يرفعها المالك لاسترداد العقار من واضع اليد بغير حق، وتعتمد كلياً على قوة سندات الملكية، أو بعبارة أخرى هي دعوى للمطالبة بتثبيت ملكيته وطرد المعتدي، وهنا تناقش المحكمة "أصل الملكية" والسندات الرسمية.

لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بل يجب الفصل في الحيازة أولاً ثم الملكية، أو سلك طريق الملكية مباشرة والتنازل ضمناً عن الحماية الحيازية المؤقتة⁸.

ثانياً: الحماية الجزائية.

لم يكتفِ المشرع الجزائري بالحماية المدنية، بل أقر عقوبات جزائية في قانون العقوبات لردع التعدي على الملكية العقارية، ومن هنا يتدخل الأمن القضائي لردع المعتدين من خلال تجريم أفعال مثل:

1- انتزاع العقار بالقوة (جريمة التعدي على الملكية العقارية)⁹.

2- تغيير معالم الحدود (نزع الحدود)¹⁰.

3- البناء بدون رخصة على أرض الغير (التعدي على أملاك الدولة)¹¹، يفرض عليها عقوبات صارمة لأن التعدي على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية.

والهدف المرجو من ذلك هو تحقيق الردع العام والخاص، فالغرامة والحبس يمنعان تكرار التعدي الذي قد لا توقفه التعويضات المدنية وحدها.

ثالثاً: الحماية الاستعجالية وضمأن التنفيذ.

في حالات الخطر الداهم، يمكن اللجوء للقاضي الاستعجالي لإصدار أمر: وقف أشغال بناء فوراً. يتطلب الأمن القضائي تدخلاً سريعاً في حالات التعدي لمنع استمرار الضرر. لذلك، يُعتبر القضاء الاستعجالي أداة حاسمة:

الأمر بوقف الأعمال الجديدة (المستحدثة): حيث يصدر القاضي أمراً مؤقتاً بوقف أعمال البناء أو التعدي العاجلة لمنع تفاقم الضرر، دون المساس بأصل الحق¹².

الأمر بالطرد الفوري: في حالات الاعتداء الواضح على الحيازة، يمكن للقضاء الاستعجالي أن يأمر بالطرد لإعادة الحال إلى ما كان عليه بسرعة.

أما فيما يخص ضمان التنفيذ فالفعالية القضائية تُقاس بمدى قدرة الدولة على تنفيذ الأحكام. في نزاعات التعدي، يظل التحدي الأكبر هو تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة بإزالة المنشآت المخالفة أو استرداد العقار، حيث قد تواجه سلطات التنفيذ مقاومة أو صعوبات إجرائية، مما يضعف من الأمن القضائي ككل. غير أنه على الرغم من أهمية الدور القضائي، تظل هناك تحديات ومعوقات تؤثر على فعالية الأمن القضائي في حماية الملكية العقارية من بينها:

1. طول أمد التقاضي: القضايا العقارية غالباً ما تكون معقدة وتتطلب خبرة فنية (الخبرة العقارية)، مما يؤدي إلى تأخير البت فيها وتقليل جاذبية الاستثمار.
2. الاجتهاد القضائي المتضارب: في غياب وحدة الاجتهاد على مستوى المحاكم العليا، يمكن أن تتضارب الأحكام الصادرة في نزاعات متشابهة، مما يؤثر على مبدأ الثقة والأمن القضائي.
3. تضارب قرارات الغرف: أحياناً يحدث تباين بين الغرفة العقارية وغرفة شؤون الأسرة (في الموارث العقارية) أو الغرفة الإدارية (في العقار العام)، مما يستدعي تدخلاً لتوحيد المبادئ لضمان استقرار الإثبات.
4. صعوبة التوفيق بين الحماية الاجتماعية والأمن القانوني: يجد القاضي نفسه أحياناً أمام تعارض بين حماية المالك الأصلي وبين الوضع الاجتماعي لشخص قام بالبناء أو الحيازة بحسن نية، مما يتطلب توازناً دقيقاً.
5. شهادة الحيازة: رغم أنها سند حيازة وليست سند ملكية، إلا أن التعامل بها أثار إشكالات قضائية عديدة أدت لعدم استقرار المراكز القانونية لبعض الملاك الظاهرين¹³.

الخاتمة:

تُعدّ حماية الملكية العقارية ركيزة أساسية لتحقيق الأمن القانوني والاقتصادي في الجزائر. وقد أكدت هذه الدراسة على الدور الجوهري الذي يلعبه الأمن القضائي في ضمان هذه الحماية، خاصة في مواجهة نزاعات التعدي وإثبات الحق العقاري. بعد استعراض وتحليل العلاقة بين الأمن القضائي وحماية الملكية العقارية، وتقييم فعالية الآليات القضائية في فض نزاعات التعدي وإثبات الحق العقاري، توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر منها ما يلي:

- 1- الأمن القضائي هو الشرط الفاعل لحماية الملكية: أثبتت الدراسة أن الحماية التشريعية وحدها غير كافية ما لم يدعمها أمن قضائي يتمثل في سرعة البت، وجودة التعليل، وتوحيد الاجتهاد، وفعالية إجراءات التقاضي، إن أي تضارب في قرارات المحاكم بخصوص ترجيح أدلة الإثبات أو التعامل مع دعاوى

الحيازة يشكل تهديداً مباشراً لاستقرار المراكز القانونية، فالقضاء هو الملاذ الأخير لفض النزاعات وتثبيت الحقوق.

2- إن حماية الملكية العقارية هي انعكاس مباشر وقوي لمدى تحقق الأمن القضائي في الدولة، عندما يكون القضاء فعالاً، وسريعاً، وموحداً في اجتهاده، فإنه يوفر درعاً حصيناً ضد التعدي ويضمن استقرار المراكز القانونية للملاك.

3- تباين مستويات الأمن حسب النظام العقاري: أظهر التحليل أن الأنظمة القائمة على السجل العقاري توفر أعلى درجات الأمن القضائي، حيث يُعتبر القيد في السجل دليلاً مطلقاً، مما يقلل من منازعات الإثبات ويختصر أمد التقاضي. في المقابل، تظل الملكيات غير المحفوظة عرضة لتعقيدات الإثبات وطول الإجراءات.

4- فعالية القضاء الإستعجالي أداة لردع التعدي: تبين أن القضاء يوفر آليات حماية وقتية ناجعة، خاصة عبر القضاء المستعجل، الذي يلعب دوراً حاسماً في التصدي السريع والفوري لأعمال التعدي وإعادة الحيازة، مما يحفظ قيمة العقار ويمنع تفاقم الضرر.

5- التنفيذ هو معيار الفعالية النهائي: على الرغم من جودة الأحكام، تبقى فعالية الأمن القضائي مرهونة بمدى القدرة على تنفيذ الأحكام العقارية النهائية، خاصة تلك المتعلقة بالإخلاء أو الإزالة. إن أي تلكؤ في التنفيذ يُفرض الحكم من محتواه ويقلل من الثقة العامة في المنظومة القضائية.

لتعزيز حماية الملكية العقارية وضمان أمن قضائي أكثر فاعلية، يُوصى بما يلي:

1- رقمنة وتوحيد السجلات: الإسراع في استكمال رقمنة السجل العقاري وتوحيد مختلف السجلات القديمة (مسح الأراضي، التوثيق، الحفظ العقاري) للقضاء على ازدواجية السندات وتسهيل عملية الإثبات.

2- تعزيز التخصص القضائي: تفعيل دور الأقسام العقارية المتخصصة على مستوى المحاكم لضمان جودة الأحكام واجتهاد قضائي أكثر استقراراً وتخصصاً في مجال النزاعات العقارية المعقدة.

3- تبسيط إجراءات التقاضي: مراجعة النصوص القانونية لتبسيط وسرعة الفصل في دعاوى الاستعجال العقارية المتعلقة بوقف التعدي أو استرداد الحيازة.

4- تطوير آليات التنفيذ: توفير الدعم اللازم لسلطات التنفيذ لضمان تطبيق الأحكام العقارية النهائية بفعالية وصرامة.

5- توحيد المبادئ: تفعيل دور محكمة النقض/المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد القضائي بخصوص الإثبات وحماية الملكية.

إن حماية الملكية العقارية ليست هدفاً في حد ذاتها، بل هي أداة للتنمية والاستثمار. ولا يمكن تحقيق هذه الحماية إلا عبر منظومة قضائية فعالة، سريعة، وموثوقة تضمن الأمن القضائي لكل مالك ومستثمر.

الهوامش:

- ¹ المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (ج. ر. عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم. والتي تنص على أن: "العقود المتضمنة نقل ملكية عقار يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.
- ² الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975: المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (المادتين 15 و 16 التي تجعل القيد في السجل العقاري هو الناقل للملكية).
- ³ قرار المحكمة العليا (غرفة عقارية): ملف رقم 185630 بتاريخ 20/09/2000، (المجلة القضائية لسنة 2000، العدد 2، ص 195).
- ⁴ القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008)، المعدل والمتمم.
- ⁵ المادة 820 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- ⁶ المادة 821 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- ⁷ الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- ⁸ المادة 529 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.
- ⁹ المادتين 386 و 387 من الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- ¹⁰ المادة 383 من الأمر رقم 156-66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- ¹¹ القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام أنجازها، (الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008).
- ¹² المادة 303 وما يليها من القانون 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.
- ¹³ المادة 39 من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، (الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1990)، المعدل بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، والتي أسست لشهادة الحياة كحل مؤقت في المناطق غير الممسوحة، مما خلق ازدواجية في الإثبات أثرت سلباً على الأمن القضائي في بعض الحالات.

أثر قواعد الاختصاص المقررة للموثق في مجال تحرير العقود العقارية على نطاق التزاماته القانونية.

The impact of the rules of jurisdiction established for the notary in the field of drafting real estate contracts on the scope of his legal obligations.



د. عبد المالك رقاني ، د. محمد الطيب سكيرفة

¹ جامعة تامنغست الحاج موسى آق أخاموك¹ ، reggani.droit@gmail.com

² جامعة غرداية² ، sekirifa.mohamedtayeb@univ-ghardaia.edu.dz

الملخص:

يعد التوثيق بمثابة العمود الفقري من الناحية القانونية لكل نظام اقتصادي، والضامن الأساسي للمتعاملين؛ لذا فإن قانون التوثيق بداية بالمرقم: 70-91 مروراً بالقانون رقم: 88-14 وصولاً للقانون رقم: 02-06؛ نظم هذه العملية وحدد اختصاصات الموثق؛ إذ تعدد مهام الموثق بين تحرير العقود الرسمية، ومنح الصيغة التنفيذية، ومسك السجلات والدفاتر المحاسبية، وكذا العمل على إيداع هذه المحررات، ومن ثمة تسجيلها وشهرها وقيدها ونشرها حسب طبيعة ونوع المحرر. وما يهمننا في هذا المقام، هو بيان اختصاص الموثق؛ حيث تهدف هذه الدراسة؛ إلى بيان المقصود بالدراسة؛ بضابط الإختصاص؛ الشخصي، النوعي، فالمكاني؛ بل الزماني، وأثرهما على التزاماته المهنية؛ لتخلص الدراسة وكما جرت عليه العادة في الدراسات الأكاديمية إلى بعض النتائج والتوصيات.

كلمات مفتاحية:

الموثق؛ التوثيق؛ الضابط العمومي؛ الأهلية القانونية؛ الإثبات؛ الإجراء؛ الإختصاص.

Abstract:

Documentation is the legal backbone of every economic system and the primary guarantor for those dealing with it. Therefore, the documentation law, starting with Law No. 70-91, passing through Law No. 88-14, and ending with Law No. 06-02, organized this process and defined the notary's powers. The notary's tasks are numerous, including drafting official contracts, granting executive formulas, maintaining accounting records and books, as well as working on depositing these documents, and then registering, publicizing, recording and publishing them according to the nature and type of the document.

What concerns us in this context is clarifying the notary's jurisdiction. This study aims to clarify the intended meaning of the study, with regard to the personal, qualitative, spatial, and even temporal jurisdiction, and their impact on his professional obligations. The study concludes, as is customary in academic studies, with some results and recommendations.

Keywords: Notary; Notarization; Public Officer; Legal Capacity; Proof; Procedure; Jurisdiction.

مقدمة:

عرفت الجزائر تطوراً ملحوظاً في توثيق المعاملات الواردة على العقار، محافظةً على بعض المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية قبل 1962 والمستندة في عمومها على الإشهاد، والكتابة العرفية، والحيازة؛ حيث مر نظام التوثيق في الجزائر بعدة مراحل، فبعد الاستقلال كان يسري قانون التوثيق الفرنسي المعروف بقانون فاننوز، وهذا تماشياً مع القانون رقم: 62-157 الصادر بتاريخ: 1962/12/31، الذي مدد العمل آنذاك بالقوانين الفرنسية شريطة عدم مساسها للسيادة الوطنية أو مخالفتها لها، والذي أُلغي بموجب الأمر رقم: 73-29 المؤرخ في 5 يوليو سنة 1973⁽¹⁾.

حيث تدخل المشرع الجزائري في مجال تنظيم توثيق الملكية العقارية الخاصة بموجب صدور الأمر رقم: 70-91 المنظم لمهنة التوثيق⁽²⁾ الساري المفعول في الفاتح من جانفي 1971 مشترطاً الشكلية الرسمية في جميع السندات التي يكون موضوعها نقل ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية، فنصت المادة 12 منه على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

كما تشكل من جهة أخرى أداة فعالة في يد السلطة العمومية تمكنها من مراقبة المعاملات بشتى أنواعها وتحصيل الرسوم والحقوق الجبائية المترتبة عليها والمستحقة لفائدة الخزينة العمومية. ولذلك؛ كانت مهنة التوثيق من أخطر المهن على الإطلاق، إذ أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأشخاص ويضفي عليها الصفة الرسمية، ولعل أهم هذه التصرفات تلك الناقلة لملكية العقارات وتأسيس المؤسسات...إلخ.

وبالنظر إلى الأهمية الفائقة لمرفق التوثيق؛ فقد خصه المشرع بمكانة مميزة وحماية خاصة في النظام القانوني، وفي المقابل ومن جهة أخرى فقد رتب جزاءات رادعة لكل مساس بقديسيته وبقدوسية العقود الصادرة عنه باسم الدولة، والواقع أن الموثق يتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين، فالموثق يستمد سلطته من القانون حيناً ومن الدولة حيناً آخر ومن الاتفاق أحياناً. فقد نص قانون التوثيق على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العامة وفرض مقابل هذه الحقوق التزامات حددها وشاركته في النص عليها قوانين أخرى.

وحتى نعلم الفائدة لهذا الورقة البحثية؛ تأتي هذه الدراسة لكي نجيب على الإشكالية الآتية:

كيف لقواعد الاختصاص الموثق أن تساهم في تكريس التزاماته القانونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية؛ تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين؛ فالمبحث الأول: اختصاصات الموثق؛ الممثلة في الاختصاص النوعي والإقليمي- المحلي المكاني-؛ أما المبحث الثاني؛ فللتزامات التي تترتب على هذه الاختصاصات.

المبحث الأول : تعريف الموثق واختصاصاته.

حرص المقتن الجزائري على موافقة المبادئ السامية، والقيم النبيلة للشريعة الإسلامية⁽³⁾؛ حيث عمد خلال جملة من النصوص القانونية لاشتراط الكتابة والشهادة، فما حقيقتهما؟ وفيما تتمثل الاجراءات لنقل ملكية العقارات الوقفية العامة؟

إذ يعتبر التوثيق من الوسائل المعول عليها، والمعمول بها؛ لما له من الفائدة العملية بصفة أساسية، ولما يوفره للأطراف من ضمانات بالغة الأهمية⁽⁴⁾؛ وعليه فقد أوكلت هذه المهمة لأشخاص معينين، أنيط بهم هذا الاختصاص، وأقصد به الموثق فمن هو الموثق؟ وما الشروط الواجب توفرها فيه لمباشرة هذه المهمة؟

المطلب الأول: التعريف الموثق.

لم يرد تعريف للضابط العمومي في التشريع الجزائري، إلا أن هناك من عرفه على أنه: "هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود وتُمنح له هذه الصفة بموجب نص قانوني"⁽⁵⁾، مثاله المحضر القضائي⁽⁶⁾، والموثق⁽⁷⁾.

حيث عرف القانون رقم: 27-88: الموثق على أنه: "يعدّ الموثق ضابطاً عمومياً يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة"⁽⁸⁾، فقد حدد مهام الموثق بعيداً عن تعريفه وحسن ما فعل المشرع الجزائري⁽⁹⁾، كما أسندت مهمة التوثيق على المستوى الخارجي للقنصل⁽¹⁰⁾ بصفة أساسية بلده ويرعى مصالح رعاياه في بلد الإقامة، وفي نطاق اختصاصه بطبيعة الحال، وتتعدد مهام القنصل وتنوع حيث يعدّ التوثيق منها وهو من الأمر رقم: 77-12 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية⁽¹¹⁾، بصريح المادة 34⁽¹²⁾.

ويُلاحظ أن المشرع الجزائري؛ أطلق لفظ الضابط العمومي⁽¹³⁾ على الموثق عكس ما كان عليه في الأمر رقم: 70-91 الملغى السالف الذكر؛ حيث يعدّ هذا المصطلح- الضابط العمومي- من المصطلحات الحديثة في التشريع الجزائري، فإن أول نص تضمن هذا المصطلح باللغة العربية هو قانون التوثيق رقم: 27/88، والذي دخل حيز النفاذ في الفاتح جانفي 1990، والذي تزامن مع تعديل بعض أحكام قانون العقوبات؛ لاسيما الجرائم المتعلقة بممارسة السلطة العمومية في القسم الرابع من الفصل الرابع المادتان (141-142)، والقسم الرابع من الفصل الخامس الخاص بالجنايات والجَنج، التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي بموجب نص المادة (144)، والمادة 148 من القانون نفسه⁽¹⁴⁾، كما ورد المصطلح بموجب القانون رقم: 88-14⁽¹⁵⁾ في نص المادة 324⁽¹⁶⁾ منه.

كما عرفه القانون رقم: 06-02 على أن: "الموثق ضابط عامومي، مفوض من السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"⁽¹⁷⁾، كما يُلاحظ أن التعريف لا يختلف عن سابقه في القانون رقم: 88-27، وأنّ المشرع الجزائري أبقى على كلمة العقود في القانون نفسه؛ بالرغم من أنّ الموثق قد يحرر سندات، أو أوراق لا ترتقي إلى مستوى العقد، كما هو عليه الحال في الوصية، فالإبراء، والوقف؛ باعتبار أن الوقف تصرف صادر بإرادة منفردة؛ طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون الأوقاف، وحسبما ذهب إليه بعض الفقهاء؛ باعتبار أن العقد يحتمل معنيان: المعنى العام وهو كل ما يرتب التزاما، والمعنى الخاص وهو ما يتوقف على الإيجاب والقبول⁽¹⁸⁾.

أما فقهاً فقد وردت تعريفات عديدة؛ تم الاقتصار منها على أنه: "هو شخص تتمثل مهمته في تلقي كل أشكال التصرفات والعقود التي يلزم أو يود أطرافها إضفاء الرسمية عليه"⁽¹⁹⁾. ونظراً لخصوصية المهنة وأهميتها من جهة، وحساسيتها وارتباطها بالصالح العام من جهة أخرى؛ فقد حدد القانون رقم: 06-03 أعلاه شروط الالتحاق بمهنة الموثق؛ حيث يُشترط فيه على العموم: أن يكون متمتعاً بجنسية جزائرية، وكذا التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، بالغاً 25 سنة على الأقل، ... هذا؛ وقد حدد قانون التوثيق؛ شروط الالتحاق بمهنة الموثق على أنه: "يشترط في كل مترشح للمسابقة المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه: التمتع بالجنسية الجزائرية

- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها،

- بلوغ خمسة وعشرين (25) سنة على الأقل،

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية،

- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة،

- تحدد الشروط الأخرى وكيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"⁽²⁰⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن المشرع الجزائري لم ينص على السن الأقصى لممارسة مهنة التوثيق؛ على عكس بعض التشريعات التي اشترطت ألا يتجاوز 50 سنة للمشاركة في مسابقة التوثيق من جهة، كما أنه لم يتطرق لسن التقاعد من جهة أخرى، فمثلاً بعض دول العالم حددت 70 سنة في كل من النمسا، وإسبانيا، واليونان فإن السن المحدد هو 72 سنة، أما لكسمبورغ فهو 75 سنة، وفي بعضها مدى الحياة⁽²¹⁾.

وهناك شروط يضيفها المرسوم رقم: 08-242 والتي اشترطت أن لا يكون المترشح قد حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، فقد نصت المادة 3 من المرسوم رقم: 08-242 أعلاه على أنه: "علاوة على الشروط المحددة وجب المادة 6 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه أنه يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة الشروط الآتية:

- أن لا يكون المترشح قد حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة؛ باستثناء الجرائم غير العمدية.

- أن لا يكون المترشح قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس ولم يُردُّ اعتباره.
- أن لا يكون ضابطاً عمومياً وقع عزله أو محامياً شطب اسمه أو عون دولة عُزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي⁽²²⁾.

وكذا الحكم عليه كمسير لشركة؛ من أجل جنحة الإفلاس، ولم يُردُّ اعتباره؛ إضافة أن لا يكون ضابطاً عمومياً وقع عزله، أو محامياً شطب اسمه، أو عون دولة عُزل؛ بمقتضى إجراء تأديبي نهائي. واستثناءً على الشروط المذكورة أعلاه؛ فإنه يعفى من المسابقة والتكوين؛ بصريح نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 242-08، القضاة الذين لهم رتبة مستشار بالمحكمة العليا، أو مجلس الدولة. ويبدو أن هذه الشروط راعت الشق الجنائي على عكس الشروط الواردة في القانون رقم: 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق السالف الذكر في مادته السادسة، وما يهمننا في هذا المقام وبالدرجة الأولى هو الموثق؛ حيث سيتم التركيز على الاختصاص⁽²³⁾ بأنواعه الموضوعي والإقليمي للموثق.

المطلب الثاني: سلطة⁽²⁴⁾ اختصاص الموثق.

إن عموم النصوص التشريعية التي تنظم حقوق وواجبات الموثق؛ تتردد بين ما يمنع ويحظر على الموثق من جهة، وبين ما يتوجب ويتأكد فعله عليه من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق للاختصاص الشخصي والموضوعي للموثق، وكذا الاختصاص المكاني للموثق من خلال عنصرين:

1- الاختصاص الشخصي للموثق: يشترط القانون في العقود عموماً والسندات المتضمنة تصرفات وحقوق عقارية حين صدورها من ضابط عمومي له الصفة في تحريرها⁽²⁵⁾، كونه مختصاً شخصياً؛ إذ يتوجب قانوناً أن تكون للموثق ولاية قائمة وقت تحرير العقد الوقفي، فتمت ثبت للضابط العمومي الولاية على النحو السالف الذكر⁽²⁶⁾، فيتعين عليه عند تعيينه و قبل الشروع في مباشرة ولايته أن يحلفوا اليمين على الوجه المبين في القانون ، ففي هذا الإطار تنص المادة 8 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أن يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي محل تواجد مكتبه اليمين الآتية " بسم الله الرحمان الرحيم أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعمله أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي و أكتف سرها و أسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد".

2- الاختصاص الموضوعي (النوعي والإقليمي): لا يكفي أن تكون ولاية الموثق قائمة، لكي يكون أهلاً لتحرير العقد الوقفي، بل يجب أن يكون مختصاً من الناحية الموضوعية بإصدارها⁽²⁷⁾.

أ- الاختصاص النوعي: لم يكتف المشرع بتعيين الأشخاص الذين لهم ممارسة الاختصاصات التوثيقية، وإنما يحدد لهم كذلك الأعمال التي يجوز لهم ممارستها، وعليه يتوجب على الموثق أن يقتصر على ما ذكره المشرع صراحة على هذه القواعد، وهذا هو المقصود بالاختصاص الموضوعي (النوعي) للموثق⁽²⁸⁾.

وبالرجوع لنص المادة 03 من القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم: 02-06: "... يتولى تحرير ..."، لم يحدد الأعمال أو العقود التي تدخل في دائرة التوثيق نوعياً، إلا أن القانون رقم: 08-09: أشار إلى أن: "...العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع بالمزاد العلني..."⁽²⁹⁾.

ب- الاختصاص الإقليمي لتحرير العقد الوقفي: لا يكفي أن يكون الموثق متمتعاً بالولاية والأهلية، وأن يكون مختصاً موضوعياً⁽³⁰⁾، بل يجب أيضاً أن يكون مختصاً من حيث المكان في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية العقد الوقفي للعقار، إذا كان الاختصاص الإقليمي للموظفين العموميين لا يطرح أية إشكاليات قانونية، غير أن الاختصاص الإقليمي يخرج عن هذه القاعدة، حيث نفرق بين مرحلتين:

- بعد صدور الأمر 91-70⁽³¹⁾: لم يكن الموثق يتمتع بهذا الاختصاص المكاني الواسع الذي يمتد لكامل الإقليم الجزائري في ظل الأمر رقم: 91-70 المتضمن تنظيم التوثيق، و الملغى بموجب القانون رقم: 27-88 تنص على أن ينشأ في كل دائرة اختصاص محكمة مكتب للتوثيق زيادة على المكاتب الموجودة في محاكم الجزائر ووهران وقسنطينة، وعنابة، وتنص المادة 06 من هذا الأمر على أن يمتد اختصاص الموثقين إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها، ويمكن لوزير العدل حامل الأختام انتداب موثق للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى، وأكد الحكم ذاته في المادة 07: " يتعين على الموثقين الإقامة في دائرة اختصاص تعيينهم..."

- بعد صدور القانونين رقم: 27-88 و 02-06: تنص المادة 2 من القانون رقم: 02/06 مهنة الموثق على: " أن تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، و بذلك يكون الموثق بصفته ضابطاً عمومياً مختصاً مكانياً لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار في كامل الإقليم الجزائري، وهو نفس الاختصاص المكاني الذي كان له طبقاً للقانون المتضمن تنظيم التوثيق، بموجب المادة 2 من القانون رقم: 27-88 الملغى بموجب القانون رقم: 02/06 السالف الذكر⁽³²⁾.

ولكن أصحاب الشأن ممن يطلبون توثيق أوراقهم غير مقيدون بدائرة اختصاص معينة، فيجوز لشخص من بجاية التوجه للجزائر أو أي جهة أخرى من الوطن توثيق العقد الوقفي، إذن فالقيد يرد على مكاتب التوثيق لا على أصحاب الشأن⁽³³⁾، وفي حقيقة الأمر هذا ليس تمديد للاختصاص الإقليمي أو حرية لممارسة المهنة دون قيد أو شرط كما يفهم من ظاهر النص، بل هو تأكيد على الاختصاص الإقليمي.

كما تنص المادة 23 من القرار المؤرخ في: 1992/11/14 والمتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين على أنه: " لا يجوز للموثق أن يصدر أو يتلقى الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار خارج مكتبه، إلا إذا كان البائع و المشتري في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب، ففي هذه الحال يجوز للموثق أن ينتقل لإصدار هذه الورقة أو تلقيها"⁽³⁴⁾.

والجدير بالذكر أن الاختصاص الإقليمي الشامل لكافة التراب الوطني بالنسبة للموثق، لا يعني أن يباشر الموثق نشاطه في أي مكان شاء عبر التراب الوطني، أو أن ينقل مكتبه إلى حيث ما يشاء بل هو مقيد بالعمل أولا في مكتبه، فلا يجوز له التنقل وتلقي العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، وثانيا بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها المكتب العمومي للتوثيق الذي يباشر عمله به، فلا يجوز له أن ينقل المكتب خارج دائرة اختصاص المحكمة، إلا بناءً على طلب التحويل وموافقة وزارة العدل على ذلك، بينما يجوز له أن ينقل مقر المكتب إلى أي مكان يختاره داخل دائرة اختصاص المحكمة مع إشعار الغرفة الجهوية للموثقين التي ينتهي إليها بذلك، وترتبا لذلك فإن العقود الموثقة من قبل الموثق خارج مكتبه وداخل دائرة اختصاص المحكمة المنتهي إليها وفي غير الحالات المبررة قانونا أو خارج دائرة اختصاص المحكمة المعين بها تكون باطلة لمخالفتها قواعد إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام⁽³⁵⁾.

وعليه؛ فالاختصاص الإقليمي بهذا المعنى يمتد إلى كامل التراب الوطني، وذلك أن مكتب التوثيق يتلقى طلبات خدمة من متعاملين من كافة التراب الوطني، ويقدم خدمات تسري في كامل التراب الوطني، مما يتوجب عدم الممايزة بين مستويات تقديم هذه الخدمة، أو أن تسري في جزء من الإقليم دون آخر⁽³⁶⁾، ويضيف أحد الموثقين إن المراد بالاختصاص الإقليمي نفاذه عبر التراب الوطني⁽³⁷⁾.

فقاعدة الاختصاص الإقليمي الوطني تنسجم وقاعدة قوة نفاذ العقد الرسمي في كامل التراب الوطني⁽³⁸⁾، المكرسة بموجب أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني⁽³⁹⁾ التي جاء في عمومها على قوة حجية العقد الرسمي واعتباره نافذاً في كامل التراب الوطني.

ويبدو أن المشرع مدد الاختصاص الإقليمي للموثق ليميزه عن الموظف العام وهو الوصف الذي منح له بموجب الأمر رقم 91/70 السالف الذكر في مادته الثانية، وبما أن هذا التمديد ليس على إطلاقه بناءً على ما تقدم ذكره، فالأولى كان الإبقاء والمحافظة على الاختصاص الإقليمي المعمول به في القواعد العامة في نظرية الاختصاصي للقانون الإداري.

المبحث الثاني- التزامات الموثق.

تتراوح التزامات الموثق بين الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية حيث يمكن تقسيم التزامات الموثق لقسمين، التزامات سلبية، وأخرى إيجابية؛ إذ تتمتع مهنة التوثيق بأهمية وخصوصية بالغة، وهذه الخصوصية تتطلب أن لا يتم الجمع بينها وبين بعض الأعمال الأخرى حتى يكون الموثق متفرغاً لعمله ويوليه الاهتمام اللازم، مما يساعده على إتقان هذا العمل والتخصص في مجاله، لأن تطور الحياة يقتضي ذلك، وها نحن نشهد اليوم هذه المهنة ازدهرت في البلدان المتقدمة كفرنسا مثلاً وأصبح الموثق يتخصص في مجال محدد فهناك موثقون متخصصون في البيوع العقارية وآخرون في الرهون العقارية والحيازية وآخرون في الفرائض وتوزيع التركات وجردها، كما أنه يجب عدم الجمع بين مهنة التوثيق وبعض المهن والوظائف العمومية الأخرى حتى لا يتم استغلال السلطات، كما أن هناك حالات تتنافى فيها ممارسة مهنة التوثيق.

المطلب الأول: الالتزامات السلبية للموثق.

1- حالة المنع: وهي حالات حددتها المواد من 19 إلى 22 من القانون رقم: 02/06 المتضمن مهنة التوثيق.

أ- الامتناع بسبب صلة القرابة أو المصاهرة :

- الامتناع بسبب صلة القرابة: منح المشرع للموثق سلطات واسعة لإضفاء الرسمية على العقود التي تدخل في اختصاصه؛ باعتباره مصدر ثقة وحافظ أسرار المتعاقدين وخادم المصلحة العامة، لكن إذا ثبت بأن لديه صلة قرابة تربطه مع ذوي الشأن في التعاقد، سلبت منه هذه الأهلية، والحكمة التي توخاها المشرع من وراء هذا المنع هو حماية حياده تجاه أطراف العقد وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون التوثيق السالف الذكر.

وعليه فإنه لا يجوز للموثق توثيق وقفاً مثلاً يكون فيه الواقف فرعاً أو أصلاً له لغاية الدرجة الرابعة⁽⁴⁰⁾، أو أن يكون أخاً أو أختاً أو عما أو عمة أو خالاً أو خالة أو ابناً إلى غاية الدرجة الرابعة⁽⁴¹⁾ على النحو المقدم لقيام صلة المصاهرة بين الموثق وهؤلاء⁽⁴²⁾.
- وجود الموثق كطرف أو له مصلحة شخصية في العقد:

✓ **وجود الموثق طرف في العقد الوقفي:** إن مدلول عبارة طرف في العقد لا يعدو أن يكون سلاح ذو حدين، فمن الناحية الشكلية قد يعني أشخاصاً أطرافاً في العقد دون أن تكون لهم صلة بالاتفاق، ومن الناحية القانونية للأشخاص أطرافاً فعليين في الاتفاق دون أن يكونوا كذلك في العقد التوثيقي، ويبدو جلياً أن النص يحدد ويهدف ليس فقط الاتفاق إنما العقد التوثيقي أيضاً، لأن الصفات المستوجب توافرها في الموثق ضرورية لمراعاة التصريحات الصادرة عن الأطراف بالقدر اللازم لإضفاء الصبغة الرسمية للعقد المتضمن لها⁽⁴³⁾.

وترتيباً لذلك لا يجوز أن يكون الموثق نفسه طرفاً في العقد الموثق من طرفه في العقد الوقفي مثلاً أو موكلاً أو وكيلًا في عقد الوكالة أو نحو ذلك لا بنفسه ولا بشخص مسخر عنه.

✓ **وجود مصلحة شخصية في العقد:** من الصعب إعطاء المغزى الحقيقي لمدلول لفظ مصلحة الموثق في العقد، إذا يتوقف ذلك على سلوك الموثق ذاته، وهي مسألة واقع وموضوع يخضع تقديرها وتكييفها من قبل المحاكم، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون: 02/06 على أنه: "على أنه يحظر على الموثق، سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة.
- القيام بعمليات تجارية أو مصرفية، وعلى العموم كل عملية مضاربة.
- التدخل في إدارة شركة.

- القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات أو إعادة بيعها، أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية، أو غير من الحقوق المعنوية.
- الانتفاع من أية عملية يساهم فيها.

- استعمال أسماء مستعارة ، مهما تكن الظروف ولو بنسبة لغير العمليات والتصرفات التي ذكرت أعلاه

- ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه.

- السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقاها دون توكيل مكتوب"

والحكمة من هذا المنع كله هو الحفاظ على نزاهة مهنة التوثيق ودفعاً لمظنة المحاباة أو أي خلاف

قد يحدث من جراء التعاقد⁽⁴⁴⁾.

إلا ونحن بصدد العقد الوقفي فهل هذه الحالة تطال الموثق الذي يحرر عقداً وقفياً يستفيد منه كإنشاء مسجد قرب بيته، أو مدرسة قرانية يدرس فيها أبنائه، مع العلم أن المدارس القرآنية فتحت بها أقسام تحضيرية...أو...؟

2- حالة التنافي: حدد القانون الوظائف والمهام التي لا يمكن الجمع بينها وبين مهنة التوثيق بغية

الحفاظ على شرف المهنة وكرامتها، فقد نصت المادة 23 من القانون رقم: 06-02 المنظم لمهنة التوثيق على أنه: "تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع:

- العضوية في البرلمان .

- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .

- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية .

- كل مهنة حرة أو خاصة .

وقد نصت المادة 24 من القانون نفسه على الإجراءات الواجبة في حال انتخابه لمهام في المجالس البرلمانية أو رئاسة مجالس الشعبية المحلية⁽⁴⁵⁾ مرتبة جزاءات في حال تخلفها –الإجراءات- وقد تصل هذه العقوبات لحد العزل حسب نص المادة الخامسة والعشرون من القانون ذاته⁽⁴⁶⁾.

وما يعاب على هذا التنافي هو عدم استثنائه لمهنة التدريس في الجامعات والمعاهد والتي نرى من جهتنا أنها لا تتنافى إطلاقاً مع مهنة الموثق، بل على العكس من ذلك فمزاولة مهنة التدريس يأتي في خدمة مهنة التوثيق والعكس صحيح، ثم إنه من جهة أخرى يُتعجب من موقف المشرع في تقرير هذا التنافي على مهنة التوثيق لوحدها دون غيرها من المهن القريبة لها من الناحية الشكلية كمهنة المحضر القضائي والترجمان الرسمي التي جاءت القوانين الأساسية الخاصة بهما خالية من هذا الحكم⁽⁴⁷⁾.

ويبدو أن المشرع كان أكثر صرامة في التعامل مع حالات التنافي بالنسبة للموثق، على عكس حالات المنع التي لم يرتب لها جزاءات، ولربما العلة في ذلك نظراً لخصوصية المهام التي أنيط بها في حالات التنافي. المطلب الثاني: الالتزامات الإيجابية للموثق.

متى ثبت للموثق الولاية على النحو المتقدم وجب أن يكون بالنسبة لكل عقد وقفي يوثقه أهلاً لتوثيقه، وهو في الأصل أهل لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصه⁽⁴⁸⁾.

بالرجوع لنص المادة 324 من القانون المدني والتي جاء فيها: "العقد الرسمي⁽⁴⁹⁾ ... أو ضابط عمومي... في حدود سلطته واختصاصه..."، كما يشترط القانون لانعقاد الوقف أن يقوم بتحرير السند الوقفي الموثق عملاً بصريح المادة 03 من القانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 20 فبراير 2006 السالف الذكر، والتي جاء فيها: "...يتولى تحرير العقود..."، فتحريم العقود أدق من كتابة العقود⁽⁵⁰⁾.

وجاءت المادة 41 من قانون الأوقاف⁽⁵¹⁾ مؤكدة لهذا المبدأ، جاعلة من الموثق صاحب الاختصاصي الأصل لتحرير هذا العقد حيث نصت على: "يجب على الواقف أن يقيد وقفه لدى الموثق": أي التوجه للموثق قصد توثيق الوقف.

وتبرز أهمية اليمين من حيث الأثر التي توقعه في نفس مؤديها من حيث أنها وازع على الالتزام بما أقسم عليه، وما يترتب على مخالفتها دينياً وقانونياً⁽⁵²⁾، وثبتت هذه السلطة للموثق بقرار تعيينه، وبالتالي تتوقف شرعية العقود الصادرة من الموثق على شرعية قرار تعيينه، وهذا ما يدفعنا للحديث عن مزاوله هذا الاختصاصي قبل وبعد التعيين:

1- تحرير السند الوقفي قبل تأدية اليمين: رتب المشرع عقوبات جزائية بموجب القانون رقم: 88-26، وفي هذا الصدد نصت المادة 141 من قانون العقوبات على أن "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي بفعله اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته غرامة من 500 إلى 1000 دج".

2- تحرير السند الوقفي بعد استلامه قرار التبليغ الرسمي بالفصل أو العزل: وهنا نفرق بين حالتين:
أ- **الحالة الأولى:** ما إذا بُلِّغ بقرار العزل أو الفصل أو...فهنأ وطبقاً لنص المادة 142 من القانون نفسه على أن: "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانوناً من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج...".

ب- **الحالة الثانية:** يستشف من نص المادة السابقة 142 وبمفهوم المخالفة فإن الموثق الذي لم يستلم قرار تبليغه رسمياً بالعزل أو التوقيف أو النقل فإن له سلطة تحرير العقد الوقفي. وهنا كذلك يفرق بين ما إذا كان الموثق يجهل قرار عزله أو توقيفه أو نقله أو...، ففي هذه الحالة فإن هذه الورقة الرسمية تعتبر صحيحة، مرتبةً لأثارها حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي⁽⁵³⁾.

وعليه فالعقد الوقفي يعتبر صحيحاً ويرتب أثاره، ولو ولي الموثق مهامه وكان تعيينه قد وقع مخالفاً للقانون⁽⁵⁴⁾، وفي حالة العلم فإنه تسلط عليه أحكام المادة السالفة الذكر.

كما يتعين من الناحية الشخصية أن يكون للموثق خاتماً به، يحمل اسمه، ولقبه، والمحكمة التي عين بها، يسام له من مديرية الشؤون المدنية والقضائية بوزارة العدل عن طريق الغرفة الجهوية التي ينتمي إليها بموجب نص المادة 38⁽⁵⁵⁾ من القانون رقم: 06/02 السالف الذكر.

وأقل ما يمكن قوله عن ولاية الموثق في تحرير العقد الوقفي أنها شبيهة أو ما يصطلح عليه بالاختصاص الزماني للموثق.

الخاتمة: من خلال ما تم دراسته والتطرق إليه؛ فقد تم الوصول إلى بعض النتائج تخلصت منها بعض التوصيات

النتائج:

- يعتبر الاختصاص؛ بأنواعه من أهم وأبرز الضمانات المخولة قانوناً للموثق لمباشرة مهامه التوثيقية وبسط سلطاته.

- تعد مخالفاً للقانون؛ كل موثق يتجاوز الاختصاص الممنوح له في إطار تأدية مهامه؛

- حرص المشرع الجزائري على حماية وصيانة وحفظ الأعيان العقارية بتوثيقها، وقد حصرها أصالةً في الكتابة، ثم الشهادة؛ بإسنادهما لأشخاص معينين، مع التفاوت بين الوسيطتين أو الطريقتين، على أساس أنّ الكتابة هي الأصل، والشهادة بمثابة استثناء، مستبعدا بذلك الإقرار بالرغم من مكانته وقيمتها في الفقه الإسلامي.

- اشتراط الرسمية في الكتابة، وإخضاعها لجملة من الشروط نصت عليها المادة 324 من القانون المدني، بحيث بتخلفها تفقد الكتابة قيمتها وحجيتها، وتتحول إلى عقد عرقي، بصريح نص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني.

- على الموثق التأكد من استيفاء أركان المتعلقة بالعقار للشروط الشرعية والقانونية؛ مع مراعاة الإجراءات الواجبة الإتباع، في تحرير الورقة الرسمية.

التوصيات:

- ضرورة التكوين المستمر والأمثل للموثقين؛ من خلال عقد دورات ومنتديات لتأطير وتدريب الموثقين؛ لتنمية قدرات الموثقين، ولتلقينهم الموضوعات المتعلقة بالتوثيق وكيفية إعدادها؛

- إجراء أيام دراسية بالجامعات؛ تصمم أساتذة جامعيين وباحثين ورجال قانون على غرار القضاة، الموثقين، المحامين، والمحضرين القضائيين...، لتمكين الطلبة من التزود بمعارف علمية نظرية، وعملية تطبيقية.

- وضع شكل توثيقي عقاري موحد؛ بضبط بياناته الشكلية الجوهرية والثانوية

- ضرورة إعادة النظر في التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية والتي تتنافى مع النصوص القانونية.

- سن قوانين جديدة تتعلق بالتوثيق وخاصة في ظل صدور تشريعات مستحدثة؛ كالقانون رقم: 23-

17 المتعلق بالعقار الاقتصادي، والقانون رقم: 25-06 المتضمن قانون الأوقاف؛ على غرار القانون رقم:

23-13 المتعلق بالمحضر القضائي الذي عدل قبل سنتين.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم: 73-29 مؤرخ في: 5 جمادى الثانية عام 1393 الموافق 5 يوليو سنة 1973، يتضمن إلغاء القانون رقم: 62-157 المؤرخ في: 31 ديسمبر سنة 1962، والرامي إلى التمديد حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962.
2. الأمر رقم: 70-91 مؤرخ في: 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق (ج ر العدد 107، السنة 1970).
3. الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج، ر، العدد 78، الصادرة في: 30 سبتمبر 1975). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 88-14 المؤرخ في: 16 رمضان عام 1408 الموافق 3 ماي سنة 1988 (ج، ر العدد 18، الصادرة في: 4 مايو 1988). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 (ج، ر، العدد 44، الصادرة في: 26 يونيو 2005). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرخ في: 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007 (ج، ر، العدد 31، الصادرة في: 13 مايو 2007).
4. الأمر رقم: 77-12 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق: 26 نوفمبر سنة 2002، (ج ر العدد 79 السنة 2002).
5. القانون رقم: 88-27 المؤرخ في: 28 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ: 12 يوليو 1988 م، يتضمن تنظيم التوثيق، (ج.ر العدد 28 السنة 1988).
6. القانون رقم: 91-10 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 م المتضمن قانون الأوقاف، (ج، ر، العدد 21، السنة 1991)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01-07 المؤرخ في: 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، (ج، ر، العدد 29 السنة 2001)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002، (ج، ر، العدد 83، السنة 2002).
7. القانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ: 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر العدد 14، السنة 2006).
8. القانون رقم: 06-03 المؤرخ في: 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ: 20 فبراير 2006 م، يتضمن مهنة المحضر القضائي، (ج.ر العدد 14، السنة 2006).
9. القانون رقم: 08-09 مؤرخ في: 5 صفر عام 1419 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج، ر، العدد 21، الصادرة في: 23 أبريل 2008). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 22-13 المؤرخ في: 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، (ج، ر، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو لسنة 2022). مع العلم أن القانون رقم: 08-09 ألغى الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 18 صفر عام

1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج، ر، العدد 47، الصادرة في: 9 يونيو 1966).

10. المرسوم التنفيذي رقم: 242-08 المؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق 03 أوت 2008، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها (ج، ر العدد 45، الصادرة في: 6 غشت 2008). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 18-84 المؤرخ في: 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 5 مارس سنة 2018 (ج، ر العدد 15، الصادرة في: 7 مارس 2018) ثانياً: الكتب:

1. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م.
2. الخفيف علي، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، (بحث مقارن)، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1365هـ، 1946م.
3. دوة أسياء، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر 2011.
4. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج8، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985.
5. الزباني محمد، مدونة الأوقاف المغربية، (دراسة منهجية في الأسس والأبعاد)، ط01، مطبعة الكرامة، الرباط، 1435هـ، 2014م.
6. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-أثار الالتزام، (د، ذ، ع، ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
7. الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 07، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
8. فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، (د ذ ط)، دار الهدى، الجزائر، 2014.
9. فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، رسالة مهنية بين محراب القضاء والمكتب العمومي، د، س، ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
10. فراج حسين أحمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
11. قرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموسين باللغتين الفرنسية والعربية، قصر الكتاب، البليلة، 1998.

12. كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006.
 13. محددة محمد، مختصر أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1988.
 14. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الغربي، (د ت)،
 15. وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية، (د، ع، ط)، دار هومة، الجزائر، 2009.
 16. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري، (د، ذ، ع، ط)، دار هومة، الجزائر، 2008.
- ثالثاً: الرسائل الجامعية:
1. أرهمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون: "المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، لسنة 2012).
 2. بلحو نسيم، (المسؤولية القانونية للموثق)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم القانونية، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015.
 3. بن محاد وردية، مهنة التوثيق في ظل قانون: 27/88 الموافق ل 27 جويلية 1988، (رسالة لنيل درجة الماجستير شعبة الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001).
 4. بوراس عيسى بن محمد، (توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، وقف سيدي بنور بن الصالح، دراسة تطبيقية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، السنة 1430-1431هـ/2009-2010م.
 5. شيخ سناء، الشككية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان- السنة الجامعية: 2011/2012).
- رابعاً: المجلات الدورية:
1. بكاي حمان، المهام التوثيقية للقناصل، مجلة الموثق، عدد 1، 2001.
 2. عمر زيتوني، مقال بعنوان، "حجية العقد الرسمي"، منشور بمجلة الموثق، عدد 3 سبتمبر، أكتوبر 2001.
 3. ملاخسو الطاهر، مقال بعنوان "التوثيق في العالم"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 2، 2001.

خامساً: قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا الصادر في بتاريخ: 1987/06/03 الملف رقم: 49898 ، المنشور المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1990 .

الهوامش:

(1) ألغي بموجب الأمر رقم: 73-29 مؤرخ في: 5 جمادى الثانية عام 1393 الموافق 5 يوليو سنة 1973، يتضمن إلغاء القانون رقم: 62-157 المؤرخ في: 31 ديسمبر سنة 1962، والرامي إلى التمديد حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962.

(2) الأمر رقم: 70-91 مؤرخ في: 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق (ج ر العدد 107، السنة 1970).
(3) يرى الأستاذ محمد محد أن قانون التوثيق، وبعض نصوص القانون المدني، وقانون الشهر العقاري كلها تدخل ضمن فكرة المصالح المرسله، للاستزادة انظر: محمد محد، مختصر أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1988، ص 262، وانظر أيضا: مجيد الزياني، مدونة الأوقاف المغربية، (دراسة منهجية في الأسس والأبعاد)، ط 01، مطبعة الكرامة، الرباط، 1435هـ، 2014م، ص 125 وما يليها.

(4) بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م، ص ص 77، 78، 79 ..

(5) شيخ سناء، الشكليات في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- السنة الجامعية: 2011/2012)، ص 93. انظر أيضا: ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري، (د، ذ، ع، ط)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 17.

(6) القانون رقم: 06-03 المؤرخ في: 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ: 20 فبراير 2006م، يتضمن مهنة المحضر القضائي، (ج ر العدد 14، السنة 2006).

(7) هو شخص تتمثل مهمته في تلقي كل أشكال التصرفات والعقود التي يلزم أو يود أطرافها إضفاء الرسمية عليها، نقلا عن: ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموسين باللغتين الفرنسية والعربية، قصر الكتاب، البلدة، 1998، ص 198.

(8) المادة 5 من القانون رقم: 88-27 المؤرخ في: 28 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ: 12 يوليو 1988م، يتضمن تنظيم التوثيق، (ج ر العدد 28 السنة 1988).

(9) الأصل أن المشرع يضع الأحكام، والتعريف وظيفة الفقيه، أما القاضي فمهمته تطبيق القانون وفي حال الفراغ يتوجب عليه الاجتهاد وإلا عدُّ منكراً للعدالة.

(10) يعرف القنصل: "القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي، وذلك طبقاً للتشريع الجزائري، وبطريقة ملائمة لقوانين وأنظمة بلد الإقامة..." كما عرف فقهاً على أنه: "هو موظف رسمي تعينه الدولة في مدينة دولة أجنبية لرعاية مصالحها التجارية وحماية رعاياها المقيمين أو المسافرين، والقيام ببعض المهام الإدارية والقنصلية، وتقديم المعلومات عن الحركة التجارية والصناعية والزراعية والعلمية في البلاد المضيفة ومنح جوازات السفر والتأشيرات... الخ.

والقناصل على أربع درجات: القنصل العام، القنصل، نائب، الممثل القنصلي، ويتمتع القناصل بامتيازات وحصانات... للاستزادة انظر: حمان بكاي، المهام التوثيقية للقناصل، مجلة الموثق، عدد 1، 2001، ص 25.

(11) الأمر رقم: 77-12 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 02-405 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق: 26 نوفمبر سنة 2002، (ج ر العدد 79 السنة 2002). والقناصل على أربع درجات: القنصل العام، القنصل، نائب، الممثل القنصلي، ويتمتع القناصل بامتيازات وحصانات... للاستزادة انظر: حمان بكاي "المهام التوثيقية للقناصل"، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 1، 2001، ص 25.

(12) عرفت المادة 34 القنصل من خلال المهام المنوط بها من الأمر رقم: 77-12 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية أعلاه على أنه: "القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي، وذلك طبقاً للتشريع الجزائري، وبطريقة ملائمة لقوانين وأنظمة بلد الإقامة..."

- (13) يراد بالضابط العمومي: "كل شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون، ومن أجل ضمان إدارة أو تسيير مرفق، وله صلاحية أعداد مختلف المحررات الرسمية، وينصرف بهذه الصفة كونه مكلف بمقتضى أحكام القانون بضبط جميع القضايا المعروضة عليه من حيث التكييف القانوني ومتابعة الإجراءات، وتنفيذها طبقاً لما تتطلبه المؤسسة التشريعية من الدولة" انظر: فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، رسالة مهنية بين محراب القضاء والمكتب العمومي، د، س، ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 22.
- (14) نسيم بلحو، (المسؤولية القانونية للموثق)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم القانونية، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 10.
- (15) القانون رقم: 88-14 مؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق 03 ماي سنة 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر عام 1975، المتضمن القانون المدني (ج ر، العدد 18 السنة 1988).
- (16) نص المادة 324 من القانون رقم: 88-14 السالف الذكر على أن: "العقد الرسمي...أو ضابط عمومي...".
- (17) المادة 3 من القانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج.ر. العدد 14، السنة 2006).
- (18) للاستزادة انظر: أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 177، وانظر أيضاً: علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، (بحث مقارن)، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1365 هـ، 1946 م، ص 109، وانظر أيضاً: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الغربي، (د ت)، ص 199، أنظر أيضاً: محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 64. انظر أيضاً: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، ج 8، ط 02، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص 171.
- (19) ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموسين باللغتين الفرنسية والعربية، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص 198.
- (20) المادة 06 من القانون رقم: 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- (21) الطاهر ملاخسو، مقال بعنوان "التوثيق في العالم"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 2، 2001، ص 38.
- (22) المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم: 08-242 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.
- (23) الاختصاص: "القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات"، انظر: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 07، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 312.
- (24) يرى الفقيه السنهوري: إن المقصود بالسلطة في هذا النص جملة أمور منها: الاختصاص الموضوعي للموثق من حيث نوع الأوراق الرسمية التي يجوز له أن يقوم بتوثيقها، وهذا يدخل في (سلطة) الموثق، أما (الاختصاص) فيرى قصره على الاختصاص المكاني، وإذا اعترض على هذا التفسير بأن النص ذكر إلى جانب (السلطة) لفظ (الاختصاص) مطلقاً فيشمل كلاً من الاختصاص الموضوعي والاختصاص المكاني؛ كان ردنا أن إيراد النص للفظ (السلطة) متقدماً على لفظ (الاختصاص) يقتضي أن يكون لكل لفظ معناه، وسلطة الموثق في التوثيق لا تقتصر على ولايته فحسب، بل تشمل أيضاً هذه الولاية من حيث الأوراق التي يوثقها، للاستزادة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-أثار الالتزام، (د، ذ، ع، ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 122.
- (25) نورة أرحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون: "المسؤولية المهنية"، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، لسنة 2012)، ص 14.
- (26) وردية بن محاد، مهنة التوثيق في ظل قانون: 88-27 الموافق لـ 27 جويلية 1988، (رسالة لنيل درجة الماجستير شعبة الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001)، ص 46.
- (27) عمر زيتوني، "حجية العقد الرسمي"، مجلة الموثق، العدد 3، سبتمبر أكتوبر 2001، ص 39.
- (28) نسيم بلحو، المرجع السابق، ص 36.

- (29) المادة 11/600 من القانون رقم: 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (30) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 126 انظر أيضاً: برهامي سامية، (إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري)، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2007، 2008، ص 64.
- (31) الأمر رقم: 91-70؛ يتضمن تنظيم التوثيق.
- (32) برهامي سامية، المرجع السابق، ص 65.
- (33) وردية بن محاد، المرجع السابق، ص 49 بتصرف. انظر أيضاً: دوة أسياء، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر 2011، ص 38.
- (34) نقلاً عن: سامية برهامي، المرجع السابق، ص 66
- (35) غير أن المحكمة العليا في قرارها الصادر في بتاريخ: 1987/06/03 الملف رقم: 49898، المنشور المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1990 قد جانبها الصواب لما اعتبرت الاختصاص الإقليمي الوطني للموثق ليس من النظام العام واختلطت عليها الأمور في فهم فكرة الاختصاص الإقليمي الوطني للموثق ومما جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن تحديد الاختصاص الإقليمي للموثق ليس من النظام العام، ومن المقرر قانوناً أن توجه الشخص للموثق لتسجيل اعترافه بالدين لا يستلزم وضع النقود بين يديه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس ويستوجب رفضه لما كان الثابت - في قضية الحال - أن الطرفين توجهها باردمتهما للموثق لتسجيل اعتراف الطاعن بالدين والذي بذمته للمطعون، من ثم فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا أحكام المواد 6 و 12 و 13 من الأمر المتضمن تنظيم التوثيق ومتى كان ذلك استوجب رفض هذا الوجه".
- (36) فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، (د ذ ط)، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 15.
- (37) مقابلة مع السيد يعقوب محمد، موثق بحي سرسوف الحفرة، تمناست، يوم الأحد: 2016/11/06 على الساعة 11:25.
- (38) وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية، (د، ع، ط)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 96.
- (39) تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".
- (40) تنص المادة 34 من القانون المدني: "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود...".
- (41) تنص المادة 35 من القانون المدني: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر".
- (42) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 127، بن محاد وردية، المرجع السابق، ص ص 46 47.
- (43) نسيم بلحو، المرجع السابق، ص 32.
- (44) وردية بن محاد، المرجع السابق، ص ص 47 48، انظر أيضاً: نسيم بلحو، المرجع السابق، ص ص 32 33. انظر أيضاً: شيخ سناء، المرجع السابق، ص 103.
- (45) يبدو أن المشرع بذلك قد أزال الغموض الذي كان في القانون السابق في مدى أحقية الموثق في الجمع بين مهامه النيابة ومهمته الأصلية. للاستزادة انظر: عيسى بن محمد بوراس، (توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، سيدي بنور بن صالح، دراسة تطبيقية)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة أحمد دراية، 1430-1431/2009-2010، ص 80.
- (46) تنص المادة 25 من القانون المنظم لمهنة الموثق على أنه: "...يتعرض الموثق إلى عقوبة العزل عند إخلاله بإحدى حالات العزل...".
- (47) بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 27.
- (48) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 123 بتصرف.
- (49) قبل التعديل كانت "الورقة الرسمية ..." بموجب الأمر رقم: 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، هناك لبس بين الورقة والسند والعقد، فالورقة أعم من السند سواء كانت معدة للإثبات أم لا، والسند الورقة

- المعدة للإثبات، ويشمل لفظ السند بهذا المعنى كلا من العقد الرسمي والعرفي، للاستزادة انظر: عمر زيتوني، مقال بعنوان، "حجية العقد الرسمي"، منشور بمجلة الموثق، عدد 3 سبتمبر، أكتوبر 2001، ص 35.
- (50) وهنا لابد من التمييز بين تحرير العقد وكتابته فهما مفهومان مختلفان: ذلك أن الموثق لا يكتب بإملاء من الأطراف، وإنما يلعب دوراً إيجابياً في هذا الصدد عن طريق الملائمة مع المنظومة القانونية بشقها الشكلي والموضوعي، ومن هنا يكون الموثق هو السيد في تحرير العقد، وفي أغلب الأحيان يقوم بترجمة الإرادة الحقيقية للأطراف من أجل ضمان وصحة وصدق العقد المحرر من طرفه، فهو غير ملزم بالخضوع إلا القانون الذي يعتبر في نهاية المطاف السيد والسلطان الوحيد على الموثق، انظر: بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014/2015، ص 29.
- (51) القانون رقم: 91-10 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991م المتضمن قانون الأوقاف، (ج، ر، العدد 21، السنة 1991)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: القانون رقم: 01-07 المؤرخ في: 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، (ج، ر، العدد 29 السنة 2001)، المعدل والمتمم بالقانون القانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002، (ج، ر، العدد 83، السنة 2002).
- (52) فاتح جلول، المرجع السابق، ص 35 بتصرف.
- (53) عملاً بنظرية الموظف الفعلي: أي موظف من حيث الواقع وهي نظرية معروفة في القانون الإداري.
- (54) كأن يكون تعيينه من قبل سلطة غير شرعية، ولكن سلطاتها مستقر كحكومة الثورة، أو حكومة دولة أجنبية غازية. للاستزادة انظر: السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-أثار الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 123 بتصرف، انظر أيضاً: بوراس عيسى بن محمد، (توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، وقف سيدي بنور بن الصالح، دراسة تطبيقية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، السنة 1430-1431هـ/2009-2010م، ص 97 بتصرف.
- (55) تنص المادة 38 من القانون رقم: 02/06 على أنه: "يسلم وزير العدل حافظ الأختام لكل موثق خاتماً للدولة خاصاً به طبقاً للتشريع المعمول به...".

الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

The Land Registry as a legal mechanism for protecting real estate ownership in Algerian legislation.

أ.د. مستاري محمد الأمين.

جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت. mestari.amine85@gmail.com

الملخص:

إن العقود المتعلقة بالملكية العقارية لا وجود لها بين الأطراف حتى تستوفي أركان انعقادها والتي منها شكلية توثيقها ثم نقل أثرها العيني بشهرها، وهو ما أكدته عديد من النصوص القانونية ومن ذلك أحكام القانون المدني وكذا أحكام الأمر 74-75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، هذا الأخير الذي يدل على أن المشرع الجزائري قد اتجه بذلك من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المتعلق بالشهر العقاري، ومن ثم وجب كيفية وعلاج لحماية حق الملكية العقارية وفقا لنظام الشهر العقاري على ضوء النصوص التشريعية وأحكام القضاء في الجزائر.

كلمات مفتاحية:

عقد، الملكية العقارية، الشهر العقاري، السجل العقاري، الشهر العيني، حماية الحق، المسح العام للأراضي.

Abstract:

Contracts related to real estate ownership do not exist between the parties until they fulfill the essential elements of their formation, including the formality of their documentation and the transfer of their real effect through registration, This is confirmed by numerous legal texts, including the provisions of the Civil Code and the provisions of Order 75-74 concerning the general land survey and the establishment of the land registry, The latter indicates that the Algerian legislator has thus moved from the personal registration system to the real registration system related to real estate registration, and therefore it is necessary to find a way and a solution to protect the right of real estate ownership in accordance with the real estate registration system in light of the legislative texts and judicial rulings in Algeria.

Keywords:

Contract, Real Estate Ownership, Real Estate Registration, Real Estate Registry, Real Estate Registration, Protection of Rights, General Land Survey.

مقدمة:

يعتبر العقار من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي ونظرا لأهميته هذه فإن الدول على اختلافها قامت بسن تشريعات تنظم عملية التصرف في العقار وكذا ضمان حق الملكية الناتج عنه. إن المشرع الجزائري إدراكا منه بأهمية الملكية العقارية قام بوضع أحكام قانونية كفيلة بذلك تهدف إلى تحقيق علانية التصرفات والوقائع القانونية التي ترد على العقارات، إذ وبالإضافة إلى وجوب توافق الإرادات وإفراغ ما تم الاتفاق عليه في محرر رسمي، فإنه اشترط شهرها في السجل العقاري¹ حتى يتاح لكافة المتعاملين عليها العلم بهذه التصرفات والوقائع وذلك تحقيقا لاستقرار الملكية العقارية وتدعيما

للائتمان العقاري، حيث أن علانية التصرفات الواردة على العقار من شأنها أن تؤدي إلى معرفة المالك الحقيقي للعقار وما لهذا العقار من حقوق وما يثقله من القيود و الالتزامات والتكاليف، و من ثم يكون المتصرف إليه على بينة من أمره، فلا يتعرض لمفاجآت لم تكن في الحسبان كأن ينازعه الغير في ملكية العقار أو يدعي بوجود حقوق له على هذا العقار.

وعليه، فالعقود المتعلقة بالملكية العقارية لا وجود لها بين الأطراف حتى تستوفي أركان انعقادها والتي منها شكلية توثيقها ثم نقل أثرها العيني بشهرها، وهو ما أكدته عديد من النصوص القانونية ومن ذلك احكام القانون المدني وكذا احكام الامر 74-75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، هذا الأخير الذي يدل على أن المشرع الجزائري قد اتجه بذلك من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المتعلق بالشهر العقاري¹.

وبناء على ما تقدم، فإن إشكالية هذه الورقة البحثية تتمحور حول التساؤل التالي:
فيم تتمثل مظاهر حماية حق الملكية العقارية وفقا لنظام الشهر العقاري على ضوء النصوص التشريعية وأحكام القضاء في الجزائر؟

كما أنه من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية يتطلب تقسيم البحث الى ثلاثة مطالب
مطلب أول نخصه لدور الشهر العقاري في ضمان التصرفات الواردة على حق الملكية ومطلب ثان نتولى من خلاله دراسة الأثر المنشئ للشهر العقاري، لنخصص المطلب الثالث لدور الشهر العقاري في دعم الائتمان العقاري.

المطلب الأول: دور الشهر العقاري في ضمان سلامة التصرفات الواردة على حق الملكية

حرصا على جميع الحقوق الواردة على العقار ولا سيما حق الملكية، خول المشرع الجزائري في ظل نظام الشهر العيني للمحافظ العقاري أثناء إجراءات الشهر مراقبة المحررات الرسمية قصد إشهارها وعليه، فهو يتمتع بسلطة رقابة آنية أثناء عملية إيداع المحررات الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية قصد إشهارها إضافة إلى الرقابة اللاحقة².

فهو بذلك يسهر على مراقبة قاعدة الرسمية التي تستوجب إعداد المحرر المطلوب إشهاره في الشكل الرسمي المطلوب من قبل من طرف الشخص المخول قانونا بذلك حتى تكون البيانات والمعطيات المذكورة فيه ذات حجية¹.

كذلك يتحقق المحافظ العقاري من توافر مبدأ الاثر النسبي في المحرر، لان هذا المبدأ يحمي حق الملكية العقارية من التصرف فيه من طرف الغير، ذلك لأنه لا يمكن لغير صاحب الحق التصرف فيه إلا بوجود وكالة خاصة².

ويتربط على ذلك اما قبول ايداع المحرر من اجل اتمام اجراءات الشهر او رفض ايداعه وفي الحالة الاخيرة يبلغ الى المعنيين بالأمر قرار الرفض بموجب رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام يبين فيه اسباب الرفض خلال خمسة عشرة يوما³.

تتمثل حالات رفض الإيداع ورفض الإجراء فيما يلي:

- حالات رفض الإيداع Refus de dépôt

حددت المادة 100 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الحالات التي يتعين على المحافظ العقاري أن يقرر بشأنها رفض إيداع المحررات المطلوب شهرها كما يلي:

1- عدم تقديم الدفتر العقاري و ذلك طبعا في الحالات التي يتعلق فيها الإجراء بعقار واقع بمنطقة ممسوحة بشرط ألا تدخل الحالة في إطار الاستثناءات التي يجوز فيها تقديم السندات بدون الدفتر العقاري⁴.

2- عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي أو عدم تقديم وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية بالتصرف المطلوب إشهاره.

3- عند تخلف التصديق على هوية الأطراف أو على الشرط الشخصي- في الحالة التي يشترط فيها- طبقا للمواد 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 من المرسوم 63/76.

4- في حالة عدم تسليم أي من الوثائق الواجب تقديمها للمحافظ العقاري أو عدم تضمينها للبيانات المطلوبة.

5- عند مخالفة شرط تعيين العقارات، سواء بعدم التعيين أو بعدم دقته كما تتطلب ذلك المادة 66 من نفس المرسوم .

6- عندما لا تتضمن الجداول المنصوص عنها في المواد 93 و 95 و 98 عند إيداعها البيانات المحددة بالمواد المذكورة، أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارة النموذجية المقدمة من طرف الإدارة.

7- عند مخالفة الشروط الشكلية في تحرير العقود المطلوب شهرها لما يظهر ذلك من خلال فحص الصور الأصلية أو نسخ هذه العقود المودعة.

8- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم 63/76 و المتعلقة بالوثائق الملحقه (documents annexes) التي تقدم مع المحرر المطلوب شهره و ذلك في حالة تخلفها أو إغفال شرط من شروط تحريرها أو عدم مطابقتها أو عدم احتوائها على البيانات المحددة¹.

و يضاف إلى هذه الحالات حالتين اثنتين نصت عنهما المادة 353 من قانون التسجيل هما :

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف أو ما يعبر عنه بعدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.

- حالة عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع¹.

- حالات رفض الإجراء le rejet de la formalité

بعد إيداع المحرر المطلوب شهره مرفقا بالوثائق الملحقه به لدى المحافظة العقارية ، و بعد أن يقرر المحافظ العقاري قبول هذا الإيداع لعدم ملاحظته أي نقص أو مخالفة تستدعي رفض الإيداع، يباشر

عملية الفحص الدقيق و المعمق للتصرف المطلوب شهره و الوثائق المودعة لهذا الغرض، بحيث أنه إذا كان قبول الإيداع أو رفضه من طرف المحافظ العقاري يتطلب فحصا سريعا و سطحيًا للشروط الشكلية للإشهار، فإن تنفيذ إجراء الشهر أو رفضه يتطلب مراقبة دقيقة و فحصا معمقا للمحرر و الوثائق المرفقة به، مع ضرورة التأكد من مطابقتها للبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، و كذا فحص موضوع التصرف المطلوب شهره من حيث أركانه وشروطه².

فإذا تبين من خلال الفحص المعمق عدم وجود أي خلل أو نقص وأن كل البيانات والإجراءات المطلوبة تم استيفائها، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر عن طريق التأشير بالتصرف على مجموعة البطاقات العقارية و على الدفتر العقاري. أما إذا عاين خللا أو نقصا أو أي مخالفة من المخالفات التي يرتب عليها القانون ضرورة رفض الإشهار فإن المحافظ العقاري قبل أن يتخذ قراره برفض الإجراء عليه أن يمهّد لذلك بوقف تنفيذ إجراء الشهر مؤقتا و إخطار طالب الشهر إلى ضرورة تصليح الخطأ أو استدراك النقص المعين عملا بالمادة 101 من المرسوم 63-76 في فقرتها الأولى.

و تتمثل أسباب رفض الإجراء طبقا للمادة 101 المشار إليها فيما يلي :

- 1- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متوافقة.
- 2- عندما تكون مراجع الإجراء السابق و الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر.
- 3- عندما يكون تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم 63/76 غير متطابق مع البيانات المقيدة على البطاقات العقارية.
- 4- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير و المحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة على البطاقات العقارية.
- 5- عندما يكشف التحقيق المنجز عملا بالمادة 104 من المرسوم 63/76 على أن الحق موضوع التصرف أو العقد المطلوب شهره غير قابل للتصرف.
- 6- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- 7- عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 من المرسوم 63¹/76.

وللإشارة فإن المحافظ العقاري وحفاظا على الملكية العقارية يتمتع بسلطة الرقابة اللاحقة على المحررات الرسمية التي تم اشهارها. فلقد اجاز له المشرع تصحيح الاخطاء المادية الواردة في السجل العقاري والمحررات التي تم اشهارها دون حاجة لاستصدار حكم قضائي كما هو معمول به في قانون الحالة المدنية².

تخضع قرارات المحافظ العقاري القاضية برفض الإيداع وإجراء الاشهار للرقابة القضائية وهي والحال هنا رقابة القضاء الاداري الغاء وتعويضا.

المطلب الثاني: الأثر المنشئ للشهر العقاري-ترتيب الاثر العيني المباشر على العقار محل الملكية إن للقيد أو الشهر في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية، أي أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني، بمعنى أنه حيث يجب الشهر في السجل العيني، فإن الحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للكافة إلا إذا تم الشهر¹. و يستوي في ذلك أن تكون الحقوق هذه حقوقا أصلية أم تبعية، و سواء أكانت تلك الحقوق محلا لتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أو كاشفة أو مقررّة لتلك الحقوق².

يعتبر نظام الشهر الشخصي القيد أو الشهر مجرد اجراء للإشهار والعلانية للغير حتى يكون حجة عليهم، وليس سببا لنشوء حق الملكية العقارية وانتقاله³. نظرا لان هذا النظام الموروث عن النظام الفرنسي كان يعتبر الحق العيني بما فيه حق الملكية العقارية مصدره التصرف وليس الإشهار فهو ينشئ بمقتضى التراضي بين اطراف التعاقد بتطابق الايجاب والقبول⁴.

وما يلاحظ على هذا النظام انه يمكن الاعتداء على حق الملكية العقارية وبطرق قانونية حتى ولو كان هذا الغير له سند رسمي يثبت حقه في التملك. فرغم ان القانون جاء ليحمي هذا الحق، إلا انه يمكن الاعتداء عليه عن طريق اعداد شهادة الحياة وعقد الشهرة.

وعلى هذا الاساس فيمكن القول بأن حق الملكية لم يكن في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام وحماية لكل الحقوق العينية العقارية- تحول المشرع الجزائري من عمله بنظام الشهر الشخصي الى نظام الشهر العيني، نظرا لما له من ايجابيات تسهم في الحفاظ على الملكية العقارية¹.

تضمن التشريع الجزائري نصوصا صريحة تدل على الأخذ بالأثر المنشئ للشهر، حيث تنص المادة 793 من القانون المدني على انه " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"².

و بشكل أوضح و أكثر دلالة على تطبيق الأثر المنشئ للشهر نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري على أن "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". وتكملة لنطاق و مدى قاعدة الأثر المنشئ ليشمل أيضا الأطراف نصت المادة 16 من نفس الأمر 74/75 على "إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"³.

ان قراءة المادتين 15 و 16 من الامر 74-75 تدلان على ان المشرع قد أخذ بالأثر المنشئ للشهر، بحيث تتضمن المادة 15 الإشارة إلى أنه لا وجود للحقوق العينية العقارية بالنسبة للغير إلا من تاريخ

الشهر، في حين تكمل المادة 16 مدلول هذا الأثر لما تقرر أنه لا أثر للعقود من حيث إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو انقضاء الحقوق العينية العقارية بين أطرافها إلا من تاريخ الشهر.

وقد جاء النصان المتقدمان تطبيقاً لنص المادة 793 من القانون المدني وفي سياق ما كان المشرع يقصده لما وضعها سنة 1975 و لكن بشيء من التوسع وبشكل أكثر وضوح، حيث أن صياغة المادة 793 وإن كان المقصود منها هو تطبيق الأثر المنشئ للشهر إلا أنها جاءت ناقصة وقاصرة فقط على الانتقال بينما توسعت المادتين 15 و 16 و ذكرتا الإنشاء والانتقال والتغيير والانقضاء والتقرير، فأصبحت بذلك كل التصرفات الخاضعة للشهر لا ترتب أي أثر إلا بالشهر، بل وأكثر من ذلك فإن نص المادة 15 جاء بلفظ "لا وجود له" وهو لفظ أكثر دلالة من لفظ "لا أثر له" الذي جاء في المادة 16 و الذي يفهم أيضاً ضمناً من نص المادة 793 من القانون المدني.

وبجمع النصوص الثلاثة المتقدمة وقراءتها معاً كوحدة واحدة، يمكن أن نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، إذ لا وجود لهذه الحقوق بالنسبة للغير ولا أثر للتصرفات في إنشاءها أو نقلها أو تقريرها أو انقضائها إلا من يوم الشهر، فبدون الشهر يضل الحق على ما هو عليه في حالته السابقة للتصرف¹.

وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه في عدة قرارات صادرة منه، وفي هذا الصدد اكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 68.467 المؤرخ في 1990/10/21 بقولها "...ان عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني..."، وفي قرار آخر لها تحت رقم 360.182 المؤرخ في 1992/10/28 جاء فيه "...ولكن حيث ان مداولة المجلس الشعبي البلدي التي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقاً للمادة 793 من القانون المدني لا ينتقل للمدعى عليهم ملكية القطعة الأرضية المتنازع عليها طبقاً للمادتين 792 و 793...."، كما ان مجلس الدولة كذلك قد كرس مبدأ الأثر الناقل للملكية العقارية عن طريق الأشهر وهو ما اكده صراحة في قراره رقم 203.106 المؤرخ في 2000/06/12 ما يلي: "...حيث اعتباراً لكل ما سبق ذكره فالمستأنف في قضية الحال لا يملك إلا قراراً من والي ولاية بجاية يتضمن الترخيص لمديرية املاك الدولة ببيع قطعة ارض من املاكها وان هذا الترخيص لا يعد قرار منح الارض. وبالتالي يكون عقد البيع المحرر والذي رفض المحافظ العقاري اشهاره لمخالفته القوانين غير نافذ وغير ناقل للملكية ومن ثم لا وجود لأي حق مكتسب للمستأنف...."¹. وللإشارة فإن شهر التصرفات العقارية لا يقتصر على الاشخاص الطبيعية التي تخضع لقواعد القانون الخاص بل حتى تلك الخاضعة لقواعد القانون العام كالدولة والولاية والبلدية.....

لما كان انتقال الحق العيني او نشوئه او تغييره او زواله من اهم الاثار المترتبة على الشهر فان وجوده لن يتحقق إلا من يوم تمامه، اما قبل ذلك اي في الفترة الممتدة من تاريخ ابرام التصرف الى الساعة السابقة الى الشهر فإن الحق يبقى على الحالة التي كان عليها قبل تاريخ التصرف. فيتربط على ذلك ان

المتصرف اليه لا يعتبر مالكا للعقار محل التصرف بل هذا الاخير يبقى مملوكا للمتصرف. وهذا ما يخول دائن المتصرف الحق في مباشرة اجراءات التنفيذ على عقارات مدينه، في مقابل ذلك لا يجوز لدائن المتصرف اليه مباشرة اجراءات التنفيذ على عقار مدينه باعتبار ان هذا الاخير لم يصبح مالكا بعد. فالتصرفات التي لم يتم شهرها ترتب حقا شخصيا في ذمة المتصرف الذي يلتزم بنقل حق الملكية للمتصرف اليه².

المطلب الثالث: دور الشهر العقاري في دعم الائتمان العقاري واستقرار الملكية العقارية

يتم في نظام الشهر الشخصي اعداد وشهر محررات غير دقيقة. كبيع شخص لحقوقه العقارية الموروثة دون تحديد نصيبه فيها ودون تعيين موقع ومساحة وحتى حدود العقار بدقة. حتى انه احيانا لا يتم الاشارة في هذه المحررات الى سند الملكية الذي بموجبه اكتسب البائع ملكية العقار. وبهذا يمكن للمشتري ان يعتدي على ملكية الغير المجاورة له، او ان يعتدي على ملكيته نظرا لعدم تحديدها بدقة¹. وعلى غير ذلك، فإن نظام الشهر العيني يعد اكثر دعما للائتمان العقاري واستقرار الملكية العقارية وعدم الاعتداء عليها من قبل الغير بسبب التحديد الكامل والواضح للعقار من حجم ورقم ومشمولات تدرج في وثيقة تدعى بالبطاقة العقارية، وهو ما نبينه اتبعا.

-البطاقة العقارية: إن البطاقة العقارية هي بمثابة بطاقة هوية العقار بحيث تتضمن وصفا دقيقا للعقار وبيانا بمساحته و موقعه و الأعباء و التكاليف التي تثقله و الحقوق الواردة له أو عليه و كذا اسم المالك أو الملاك أو أصحاب الحقوق على هذا العقار . و يدون كل بيان من تلك البيانات في الخانة أو الجدول borderau الخاص به حسب نموذج البطاقة المعتمد و عموما فإن ما يسمى بالسجل العقاري الذي يشكل قاعدة المعلومات العامة المتعلقة بالوضعية القانونية و المادية للعقارات و الذي يمسك على مستوى كل محافظة ما هو في الحقيقة إلا مجموعة البطاقات العقارية التي تعد و تمسك خصيصا لكل وحدة عقارية.

و تعتبر البطاقات العقارية التي يعدها و يمسكها المحافظ العقاري وسائل عمل مادية يستعملها المحافظ بشكل مستمر في أداء مهامه حسب النصوص المنظمة لمهنته بحيث تحتوي كل البيانات القانونية و التقنية الخاصة بالعقارات الواقعة ضمن النطاق الجغرافي لاختصاصه ، إذ يرجع إليها بمناسبة كل إجراء يقوم به سواء تعلق الأمر بإيداع العقود و التصرفات المختلفة من أجل الإشهار أو قيد الرهون و حقوق الامتياز أو إعطاء المعلومات لطالبيها ، كما يلزم المحافظ العقاري بالسهر و الحرص على تحيين و مراجعة و تدقيق بيانات البطاقات العقارية بشكل دوري من أجل مطابقتها مع الواقع و مع وثائق المسح ، و تنقسم البطاقات العقارية إلى أنواع مختلفة يؤدي كل نوع منها دورا خاصا¹.

وعلى هدي ما تقدم تتجلى مظاهر الائتمان العقاري في ما يلي:

-من تقدم الى ابرام عقد مع صاحب الحق العيني يكون على يقين منذ البداية بأنه يتعاقد مع المالك الحقيقي، فهو لا يثير مشكلة ملكية العقار او اهلية المتصرف فيه، لان الشخص المتصرف يثبت ملكيته

للعقار باستظهار الدفتر العقاري، وان الحالة الشخصية للمالك تكون ثابتة في البطاقات العقارية. فلا شك ان للغير مصلحة في الاطلاع على هوية وأهلية الاشخاص الذين يتعاقد معهم بشأن الحقوق العينية العقارية لكي يفاجئ بإبطال تعاقد. فقد يقع التصرف باطلا او قابلا للإبطال تبعا لما اذا كان المتعاقد الآخر عديم او ناقص الأهلية وبالتالي فحق الملكية المكتسب بموجب هذا التعاقد يكون مهددا بالزوال². -المشتري يكون على علم بخلو العقار من الديون والتأمينات العينية العالقة به. فحتى ولو وجدت فإنه سوف يعلم بها عن طريق الموثق الذي يتم اعلامه عن طريق المحافظ العقاري، ويكون ذلك بواسطة رسالة التصريح بوجود حق يثقل العقار موضوع التصرف. فيقوم بواسطتها المحافظ العقاري بإطلاع المتعاقدين بالوضعية القانونية للعقار محل التصرف. فللمشتري ان يقبل او يرفض اقتناء العقار المثقل بالرهن، فيكون على مسؤوليته ان يقبل التعاقد او يرفضه، لأنه يعلم ان ملكيته مهددة بالزوال حين حلول اجل تسديد الدين ويتم التنويه بذلك في العقد¹.

خاتمة

يتبين من خلال ما قدمناه اعلاه ان المشرع الجزائري بتبنيه لنظام الشهر العقاري وخاصة العيني منه قد وفق الى ابعاد مدى في حماية الملكية العقارية والتصرفات الواردة عليها مدعما بذلك للائتمان العقاري وضامنا لاستقرار للملكية العقارية.

ومما لا يخفى على الدارس إذ انه وبالرغم من دور الشهر العقاري وخاصة العيني منه في حماية الملكية العقارية وفقا لما سبق ذكره، فإن له دور اساسي في تمويل الخزينة العامة وترقية الاستثمار ويتجلى ذلك في إن الضريبة العقارية مصدر من مصادر الجباية التي تسهم بشكل كبير في الخزينة العامة للدولة ، وفرض الضريبة على كل العقارات بما يناسب موقعها و مواصفاتها و مساحتها لا يكون ممكنا إلا إذا كان هنالك مخطط دقيق لكل العقارات يبين بدقة مواقعها و مواصفاتها و مساحتها وهذا الوضع يحتاج إلى جرد عام و شامل للعقارات و ترقيمها و ترتيبا دقيقا لها على أساس الوحدة العقارية وهذا ما يوفره نظام الشهر العيني . و فضلا عن ذلك فإن تحديد العقارات بدقة يشجع البنوك و المؤسسات المالية على الإستثمار العقاري و منح القروض بما يوفره هذا التحديد من ضمانات عينية الأمر الذي يسهم في تطوير التجارة العقارية و زيادة الدخل القومي للبلاد.

قائمة المراجع

اولا) النصوص القانونية

- 1-الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر. العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل و المتمم.
- 2-الامر رقم 75-74 الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر. العدد 92 المؤرخة في 18-11-1975.

3-المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976.

ثانيا) المؤلفات

أ-الكتب

- 1-معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.
- 2-رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليلة 2001.

- 3-إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978 بدون دار الطبع.
- 4-عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في القانون المصري، دار التعاون للطباعة، القاهرة 2004.
- 5-حسين عبد اللطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة.
- 6-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 1، الجزائر، 2002.

ب) الرسائل والمذكرات

- 1-ويس فتحي، الشهر العقاري واثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011.
- 2-موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008.

¹- يعني الشهر إعلام الجمهور بالحالة القانونية للعقار، فالمصطلح الفرنسي المقابل للشهر هو publicité و هي كلمة مشتقة من لفظ public ومعناها الشعب أو الجمهور بما يعني أن الشهر هو إعلام الجمهور.

¹-يقوم نظام الشهر الشخصي أساسا على تسجيل العقود و التصرفات القانونية الأخرى تبعا لأسماء أطرافها، فيتخذ الأشخاص أساسا لعملية الشهر، بينما يقوم نظام الشهر العيني على شهر التصرفات و الحقوق الواردة على العقار على أساس العين محل التصرف باعتبار العقار وحدة قائمة بذاتها و وجود قانوني محل اعتبار، بحيث يمسك سجل كبير تخصص فيه لكل عقار صحيفة أو بطاقة تدون عليها كل التصرفات الواردة عليه وكذا الحقوق و الأعباء التي تثقله أو بجملته واحدة المركز القانوني للعقار.

²-موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008، ص.34

معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص.84.

²- مضمون قاعدة الاثر النسبي (الشهر المسبق) يتمثل في انه لا يمكن بأي شكل من الاشكال القيام بإجراء اشهار محرر يتضمن تصرف واردة على عقار ما لم يكن شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه ومن هنا تظهر فكرة تسلسل الملكية العقارية، وهو ما تنص عليه المادة 88 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وهذا من اجل حماية الملكية العقارية للمالك الجديد.

موسوني عبد الرزاق، نفس المرجع، ص.34.

رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليلة 2001، ص.128.

- ¹- ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2011، ص.284 وما بعدها.
- رمول خالد، المرجع السابق، ص.131-¹.
- ويس فتحي، المرجع السابق، ص.286-².
- المرسوم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 13-04-1976-¹.
- لتفصيل واف في الموضوع انظر، موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.37-².
- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978 بدون دار الطبع، ص.438-¹.
- عبد الباسط جمعي، الشهر العقاري في القانون المصري، دار التعاون للطباعة، القاهرة 2004، ص.98-².
- حسين عبد اللطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة، ص.13-³.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة 1، الجزائر، 2002، ص.105-⁴.
- موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.39-¹.
- ²- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975 المعدل و المتمم
- ³- الامر رقم 74-75 الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر العدد 92 المؤرخة في 18-11-1975.
- ويس فتحي، المرجع السابق، ص.308-¹.
- مقتبس عن موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.39 وما بعدها-¹.
- ²- رمول خالد، المرجع السابق، ص.111. غير ان المشرع قد اورد قييدا على ذلك في المادة 15 من الامر 74-75 عند نص على انه: ".....غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم الوفاة اصحاب الحقوق العينية" وبالتالي فإن نقل الملكية العقارية في هذه الحالة ينتقل الى الورثة بمجرد موت صاحب الحق.
- موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.44-¹.
- ¹-ويس فتحي، المرجع السابق، ص.187. من بينها البطاقات العقارية العينية أو ما يسميه المشرع الجزائري بطاقات العقارات و هي التي تمسك على الشكل العيني أي باعتبار العقارات و ليس باعتبار الأشخاص، و هذه هي التي يتكون من مجموعها ما يسمى اصطلاحا بالسجل العيني أو السجل العقاري بتعبير المشرع الجزائري. إلى جانبها توجد بطاقات أخرى تمسك على الشكل الفردي أو الشخصي أي باعتبار الأشخاص و ليس العقارات ، و تفهرس و ترتب حسب الترتيب الهجائي لأسماء الأشخاص أطراف التصرفات أو أصحاب السندات محل الشهر. و كلا النوعين من البطاقات مصنف إلى بطاقات العقارات الريفية و بطاقات العقارات الحضرية ، و هذه بدورها تصنف إلى بطاقات عامة و بطاقات خاصة و لكل صنف دوره و خصوصيته.
- حسين عبد اللطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية ، بيروت، بدون سنة، ص.231-².
- موسوني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.44 وما بعدها-¹.

رقمنة القطاع العقاري لتحقيق الأمن القانوني

"Digitization of the Real Estate Sector to Achieve Legal Security"



د. محمد سي ناصر، أ.د. عبد الحليم بوقرين

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

m.sinacer@lagh-univ.dz

abdel.bougrine@lagh-univ.dz

الملخص:

الإدارة الإلكترونية تقوم على رقمنة جميع القطاعات وهي أهم الخطوات التي تسعى إليها السلطات في الدولة، قصد بعث الشفافية في التسيير وتحقيق مبادئ الأمن القانوني، سواء بالنسبة للمتعاملين أو للسلطات المسيرة، ومن بين هذه القطاعات القطاع العقاري الذي عرف الرقمنة في الجزائر، قصد تحقيق الإستقرار القانوني في المجال العقاري، وضمان حقوق الملاك، والبداية تكون من الحاسوب الذي يعتمد على مجموعة من البيانات دقيقة ومرتبطة بالصور والمخططات البيانية الموضحة لطبيعة العقارات وحدودها وملاكها، أردنا من خلال هذه الورقة البحثية أن نوضح مدى ارتباط رقمنة القطاع العقاري بتحقيق الأمن القانوني، من خلال الإشكال الذي يظهر جاليا في الإشكالية الرئيسية التالية: إلى أي مدى يمكن تحقيق الأمن القانوني من خلال رقمنة القطاع العقاري؟

إقترحنا الخطوة التالية للإجابة على الإشكالية: المبحث الأول: رقمنة القطاع العقاري ودورها في تحقيق مبادئ الأمن القانوني، والمبحث الثاني: عوائق ومخاطر رقمنة القطاع العقاري على الأمن القانوني للملاك. إستعملنا المنهج التحليلي لتحليل رقمنة القطاع العقاري والأمن القانوني.

كلمات مفتاحية:

الرقمنة، القطاع العقاري، الاستقرار العقاري، المن القانوني.

Abstract:

Electronic administration is based on the digitization of all sectors, which are the most important steps that the authorities in the country are seeking, with the aim of achieving transparency in interpretation and achieving the principles of legal security, whether for customers or for the governing authorities.

Among these sectors is the real estate sector, which has known digitization in Algeria in order to achieve legal stability in the real estate field and guarantee the rights of owners. The beginning is from The computer that relies on a set of accurate data linked to images and diagrams, data that explains the nature of real estate, its borders and its meaning. Through this research paper, we wanted to clarify the extent to which the digitization of the real estate sector is linked to achieving legal security, through the problem that appears clearly in the main problem:

To what extent can legal security be achieved through the digitization of the real estate sector? We proposed the following plan: The first topic is the digitization of the real estate

sector and its role in achieving the principles of legal security, and the second topic is the obstacles and risks of digitizing the real estate sector to legal security. For owners.

We used the analytical approach to analyze the digitization of the real estate sector and legal security.

Keywords:

digitization, real estate sector, real estate stability, legal security, principles of legal security.

مقدمة:

إن عصرنة الإدارة العمومية من أولويات السلطات في الدولة لما لها من إيجابيات على كل قطاع من القطاعات، العامة ومن بين هاته القطاعات القطاع العقاري، الذي هو الآخر تمت رقمته، قصد تطوير السياسات العامة في وضع القواعد والقوانين وزيادة معدلات ثقة المواطن في السلطة وتسيير العقارات بشكل يساهم في تخفيض المنازعات والإجراءات اليدوية المعقدة التي تهدد مصالح الأفراد وتزعزع مراكزهم القانونية، ولعل أن الرقمنة تساهم بشكل كبير في تحقيق الأمن القانوني بصفة عامة والأمن العقاري بصفة خاصة، من خلال هذا الطرح يمكن طرح الإشكالية التالية إلى أي مدى يمكن تحقيق الأمن القانوني من رقمنة القطاع العقاري؟

نقترح الخطة التالية:

المبحث الأول: رقمنة القطاع العقاري ودورها في تحقيق مبادئ الأمن القانوني، المبحث الثاني عوائق ومخاطر رقمنة القطاع العقاري على الأمن القانوني للملاك .

المبحث الأول : رقمنة القطاع العقاري ودورها في تحقيق مبادئ الأمن القانوني :

الأمن القانوني هو يعني مدى الاستقرار الذي يتم تحقيقه والطمأنينة التي ينعم بها الأفراد وهو تحقيق الشفافية في تطبيق القوانين وهو مجموعة من المبادئ التي يمكن تحقيقها من الرقمنة والتحول الرقمي ومنها:

المطلب الأول : تحقيق مبدأ الثقة المشروعة، وتحقيق مبدأ الوضوح وضمان مبدأ المساواة أمام القانون :

الرقمنة هي الوحيمة الكفيلة في تحقيق مبادئ المن القانوني :

الفرع الأول : تحقيق مبدأ الثقة المشروعة :

إن تحقيق مبدأ الثقة المشروعة أو التوقع المشروع للتصرفات القانونية وهو روح الأمن القانوني بالنسبة لأشخاص القانون، وهو طموح كل نظام قانوني ليستجيب للحاجة الماسة لعلم كل فرد من توقع آثار تصرفاته¹ وبالتالي يحدد على إثر ذلك ما له وما عليه، ويتوقع بالتوازي ما للآخرين أن يفعلوا أو يحجموا على فعله، فتحقيق الأمن القانوني بمبدأ التوقع المشروع ضبط للتصرفات بالقواعد القانونية وتوقع الآثار²، والثقة المشروعة برقمنة القطاع العقاري ، تندرج تحت قناعة الأفراد بمخرجاتها سواء إداريين او

عملاء وذلك من خلال ترشيد العمل الغداري والتقليل من الإجراءات المعقدة المر الأمر الذي يتيح إعادة تنظيم العمل الإداري في المجال العقاري³.

الفرع الثاني : تحقيق مبدأ الوضوح وتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون :

كذلك الرقمنة هي الأخرى كفيلة بتحقيق مبدأ الوضوح والمساواة أمام القانون، سوف نوضح ذلك :
أولاً/ تحقيق مبدأ الوضوح : في عصر التكنولوجيا والتطور العلمي وانتشار الوسائط الالكترونية أصبح مبدأ إمكانية الوصول للقواعد القانونية مرتبط بشكل آخر من الاعلام فلا يفترض باح دان يتمسك بجهل القانون⁴، فالضمانة الحديثة لوصول القواعد القانونية إلى كل الأفراد هي استخدام هذه الوسائط للإعلام وبالتالي الخضوع لها والاستفادة من مزاياها وتجنب نواهيها، لتحقيق الغاية من إصدارها.
ثانياً/ ضمان مبدأ المساواة أمام القانون : أساس إقامة دولة القانون وهو المساواة أمام القواعد القانونية فهي أهم مبادئ الأمن القانوني، التي تؤدي إلى تجسيد الثقة في التشريع المطبق والسلطة الإدارية بالإضافة لاستقرار المجتمع وإشاعة الطمأنينة⁵، وهذا هو الهدف من الرقمنة إذ تصبح إمكانية الوصول المادي للقانون أسهل وأسرع.

المطلب الثاني: رقمنة إدارة القطاع العقاري ورقمنة المعاملات العقارية:

لأجل استقرار القطاع العقاري وتحقيق الأمن العقاري تم رقمنة الإدارة ورقمنة المعاملات فيها، سوف نتطرق لذلك فيمايلي:

الفرع الأول : رقمنة الإدارة في القطاع العقاري : يتضح رقمنة

الإدارة العقارية في مجال تسيير وضبط الملكية العقارية من خلال العديد من الإجراءات والقرارات والتعليمات التي تمس تسيير القطاع العقاري والهيئات المشرفة عليه وتمثلت الرقمنة في الهيئات التالية :
يهتم الأمن القانوني بتوفير أمن الهيئات وحماية المراكز القانونية للأشخاص واحترام سيادته لكونه يهدف أساسا لحماية مصالح الأفراد وحفظ الحقوق والحريات ومن هذه الهيئات :

(1) رقمنة مصالح أملاك الدولة؛

(2) رقمنة المحافظة العقارية؛

(3) إدراج منصة للمستثمرين⁶.

الفرع الثاني : رقمنة المعاملات العقارية :

إن السعي الدائم لإيجاد سبل وآليات التناسب بين قواعد تنظيم العقود والقرارات التي محلها عقار ومدى الوضوح فيها هي من أهم ركائز ومبادئ الأمن القانوني، وذلك لخلق التوازن بين تحقيق المصالح المختلفة للأفراد واستقرار أوضاعهم، وتكريسا لهذا فإن رقمنة المعاملات العقارية كفيلة بتحقيقها⁷.

المبحث الثاني : عوائق ومخاطر رقمنة القطاع العقاري على الأمن القانوني للملاك :

على الرغم من أن الدولة الجزائرية سعت إلى رقمنة القطاعات العمومية في الدولة لتحقيق الحكومة الإلكترونية إلا أنه قد تعترض عدة عوائق ومخاطر قد تعيق وتهدد رقمنة هذا القطاع سوف نستعرض بعض هاته العوائق والمخاطر كمايلي :

المطلب الأول : عوائق رقمنة القطاع العقاري :

توجد عدة معوقات في هذا المجال منها:

الفرع الأول : عدم وجود خبرة بشرية في مجال الرقمنة :

الرقمنة هي ضمان للشفافية والثقة في الادارة في تسير القطاع العقاري، وبيع الوقت والمال، لكن هذه الفوائد على الرغم من كثرتها إلا أن أكبر عائق يعترضها هو العنصر البشري في عدم وجود الخبرة الكافية لتسيير هذه التكنولوجيا المفيدة، وهو ما أكده الخبير الإقتصادي يوسف الميلي بأن هناك مقاومة من حقيقية من طرف الإدارة للرقمنة بوجود بعض الذهنيات التي لم تستوعب أهمية الرقمنة، فهي تكريس للشفافية وتساهم في كشف التلاعب، ونقاط الضعف التي يستغلها بعض أعوان الادارة أثناء التسيير، عند تصفية وتطهير الملفات.⁸

الفرع الثاني : قصور واقعية التقييم للعقارات :

تعتبر هذه العملية عائق من شأنه أن يعيق الرقمنة لقطاع العقارات، فرقمنة هذا القطاع يمر بمراحل عديدة ومعقدة بداية بضبط قاعدة المعطيات التي بالرغم من مباشرة السلطات بدمج هيأتي المسح العقاري والمحافظة العقارية لضبط المعلومات المتعلقة بالمسح ومطابقتها بتلك الموجودة في سجلات المحافظة العقارية وهي عمليات يجب أن تتم بدقة متناهية، بالاضافة إلى عمليات إدخال العمليات المسحية التي تتطلب التصوير الضوئي للمخططات.⁹

المطلب الثاني : مخاطر رقمنة القطاع العقاري على الأمن القانوني للملاك :

للقمنة بالغ الأثر والخطر على اجراءات تنظيم وتسيير الملكية العقارية التي تقوم بها الأملاك الوطنية ومصالحها الخارجية وهي المحافظة العقارية ومديرية المسح وهو ما يؤثر على الأمن القانوني.

الفرع الأول : غموض القواعد المنظمة لرقمنة القطاع العقاري :

رقمنة القطاع العقاري يحتاج الكثير من الوعي بضرورة ربطه بالنصوص القانونية، فعملية الرقمنة ليست مجرد تطبيق للتغيير في كيفية المعاملات وتسيير الاجراءات، فالغموض الذي يكتنف العملية يؤثر سلبا على الأمن القانوني.

الفرع الثاني : عدم تحقيق مبدأ التوقع المشروع :

أكثر ما يهدد الأمن القانوني للأفراد، إلغاء أهدافهم المشروعة من طرف نصوص قانونية جديدة، خاصة عندما يتعلق بحقوقهم في الملكية العقارية.

لكن بالرغم من كل هاته العوائق والمخاطر في تطبيق الرقمنة في القطاع العقاري، إلا أنه توجد إجابيات غطت وأعطت دفعا كبيرا وواضحا في الأمن القانوني العقاري.

الخاتمة :

رقمنة القطاع العقاري أعطى دفعا كبيرا للأمن القانون ، فالادارة الالكترونية ارست العديد من المزايا على القطاع العام عموما ، وهو ما ظهر بوضوح علي الملكية العقارية ، من هذا الطرح يمكن استنتاج النتائج والاقتراحات التالية :

أولا/ النتائج :

- 1) الرقمنة تكنولوجيا حديثة لها العديد من المزايا في توفير الأمن القانوني؛
- 2) الأمن القانوني في الغالب هو نتاج التحول الرقمي؛
- 3) الحكومة الإلكترونية تبنى أساسا على الرقمنة والأمن القانوني؛
- 4) القطاع العقاري تمت رقمته بكل سهولة رغم العوائق ومخاطر الرقمنة، وهو الآن يجب تحقيق له الأمن القانوني المناسب.

ثانيا/التوصيات :

- 1) على المشرع الجزائري ان يطبق الرقابة المستمرة والصارمة في تطبيق القوانين؛
- 2) يجب مواكبة التطور التكنولوجي للاستفادة منه لغرض تحقيق الأمن القانوني؛
- 3) على المشرع الجزائري إصدار نصوص قانونية تطبق الرقمنة في القطاع العقاري؛
- 4) لابد من تدارك النقص القانوني و كذا الخبرة في مجال الأمن القانوني في القطاع العقاري.

المصادر والمراجع :

المصادر:

- 1) الأمر 75- 58 المؤرخ في 26- 09- 1975 المتعلق بالقانون المدني.
- 2) القانون 22- 18 المؤرخ في 24- 07- 2022 المتعلق بالاستثمار . جريدة رسمية عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 28-07-2024 .

الأطروحات :

- 1) صبرينة بوزيد ، قانون المناقصة ، لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني ، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة و 2016، 2015، ص 34 .

المجلات العلمية :

- 1) غفصي توفيق، الحوكمة الالكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول – الاستعانة بنموذج الأمم المتحدة في قياس تطور متطلبات الحوكمة الالكترونية، مجلة دفاتر اقتصادية . مجلد 10 ، عدد1، 2019.
- 2) اسماعيل جابو ربي و أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تجولات، العدد 2 و كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2018.

(3) أحلام لونس و جمال بدري ومقومات الأمن القانوني، تعزيز الإستقرار، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 05، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2022.

المراجع بالفرنسية :

1) ripert george les forces creatur du droit librairie general du jurisprudece : 1955 p 27.

المواقع الالكترونية :

(1) نسرين جعفر ، الرقمنة الحل الوحيد لتوفير الأمن العقاري، الموقع الالكتروني www.elhabar.com

(2) تصريحات مريم بن ميلود ، مديرة مديرية أنظمة الاعلام والاتصال للمديرية العامة للأماكن الوطنية
الموقع الالكتروني : www.almostatmir.com
الهوامش:

¹-1 ripert george les forces creatur du droit librairie general du jurisprudece : 1955 p 27

² صبرينة بوزيد، قانون المناقصة، لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015/2016، ص 34.

³ غفصي توفيق، الحوكمة الالكترونية في الجزائر بين الواقع والمأمول – الاستعانة بنموذج الأمم المتحدة في قياس تطور متطلبات الحوكمة الالكترونية، مجلة دفاتر اقتصادي. مجلد 10، عدد 1، 2019، ص 344.

⁴ أنظر المادة 4 من الأمر 26 – 09 – 1975 المتضمن القانون المدني.

⁵ اسماعيل جابو ري، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة التحولات، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة ورقلة 2018، ص 195

⁶ أنظر المادة 23 من القانون 22-08، المؤرخ في 24-07-2022، المتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 28-07-2024

⁷ أحلام لونس، جما بدري، مقومات المن القانوني وتعزيز الاستقرار، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2022، ص ص 201 .

⁸ نسرين جعفر ، الرقمنة الحل الوحيد لتوفير الأمن العقاري ، 07-03-2023 ، الموقع الالكتروني : www.Elkhbar.com

⁹ من تصريحات مريم بن ميلود، مديرة مديرية أنظمة الاعلام والاتصال للمديرية العامة للأماكن الوطنية، الموقع الالكتروني : www.almostatmir.com

نظام الشهر العيني كآلية لحماية المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري دراسة

تقييمية لكفاءة مبادئ نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر

The Real Estate Registration System as a Mechanism for Protecting Real Estate Transactions and Achieving Real Estate Security: An Evaluative Study of the Efficiency of the Principles of the Real Estate Registration System Applied in Algeria

د. قادري نادية، د. أوراغ آسيا

¹المركز الجامعي سي الحواس بريكة nadia.kadri@cu-barika.dz²المركز الجامعي سي الحواس بريكة assia.aouragh@cu-barika.dz

الملخص:

تعتبر المعاملات العقارية من أكثر المعاملات حاجة للثقة والائتمان، ومن أشدها خطورة على الذمة المالية لصاحبها وذلك نظرا لما للعقارات مهما كان نوعها من مكانة خاصة ضمن الأموال التي يمتلكها الإنسان، ولا تقتصر أهميتها على الأفراد فقط، حتى الدول تدرك أهمية العقار وماله من قيمة اجتماعية واقتصادية ودور بارز في تحقيق التنمية

من هذا المنطلق برزت الحاجة لوجود نظام قانوني يتولى ضبط الملكية العقارية وتنظيمها وتأمين المعاملات الواردة عليها وتعزيز الثقة بهذه المعاملات

ولقد تبنى المشرع الجزائري - اقتداء بغيره من المشرعين - نظام الشهر العيني باعتباره الوسيلة الأمثل لشهر الحقوق العقارية، يرتكز هذا النظام العقاري على جملة من المبادئ الهامة ويعتمد على مجموعة من الأدوات المادية والتقنية والقانونية لجعل الملكية العقارية في وضع أكثر استقرارا وثباتا مما يضمن صحة المعاملات الواردة عليها ويحمي حقوق المتعاملين بها ويحول دون تعرضها للنهب والاعتداء بطرق مشروعة أو غير مشروعة

إن قوة وفعالية نظام الشهر العيني وقدرته على تحقيق الحماية القانونية للتصرفات العقارية وتثبيت الحقوق الناشئة بموجبها على أسس متينة يرتبط ارتباطا شديدا بمدى تجسيدها للمبادئ التي يقوم عليها

كلمات مفتاحية: الملكية العقارية، المعاملات العقارية، الشهر العيني، الأمن العقاري

Abstract:

The conclusion of real estate transactions relies on the existence of trust and confidentiality between the contracting parties as it puts the owner's financial disclosure in considerable risk due to the importance of real estate, of any kind, in comparison to other human properties. In addition to the individual importance, governments start to realize the importance of real estate in improving the people's social and economic conditions and in achieving national prosperity.

Therefore, the need for the creation of a legal system that controls and regulates real estate ownership, secures its transactions, and enhances confidentiality arose.

Accordingly, the Algerian legislator has adopted - following the models of other legislators - the in-kind publicity system as the best way for publishing real estate rights. This legal system is based on a number of important principles and relies on a set of material, technical and legal tools that help stabilizing real estate ownership, ensuring their authenticity, preserving the rights of all parties and protecting them from being robbed or attacked by legal or illegal means.

The effectiveness of the in-kind publicity system and its potential to provide legal protection for real estate transactions and establish the rights arising from them on solid foundations is closely linked to the level of embodiment of its principles.

Keywords: real estate ownership, real estate transactions, real estate security, the real estate publicity system

مقدمة:

تحتل العقارات عموماً مركز الصدارة من بين أهم الثروات التي امتلكها الإنسان عبر الأزمنة المختلفة والتي ساهمت وبشكل كبير في تحقيق نهضته وفي وصوله إلى ما وصل إليه من تقدم ورفق، ولم تقتصر أهمية هذه الثروة على الأفراد فقط، حتى الدول والمجتمعات أدركت أهميتها وما لها من قيمة اقتصادية واجتماعية.

من هذا المنطلق أصبح الاهتمام بالعقار ومحاولة ضبطه والتحكم فيه وتنظيم طرق تداوله وتملكه واستغلاله وحمايته والاستفادة منه ليكون عصب كل اقتصاد وعامل قوة في كل استثمار وموردا مهما من موارد المال وعامل إنتاج رئيسي في كل القطاعات الحيوية والاقتصادية والزراعية والخدماتية... الخ مسألة حيوية وقضية جوهرية تحتاج إلى نظم وآليات قانونية واضحة وفعالة كفيلة بتنظيمه.

ولأن الصلة بين إثبات الحق وحمايته وثيقة واضحة، على هذا الأساس فإن مسألة إثبات وحماية الحقوق العقارية تحتل حيزاً هاماً من المسائل القانونية التي ينبغي الاهتمام بها وتنظيمها عن طريق تثبيت حماية المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العقارية بإعلانها للكافة وإكسابها الحجية المطلقة تحقيقاً للأمن العقاري، ولقد ثبت أن نظام الشهر العيني وبما يقوم عليه من مبادئ هو النظام المثالي لتحقيق هذه الغايات

لقد أدى اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي كوسيلة قانونية لتنظيم وحماية الملكية العقارية إلى جعلها أكثر تعقيداً، ذلك لأنه نظام لا يوفر الحماية اللازمة لأصحاب الحقوق، كما أنه لا يحقق الاستقرار المطلوب في المعاملات العقارية هذا ما دفعه إلى محاولة البحث عن نظام عقاري للشهر أكثر دقة ووضوحاً وشمولية، ويرتكز على مجموعة من الآليات القانونية والمادية التي تحقق التطهير الشامل للوعاء العقاري في الجزائر بشكل يسمح للدولة ويمكنها من بسط رقابتها عليه

من أجل ذلك تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني صراحة بمقتضى الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، وعملاً على إنجاح عملية المسح العام

للأراضي باعتبارها الركيزة المادية للسجل العقاري في الجزائر دعم المشرع هذا القانون بمرسومين تنفيذيين هما :

- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم²

- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم³
ونظام الشهر العيني هو أرقى ما وصل إليه الفكر القانوني في مجال تنظيم المعاملات العقارية ذلك لأنه يقوم على مجموعة من المبادئ الهامة كانت عامل قوة وإحكام لهذا النظام ولقد حرصت كل التشريعات على تجسيدها على أرض الواقع، غير أن المشرع الجزائري ولاعتبارها كثيرة أهمها الإرث العقاري الكبير وشساعة الملكية العقارية الجزائرية وتنوعها بالإضافة إلى التركيبة الثقيلة التي ورثتها الجزائر عن الاستعمار الفرنسي الذي كان وجوده فيها عامل إضعاف وتشتيت للثروة العقارية، وكذلك مشكلة غياب سندات الملكية أو المخططات المسحية للكثير من الممتلكات العقارية لم يأخذ بأهم المبادئ التي وضعها مؤسسوا هذا النظام كضمانات لتحقيق أهدافه هذا ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى قوة وكفاءة مبادئ نظام الشهر العيني المطبق من قبل المشرع الجزائري في حماية المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري؟
انطلاقا من أهمية الدراسة وتحقيقا لأهدافها حاولنا الإجابة على الإشكالية بإتباع المقاربة المنهجية التالية:

- الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأنسب والملائم لدراسة ومعالجة الموضوعات القانونية ومنها موضوع نظام الشهر العيني
- الاعتماد على المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بنظام الشهر العقاري

المبحث الأول: مفهوم الشهر العيني

يعد نظام الشهر العيني أرقى ما وصل إليه الفكر القانوني في مجال تنظيم المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري، حيث سعت كل التشريعات من خلال تبني هذا النظام إلى خلق الاستقرار في المعاملات العقارية وبعث الثقة و الطمأنينة في نفوس المتعاملين ، ويتميز نظام الشهر العيني بمجموعة من الخصائص التي ساعدت على تحقيق أهدافه.

المطلب الأول: تعريف نظام الشهر العيني وبيان خصائصه

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني من أجل تحقيق الحماية الكاملة لحق الملكية والعمل على استقرارها وتحقيق الثقة في المعاملات المرتبطة بها، يتميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص

الفرع الأول : تعريف نظام الشهر العيني

أولا / التعريف الفقهي: يعرف الشهر عموما على انه: «عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا لوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، ويتضمن هذا الشهر تنظيم الملكية العقارية وتأمين الاستقرار في المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها»⁴

أما نظام الشهر العيني فعرف على أنه: «نظام قانوني يتم الشهر فيه على أساس العقار موضوع التصرف، فيمسك وفقا له سجل لدى مصلحة الشهر العقاري يتألف من مجموعة صحائف عينية، تختص كل صحيفة بعقار تدون فيها جميع بيانات العقار من اسم وموقع وحدود ومساحة، وكذا التصرفات الواردة عليه وما ترتبه من حقوق وأعباء، فيكون السجل العقاري كسجل الحالة المدنية وتكون الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار»⁵

ونظام الشهر العيني يهدف أساسا لإعلان الحقوق العقارية وأصحاب هذه الحقوق في سجل خاص يسمى (السجل العيني) أو السجل العقاري، ويستند في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي على العقار موضوع التصرف (الوحدة العقارية)، وهو بذلك يعتمد على العنصر الثابت في التصرف العقاري ويعتبر اسم المالك أحد البيانات الداخلة في هوية العقار، عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد في عملية الشهر على اسم المالك أو صاحب الحق العيني والذي يعدُّ عنصرا متغيرا في التصرف العقاري⁶ يخصص لكل عقار في هذا النظام صحيفة أو أكثر من مجموع الصحائف العينية المكونة للسجل العقاري، تدون فيها جميع البيانات الخاصة بالعقار (اسم مالك العقار، موقعه، مساحته، حدوده ورقمه)، كما تدون فيها جميع التصرفات الواردة على العقار وما ترتبه هذه التصرفات من حقوق وأعباء وأصحاب هذه الحقوق وجميع التغيرات التي تطرأ عليه

إن إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار تشهر فيها جميع الحقوق والتصرفات الواردة عليه مع أسماء أصحابها يوحد المعلومات المتعلقة بالعقار ويجمعها في مكان واحد منظمة ومرتبطة زمنيا حسب ورودها، هذا ما يسمح بإعطاء صورة كاملة عن حالة العقار لكل راغب في التعامل، كما يجعله في مأمن ضد كل شخص قد ينازعه فيه حقه، هذا ما يجعل لنظام الشهر العيني هدف إعلاني وآخر ائتماني.

ثانيا/ الاسس التي يقوم عليها نظام الشهر العيني:

يقوم نظام الشهر العيني في الجزائر على أساسين:

أحدهما: أساس مادي هو عملية المسح العام للأراضي والتي تحدد وتعرف النطاق الطبيعي للعقارات حيث يتم تحديد معالم الأرض ومساحتها وتقسيمها إلى أقسام ووحدات عقارية مع إعطاء كل وحدة عقارية رقما معيناً⁷

وتعرف عملية المسح العقاري على أنها: عملية فنية قانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه واسم مالكة وكذلك أسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه، مما يؤدي إلى تثبيت الملكية والحقوق العينية المتعلقة به على نحو ثابت ونهائي⁸

والملاحظ أن عملية المسح العقاري عملية صعبة وشديدة التعقيد ودقيقة، وتخضع للعديد من الأسس الفنية والقانونية وتنصب على كل العقارات بمختلف أنواعها (ريفية، حضرية، مبنية، غير مبنية خاصة أم مملوكة للدولة)، كما تنصب على الحقوق العينية العقارية. وتتطلب عملية المسح العام للأراضي وجوب مسح تراب كل بلدية من بلديات الوطن الواحدة تلو الأخرى وتعيين جميع المعطيات المتعلقة بها في سجلات خاصة عن طريق إعداد وثائق تتضمن صفة العقارات وطبيعتها وملاكها، كما تبين في الوقت ذاته تمثيلها البياني والفيزيائي وبذلك تتم عملية الجرد العقاري لكل إقليم البلدية.

و بذلك فإن عملية المسح هي عبارة عن عملية تقنية وفنية وقانونية لها شق تقني فني ميداني يتمثل في مجموعة الأعمال التي يقوم بها المساحون التابعون للهيئات المكلفة بالمسح، حيث لا يتم هذا الشق إلا بتدخل مختصين تقنيين كالمهندسين والخبراء العقاريين والذين يستخدمون أحدث التقنيات والآلات ويطلعون على مختلف الخبرات من أجل تحديد الملكيات العقارية وضبط مساحة كل قطعة ضبطا دقيقا من أجل إعداد المخططات المسحية لإقليم كل بلدية، مع تحديد موقع هذه الملكيات وقوامها المادي وحدودها وتحديد ما يجاورها من عقارات⁹

وثانيهما: أساس قانوني يتمثل في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري، حيث تخصص كل بطاقة لوحدة عقارية واحدة، يدوّن في البطاقة العقارية جميع التصرفات الواردة على تلك الوحدة العقارية، وبناء على ذلك يعتبر المسح العقاري أساسا ماديا للسجل العقاري الذي يعد بدوره الأساس القانوني للنظام الشهر العيني

الفرع الثاني : خصائص نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني بمجموعة من الخصائص جعلت منه نظاما مثاليا للشهر العقاري وشجعت الكثير من الدول على تبنيه والأخذ بمبادئه في نظمها العقارية، إلا أن هذا لم يكن أمرا سهلا بالنسبة لجميعها ذلك أن البعض منها لا يزال لحد اليوم يعيش مرحلة الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وتعتبر الجزائر من هذه الدول

و لقد كتب بعض الفقهاء في فرنسا في سبيل البحث عن نظام مثالي للشهر العقاري أنه يجب أن تتوفر في هذا النظام الخصائص التالية:

- أن يكون محل أو موضوع الشهر في السجلات الحقوق والتصرفات الواردة على العقار وليس الأشخاص أطراف هذه التصرفات.

- أن تخضع التصرفات والحقوق المطلوبة شهرها لرقابة مسبقة من طرف سلطة تتولى التحقيق في مدى صحة الحقوق والتصرفات ما يضمن على الحق الشهر قوة ثبوت مطلقة.

- جعل الشهر شرطا لصحة ونفاذ عملية إنشاء ونقل الحقوق فيما بين المتعاقدين وبالتالي يكون الشهر وسيلة لإثبات الحقوق¹⁰

أولا / نظام الشهر العيني نظام قانوني و الزامي: يستمد نظام الشهر العيني جميع أحكامه من نصوص القانون، فهو نظام قانوني بحت مصدره في القانون، لذلك يتم تقرير إنشاء السجلات العقارية ومسكها، وتحديد وظيفتها وكيفية إدارتها وجميع القيود المترتبة عليها وما يجب أن يسبق هذه القيود من إجراءات، وما يترتب عليها من نتائج بمقتضى القانون، ويعتبر الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم المطبقة له الأساس القانوني الذي يستمد منه نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر وجوده وقوته.

كما أن نظام الشهر العيني لم يكن في السنوات الأولى لنشأته نظاما إلزاميا أو إجباريا باستثناء ما يتعلق بالتصرفات الجديدة التي تقوم بها الدولة والتي كانت تخضع للإلزامية الشهر، لكن سرعان ما أصبح هذا النظام إلزاميا خاصة بعدما اكتشف المتعاملين في العقار والمالكين له أن هذا النظام يحقق فوائد كثيرة منها ما يتعلق بالرفع من قيمة العقار الذي يحوز شاغله أو حائزه سند رسمي مشهر لدى مصالح الحفظ العقاري، ومنها ما يتعلق بدوره في الحفاظ على الملكية والحقوق العقارية سواء الأصلية أو التبعية، وتأمين الاستفادة منها بالحصول على القروض الرهنية، وكذلك توفير الحماية القانونية والقضائية لصاحب الحق العيني المشهر¹¹

وإلزامية الشهر تجعل هذا النظام أكثر فعالية في تحقيق الأهداف المرجوة منه، والتي يأتي على رأسها تحقيق الحماية القانونية للمتعاملين في المجال العقاري كما تجعل التصرفات الواقعة على العقارات أكثر مصداقية وشفافية وذات حجّة كاملة بإعلانها للكافة

إن الشهر في ظل هذا النظام يعتبر مصدر للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد جعل من الشهر العقاري المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية بل وشرطا أساسيا لترتيب التصرفات لآثارها وأقرت هذا المبدأ مجموعة من النصوص القانونية¹²

ومن أجل ذلك أخضع المشرع الجزائري كل التصرفات الواجبة الشهر لقاعدتين أساسيتين هما:
قاعدة الرسمية وقاعدة التسجيل

ثانيا / نظام الشهر العيني نظام ذو طابع إداري: تتطلب عملية شهر التصرفات والسندات المختلفة المتعلقة بالحقوق العينية العقارية في مجموع البطاقات العقارية إجراءات متداخلة وتستدعي تنظيما ماديا وتقنيا، كما تحتاج إلى اشتراك جهات وأجهزة إدارية أو قضائية لإتمام عملية الشهر.

إن معظم الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني أسندت مهمة مسك السجل العقاري وشهر التصرفات العقارية إلى قاض عقاري مختص باعتبار أن عملية الشهر عملية قانونية أكثر منها عمل تقني والمشرع الجزائري خالف هذه التشريعات متأثرا بالمشرع الفرنسي الذي أسند عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تعرف بمحافضة الرهون، يديرها موظفون إداريون تابعون لوزارة المالية، حيث أن المصلحة الإدارية التي تشرف على عملية الشهر العقاري والتي يتم على مستواها شهر المعاملات العقارية هي المحافضة العقارية يديرها موظف يعرف بالمحافظ العقاري

المطلب الثاني : أهداف نظام الشهر العيني .

يسعى نظام الشهر العيني لتحقيق الاهداف التالية

الفرع الأول : الأهداف المرتبطة بتطهير الملكية العقارية

أولا / تحقيق الحماية اللازمة للمتعاملين في المجال العقاري : يقوم نظام الشهر العيني على مبدأ ضبط الوضع القانوني للعقار بصورة صحيحة وعلى أسس وقواعد متينة وسليمة، مما يوفر الثقة والطمأنينة في حقيقة مراكز أصحاب الملكيات العقارية ويكفل ثبوت الملكية العقارية وما يرد عليها من قيود وما يترتب عليها من حقوق لصالح الغير ثبوتا أكيدا يبعث الثقة في صفه المالك ويوفر الطمأنينة لمن يتعاملون معه، لذلك فإن من يقدم على التعامل في العقارات مستندا للبيانات الواردة في السجل العقاري، والتي تعبر عن الوضعية القانونية الحقيقية الحالية للعقارات محل التصرف و تتميز بكونها عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير كما تتميز بالحجية المطلقة التي يعطيها هذا النظام للتصرفات المشهورة في ظله يكون هذا المتعامل في مأمن من أي ادعاء بوجود حق على العقار أو مزاحمة لاحقة من طرف الغير الذي قد يدعي حقا على عليه، كما لا يخفى هذا المتعامل من أي دعوى يرفعها ضده الغير من أجل إبطال التصرف الذي كان طرفا فيه، هذا ما يوفر حماية كبيرة للمتعاملين في المجال العقاري¹³

يلعب تأمين الملكية العقارية بتوفير معلومات ذات مصداقية عالية بشأنها دورا بارزا ومهما في تحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك عن طريق تشجيع البنوك والمؤسسات المالية على الاستثمار العقاري ومنح القروض الرهنية لأصحاب هذه الملكيات وهذا يسمح باستغلال القيمة الكامنة في العقارات (العقار المنتج) بتوجيه هذه الأخيرة لخدمة المشاريع الاستثمارية في شتى المجالات¹⁴

ثانيا / ضبط ومعرفة المركز القانوني الحقيقي للعقار : يهدف هذا النظام إلى بناء قاعدة بيانات صحيحة وموثوقة حول القوام المادي والقانوني العقار محل التصرف لاسيما نوعه إن كان حضريا أو ريفيا، موقعه ومساحته، بالإضافة إلى أسماء المالكين للحق المشهر والملاك المتعاقبين عليه وكل التصرفات

الواردة عليه والحقوق والأعباء والتكاليف التي تثقله، والأحكام القضائية المتعلقة به، مما يساهم في الحد من المنازعات العقارية، ذلك أن الكثير من النزاعات تثار حول مسألة التعدي على الأملاك بين الملاك المتجاورين لعدم ضبط مساحة العقارات المتجاورة وعدم وضوح معالم الحدود بينهما، لذلك فعملية ضبط مواقع ومساحة وحدود كل العقارات بمختلف أصنافها وتسجيلها في البطاقات العقارية و التي تتم عن طريق أعمال المسح العام يستحيل معها أن تثار مشكلة التشابه في العقارات بسبب التلاصق أو الجوار أو تغيير المالكين، لأن كل عقار يحمل رقما معيناً ويكون محل مخطط وصفي ومحل تعيين دقيق منافي للجهالة بحيث يستحيل وجود عقارين لهما نفس الرقم والموقع والتعيين

ثالثا / تأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم المكسب: نظام الشهر العيني يهدف مبدئياً إلى صون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بمرور الزمن (التقادم) لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري، ولأن السجل العيني لا يأخذ بالتقادم كوسيلة لكسب الملكية والحقوق العينية وفي ذلك حماية للملكية العقارية الخاصة ووقاية لها من جشع المغتصبين والمعتدين¹⁵.

فنظام الشهر العيني يحظر التملك بالتقادم كقاعدة عامة في مواجهة كل من له حقوق عقارية مشهورة في السجل العقاري

لذلك نجد عند أغلب الدول نصوصاً صريحة ضمن القوانين الخاصة بالسجل العيني تنص على عدم جواز الاحتجاج تجاه المالك الذي يستظهر سنداً رسمياً مشهراً بكسب الملكية بالتقادم المكسب مهما طالت مدة حيازة العقار، وسواء حسنت نية الحائز أم ساءت

الفرع الثاني: الأهداف المرتبطة بالجانب الاقتصادي

يعتبر تحصيل الرسوم والضرائب العقارية ومراقبة عملية تداول العقارات من أهم الأهداف التي سعت الدول التي تبنت هذا النظام لتحقيقها نظراً للدور الاقتصادي الذي يلعبه وكما أنه من المبررات الأولية التي تبرر تفضيل هذا النظام عن غيره، فبفضله تتمكن الدولة من إحكام رقابتها على السوق العقارية ومن تحديد الوعاء الضريبي لها ليسهل تحصيل الضرائب بصورة سليمة وعادلة، لذا فإن الدور الجبائي لنظام الشهر العيني يعد الدور الأصلي له، كما أن العقارات كانت ولا تزال مصدر من مصادر تمويل الخزينة العامة عن طريق الضرائب والرسوم¹⁶

وتعد الضريبة العقارية من مصادر الجباية العامة للدولة والتي تفرض على كل العقارات بما يتناسب مع موقعها ومواصفاتها ومساحتها لا يمكن تقديرها ولا فرضها بصورة صحيحة ومتجانسة إلا أن وجدت قاعدة بيانية لكل العقارات المعنية وهذا ما يوفره نظام الشهر العيني، كما يعتبر هذا الأخير أداة في يد الدولة وأجهزتها تمكنها من فرض رقابتها على أوعيتها العقارية وتداولها وبالتالي منع كل أشكال النهب والاعتداء والمضاربة غير المشروعة

المبحث الثاني: تجسيد مبادئ نظام الشهر العيني وأثره على المعاملات العقارية وتحقيق الأمن

العقاري

يحتل نظام الشهر العيني مكانة كبيرة بفضل مجموعة من المبادئ والقواعد التي قام على أساسها والتي جعلته يتجنب كل عيوب أنظمة الشهر السابقة، ولقد أصبحت هذه المبادئ بمثابة ضمانات هامة تسمح بتنظيم الملكية العقارية على أكمل وجه لذلك سنحاول التعرف على مجمل المبادئ وأثرها في قدرة هذا النظام وفعاليته في تحقيق كل أهدافه خاصة حماية وإثبات المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري.

المطلب الأول : مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ الهامة والتي تشكل جوهر هذا النظام لأنها بمثابة ضمانات تكفل تحقيق الحماية الناجعة للملكية العقارية.

الفرع الأول: مبدأ التخصيص ومبدأ المشروعية

يرتبط هذان المبدأان ببعضهما ارتباطا وثيقا وفيما يلي بيان لمضمون كل مبدأ
أولاً/ مبدأ التخصيص: يقوم نظام الشهر العيني في الجزائر على مبدأ التخصيص والذي مفاده أن لكل عقار أو وحدة عقارية في هذا النظام بطاقة عقارية أو مجموعة بطاقات تقيّد فيها جميع ما يقع على هذا العقار من تصرفات سواء كانت هذه التصرفات ناقلة أو منشئة أو مقرّرة أو معدّلة لحقوق عينية كما تقيّد فيها جميع ما يثقل هذا العقار من حقوق وأعباء، وتحمل هذه البطاقة رقم العقار وتتضمن أيضا بيانات كاملة عنه من حيث موقعه ومساحته واسم مالكه أو المالكين إن تعددوا، وتعتبر بذلك البطاقة العقارية الناطق الطبيعي عن العقار لذلك أي تغيير في حدود العقار أو الوحدة العقارية يجب أن يكون موضوع إعداد بطاقة جديدة مطابقة لهذا التغيير وهذا لضمان التطابق التام بين البيانات الواردة في هذه البطاقات والوضع المادي والقانوني الحقيقي للعقار، يشكل مجموعة البطاقات العقارية السجل العقاري الذي يعتبر الأساس المادي لعملية الشهر

إن صحة ودقة المعلومات المدونة في البطاقة تؤدي إلى مشروعية ومصادقية الشهر وبالتالي اعتبار هذه البيانات هي عنوان الحقيقة ما يضيفي عليها الحجّة الكاملة، مما يجعل نظام الشهر العيني نظاما محكما وتاما من ناحية الترتيب، كما يسهل عملية الحصول على المعلومات الخاصة بكل عقار أو حق عيني عقاري مشهر ويجعلها متاحة للجميع¹⁷.

ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني نظرا لمساهمته وبصورة مباشرة في تحقيق أهداف هذا النظام، ولعلاقته الوطيدة بالمبادئ الأخرى حيث يتوقف مدى تأسيس هذا النظام على مدى تجسيده لهذا المبدأ.

ثانيا / مبدأ المشروعية: يقصد بمبدأ المشروعية في مجال نظام الشهر العيني والذي يطلق عليه الفقه مبدأ التحقق السابق على القيد إجراء المراجعة السابقة لكافة السندات التي يجري القيد في السجل بمقتضاها حتى لا يقيد في السجل إلا الحقوق المشروعة فعلا¹⁸

ويفيد هذا المبدأ ضرورة خضوع جميع التصرفات والحقوق المراد شهرها في نظام الشهر العيني للتحقيق العام والمسبق من خلال فحص دقيق لمجمل الوثائق المتعلقة بها والتأكد من صحتها فلا تشهر إلا التصرفات الناشئة عن سبب صحيح والموافقة لأحكام القانون وبالتالي تجنب شهر الادعاءات المشكوك فيها والتي لا تستند إلى أساس قانوني سليم

- ويشمل الفحص الدقيق والرقابة المسبقة على الشهر التحقق من توافر أركان التصرف القانوني ومن توافر كافة الشروط المتعلقة بصحته، وبصفة عامة التثبت من صحة التصرف العقاري ومن سند ملكية المتصرف ومن شرعية الحق موضوع هذا التصرف¹⁹.

ويساهم هذا المبدأ في تحقيق النتائج التالية:

- منح القوة لنظام الشهر العيني انطلاقا من شرعية الحقوق المقيدة في ظله.

- يكفل هذا المبدأ الحقوق المقيدة في السجل بعد الشهر مشروعية في مواجهة الغير حسن النية، فلا تكون هذه الحقوق أبدا محلا للاعتراض، ولأن لها حجية مطلقة فهذا يؤدي إلى ردّ كل منازعة أو مطالبة لاحقة²⁰

- إعطاء التصرفات التي تشهر وفقا لهذا النظام نوعا من الاستقرار والثبات، ذلك أن عدم تمكين من يدعي حقا عقاريا غير ثابت يقينا من القيد في السجل يمنح البيانات الواردة في هذا القيد الثقة والائتمان ويحقق الطمأنينة والأمان للمتعاملين بشأن العقارات التي تخضع للقيد في السجل العقاري²¹ كما يضمن هذا المبدأ عدم شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال وإن حدث هذا فهو نادر الوقوع، ومن أجل ذلك عززت كل الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات أهمها:

- أن تقدم العقود والتصرفات المطلوب إشهارها في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة رفض الإشهار، وبهذا الإجراء نضمن إخضاع التصرفات العقارية لرقابة مزدوجة.

الرقابة الأولى: هي رقابة الموثقين والموظفين العامين المكلفين بعملية التوثيق حيث يقوم هؤلاء بعملية التحقق من شكل العقود وموضوعها وكذا هوية الأطراف وأهليتهم ومدى خلو إرادتهم من العيوب، والرقابة الثانية: هي رقابة المكلف بعملية الإشهار العقاري هذا ما يمنح الحقوق المشهرة قوة ثبوت أو حجية مطلقة.

- إخضاع إدارة الشهر لإشراف القضاء حيث يتولى قاض القيام بإجراءات الشهر لضمان حسن سير عملياته ودقة الرقابة حول مشروعية التصرفات محل الشهر نظرا للمؤهلات التي يتميز بها هذا الأخير خاصة إلمامه بالنصوص القانونية²²

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المشروعية وجسده في مجموعة من النصوص القانونية التي لها علاقة بعملية الإشهار العقاري، فالموظف الذي يتولى مراقبة الشروط القانونية الأولية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر هو المحافظ العقاري والذي هو موظف إداري يعمل في مصلحة إدارية هي المحافظة العقارية، تمنح لهذا الموظف مجموعة من الصلاحيات والسلطات التي بمقتضاها يمارس الرقابة القانونية المسبقة على المحررات الخاضعة للشهر

الفرع الثاني: المبادئ المرتبطة بحجية الحق المشهر

تعتبر هذه المبادئ حجر الزاوية في نظام الشهر العيني وهي التي تمنحه القوة والمتانة
أولا / مبدأ قوة الثبوت المطلقة: يعتبر هذا المبدأ من أهم مزايا نظام الشهر العيني بل حجر الزاوية في هذا النظام وأكثر المبادئ تجسيدا لوظيفة الشهر العيني، ومفاده أن كل تصرف قانوني وارد على عقار ومشهر في السجل العيني هو عنوان للحقيقة وله حجية على الكافة لذلك لا يجوز للغير الادعاء بأي حق يتعارض مع هذه الحقيقة الثابتة في السجل العيني
وهو من المبادئ الأساسية لهذا النظام بل أكثرها أهمية وارتباطا بمبدأ المشروعية نظرا لأن عملية التشديد في التدقيق الذي تخضع له كل التصرفات والحقوق الخاضعة للشهر في نظام الشهر العيني تعطى لهذه الحقوق والتصرفات قوة ثبوتية تامة²³.

ويقصد بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أن كل التصرفات والحقوق العقارية المقيدة في السجل تنشأ عنها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها على صحة التصرف وعلى ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه، ويترتب على إقرار هذا المبدأ أو تطبيقه أن كل الحقوق العينية العقارية التي تم شهرها في السجل وفقا لهذا النظام تعتبر حجة في مواجهة الكافة وتكتسب قوة الإثبات المطلقة بحيث يخول لصاحب السند العقاري المشهر الذي اكتسب حقه بصفة نهائية الاحتجاج به في مواجهة الكافة ابتداء من تاريخ إشهاره.

على الرغم مما قد يشوب التصرف من عيوب، ذلك أن قاعدة القوة الثبوتية تقوم على مبدأ الأثر التطهيري أي أن التصرف صحيح وخالٍ من العيوب التي قد تلحق به لأن عملية الشهر من شأنها تطهير التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح المتصرف إليه في مأمن من كل منازعة أو دعوى قضائية ترفع بشأن التصرف الذي قام به²⁴

ويترتب على الأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة تحقيق العلانية الكاملة للقيود والبيانات وعدم قابلية القيد أو الحق المشهر في السجل العقاري للطعن، وتختلف القوة الثبوتية للقيد في السجل العيني هل هي

مطلقة أو نسبية بحسب ما تقضي به النصوص القانونية للدول التي تعمل بنظام الشهر العيني، فقد يكون للقيد أو الشهر قوة ثبوتية معينة ما لم يطعن فيه قضائيا وهنا تعتبر القوة الثبوتية للشهر نسبية. وقد يكون للشهر قوة ثبوتية لذاته وهنا لا تجيز القوانين والتشريعات الطعن في الشهر عن طريق القضاء وتجعل لمن تضرر من شهر غير مشروع الحق في طلب التعويض ويكون للشهر هنا قوة ثبوت مطلقة.

ثانيا/ مبدأ القيد المطلق أو ما يسمى (مبدأ الأثر المنشئ للقيد): بناءً على هذا المبدأ يعتبر الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية وأن الحق العيني لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل إلا إذا خضع لعملية الإشهار العقاري، فهذه الحقوق غير موجودة ولا يمكن الاحتجاج بها سواء بالنسبة لأطراف التصرف أو في مواجهة الكافة إلا إذا كانت مقيدة في السجل العقاري، وفي المقابل فإن كل حق يتم شهره يعد حجة في مواجهة الكافة وبالتالي لا يمكن لأحد أن ينازع صاحب هذا الحق فيه²⁵

ومن ثم يتجاهل مبدأ القيد المطلق جميع حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى غير المقيدة في السجل ولا يعترف لها بأية قيمة قانونية، لئلا يتفاجأ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة في السجل لأخرين ينازعونهم فيها من خلال اغتصابها عن طريق الحيازة والتقدم

و لقد اعتبر الفقه أن هذا المبدأ (مبدأ القيد المطلق) هو وسيلة قانونية لتحقيق الشهر الأهداف التي وجد من أجلها والتي هي إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقارات وتحقيق الثقة والائتمان العقاري، ومن أجل الوصول إلى هذه النتيجة لابد من عدم الاعتراف بوجود حق الملكية و أي حق عيني عقاري آخر لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الكافة إلا عن طريق الشهر في مجموعة البطاقات العقارية، كما أنه لا فاعلية للأعباء والتكاليف التي تثقل العقار إلا من تاريخ قيدها²⁶ ، ولقد حرص المشرع الجزائري على الأخذ بهذا المبدأ من خلال العديد من النصوص القانونية ، فبالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مبدأ الأثر المنشئ للقيد في المادتين 15- 16 منه والتي جاء فيهما على التوالي

«كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...».

«إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».

كما نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على:

«إن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري».

ثالثا/ مبدأ حظر التقادم المكسب: يقصد بهذا المبدأ انه لا يجوز التملك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق العيني المشهر فكل التصرفات والحقوق الخاضعة للشهر في ظل نظام الشهر العيني تكتسب قوة ثبوتية وحجية في مواجهة الكافة، لذلك لا يجوز الاستناد إلى التقادم المكسب لكسب الحقوق العينية المشهورة في السجل هذا ما يجعل كل من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار أو صاحب لحق عيني عليه في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب أو معتدي على حقه يزعم أنه قد تملك العقار بالتقادم المكسب الذي توافرت شروطه، أي في مأمن من كسب الغير لحقه بالتقادم²⁷

المطلب الثاني : تقييم أثر تجسيد مبادئ نظام الشهر العيني على تحقيق الامن العقاري

يلعب نظام الشهر العيني دورا أساسيا في إنشاء ارضية قانونية وهندسية صلبة للملكية العقارية، لأنه يمكن لمالك العقار وكذا المتعاملين معه من الاطمئنان على الوضعية القانونية لهذا العقار فكل حق مشهر يعتبر دليلا كافيا و قاطعا لحق الملكية و الحقوق العينية و التكاليف العقارية المتعلقة بالعقار يعتبر الامن العقاري من أهم أسباب تحقيق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي لأنه يضمن حماية الملكيات العقارية من النزعات والاعتداءات و يعتمد تحقيق الامن العقاري على وجود تنظيم دقيق للمعاملات العقارية وتسجيل الاملاك في السجلات الرسمية وبكل وضوح و شفافية غير ان نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر لا يسمح بتحقيق الامن العقاري في مجال تثبيت الملكية العقارية نظرا لكون المشرع الجزائري لا يأخذ بأهم مبادئ نظام الشهر العيني مما جعل هذا النظام المطبق في الجزائر نظاما ناشزا و ضعيفا و أهم عوامل اضعاف هذا النظام

الفرع الاول : اهدار القوة المطلقة للشهر

اعتبر المشرع الجزائري الدفتر العقاري المحصل عليه بعد عملية المسح السند الرسمي الوحيد المثبت للملكية العقارية في الجزائر ، ثم جاء و أجاز الطعن في حجية هذا السند عن طريق القضاء، برفع دعاوى قضائية ترمي الى إبطال أو تعديل هذا السند حيث جاء في نص المادة 85 منه:

«إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا.....».

ونص المادة 86 منه:

«إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر.....».

ونفهم من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يجيز صراحة الطعن في التصرفات والحقوق التي سبق شهرها أمام القضاء ولا يعتمد على مبدأ الحجية المطلقة للشهر، وبذلك لم يجسد المشرع الجزائري مبدأ قوة الثبوت المطلقة⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني : إمكانية اكتساب الحق المشهر بالتقادم يهدد الأمن العقاري

يعتبر الفقهاء مبدأ حظر التملك بالتقادم في نظام الشهر العيني من المزايا التي تميز هذا النظام على أساس ما يوفره هذا المبدأ من حماية للملاك أصحاب السندات المشهرة من خطر احتجاج الغير ضدهم بالتقادم المكسب، كما أن القول بهذا (تقرير التقادم ضد الحقوق المشهرة) أمر يتنافى مع تقرير مبدأ القوة المطلقة في السجل العيني ويتنافى مع الغرض من تقرير التقادم المكسب لأن الأصل في التقادم أن يحل محل فقدان السندات بعد مرور فترة زمنية معينة فيصبح قرنية على الملكية، لكن وفق نظام الشهر العيني والذي يعد نظاما منشأ للحقوق مشكلة فقدان السندات لا وجود لها، وبالتالي لا وجود لمبرر مقبول يجيز التقادم بديلا عن سند الملكية المشهر، فصاحب حق الملكية ما هو إلا الثابت في السجل العيني، وما هو مقيد في السجل معد ليبقى دائما كذلك هذا ما يسمح بمنع كل مغتصب سيء النية من الاستفادة من أحكام التقادم المكسب²⁹

ولأن مجرد التسليم بالأخذ بمبدأ اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم يجعل من بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مما يهدر الثقة العامة الممنوحة للسجل العيني، حيث تكشف السجلات عن مالك أو صاحب الحق العيني بينما الملكية والحق العيني لشخص آخر هو في الحقيقة واضح اليد والملاحظ أن مبادئ نظام الشهر العيني تتعارض في مجملها مع مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب خاصة مبدأ القيد المطلق والذي يجعل من الشهر مصدرا وحيدا للحق العيني فلا يعترف بأي مصدر آخر (التقادم المكسب مثلا) كما أن مبدأ قوة الثبوت المطلقة والذي يفيد أن كل الحقوق المقيدة في السجل العقاري هي ذات حجية قاطعة في مواجهة كافة ولا يجوز الطعن فيها غير أنه وفي الجزائر نشهد تضاربا في أحكام القضاء حول مدى جواز اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم، وبتتبعنا للاجتهادات القضائية نجد أنها بعض الأحكام القضائية صدرت متماشية مع الاتجاه الذي يرى ضرورة الإبقاء على التقادم المكسب بحجة سرية القانون المدني وعدم إلغاء المواد الخاصة به، وهي الأحكام الغالبة والتي تشكل اجتهادا قضائيا مستقرا.

وبعض الأحكام والقرارات القضائية جاءت متماشية مع الاتجاه الذي يرى ضرورة عدم الاعتداد بالتقادم إلا في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العام للأراضي⁽³⁰⁾.

هذا ما يجعل الأخذ بالتقادم كطريق لكسب الحق العيني العقاري إلى جانب وجود السجل العيني من نظام الشهر العيني نظام غير ذي قيمة ويفقد بياناته أكثر أهميتها كما يزعزع قوة الانتماء العقاري ويعرقل حركة التعامل في العقارات، ويهدم كل حجية للشهر، ويُنقض مبدأ الثقة التي يقوم عليها هذا النظام ويهدد سلطة السجل العقاري مما يفرغه من محتواه، ويعطل النتائج التي جاء لتحقيقها⁽³¹⁾.

الخاتمة:

لقد أصبح ثابتا للجميع (أصحاب ملكيات، قانونيين و اقتصاديين وأصحاب شركات ومستثمرين) انه بقدر حجم العقارات الثابتة ملكيتها قانونا والخاضعة للشهر في الدولة بقدر قدرة هذه الأخيرة على تحقيق التنمية الشاملة الاقتصادية والاجتماعية و العمرانية... الخ عن طريق إدخال هذه العقارات كوحدات صناعية، تجارية، فلاحية، عمرانية كركيزة أساسية في النظام الاقتصادي، لذلك جاء نظام الشهر العيني كضمانة حقيقية لحماية و تثبيت الحقوق العقارية أيا كان مالکها و مواجهة مشكلة الثقة والائتمان و التمويل

غير أن قدرة نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر والذي أقره المشرع الجزائري منذ عام 1974 بالموازاة مع نظام الشهر الشخصي السابق مرهونة بتبني المشرع لجميع المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها هذا النظام والتي تجعل من الحقوق العقارية المشهرة حقوقا ذات حجية قاطعة في مواجهة الكافة مما يعزز الثقة في المعاملات العقارية و يحارب شبكات المضاربة والسمسرة ومافيا العقار و يقلل المنازعات القضائية المرتبطة بسندات الملكية

ومن خلال هذه الدراسة تبين لنا أن نظام الشهر العيني هو النظام المثالي الذي يجب أن تخضع له الملكية العقارية لذلك ينبغي توفير كافة الوسائل القانونية والمادية والبشرية المساهمة في تقوية هذا النظام و زيادة إحكامه

في ختام هذه الدراسة نود أن نشير إلى أهم النتائج و المقترحات

النتائج :

- أهم وسائل حماية الملكية العقارية وضمان استقرارها وسهولة تداولها وأدائها لوظائفها هو خضوع حق الملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار من حيث الاكتساب والإنشاء والتداول والانتقال لنظام شهر عقاري متكامل

- إن نظام الشهر العيني بما يتميز به من خصائص بما يقوم عليه من مبادئ يعتبر نظام مثليا للشهر العقاري، وذلك نظرا لأثره الواضح على تثبيت الملكيات العقارية و تحصينها وجردها وإحاطة المتعاملين فيها بكافة المعلومات المتعلقة بها مما يساهم في تحقيق الثقة والائتمان المطلوبين في المعاملات العقارية

- إن قدرة نظام الشهر العيني وكفاءته في إثبات وحماية المعاملات العقارية مرتبط ارتباطا شديدا بالتجسيد الكامل لكل مبادئه سواء في النصوص القانونية أو على الساحة العملية عند التطبيق، لذلك فإن عدم أخذ المشرع الجزائري بأهم مبادئ نظام الشهر العيني و التي تشكل الفارق الجوهرى بينه و بين نظام الشهر الشخصي و هي (مبدأ قوة الثبوت المطلقة و مبدأ حظر التقادم) ساهمت في إضعاف نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر و أثرت بشكل كبير على زيادة حجم المنازعات العقارية

- تلعب قاعدة الرسمية وقاعدة التسجيل دورا مهما في نظام الشهر العيني باعتبارهما وسيلة رقابة قبلية على السندات الخاضعة للشهر كما أن هاتين القاعدتين تعززان الضمانات الممنوحة للأفراد وكذلك الممنوحة للدولة لتمكينها من الحصول على الموارد المالية المتعلقة بالضريبة العقارية

- يلعب القضاء دورا يوازي دور القانون في مسألة الضبط العقاري لذلك تعتبر عملية توحيد الاجتهاد القضائي الجزائي حيوية ضرورية ومهمة لأنه يتوقف عليها تحقيق العدالة والمساواة و الثبات في المراكز القانونية ، مما يتطلب إنشاء محاكم عقارية متخصصة.

المقترحات :

- 1- ضرورة تبني إستراتيجية وطنية متكاملة من طرف الدولة و تجهزتها هدفها العمل على استكمال عملية المسح العام للأراضي وذلك برفع وتيرتها والإسراع في انجازها ويكون ذلك بتخصيص إمكانيات بشرية ومادية مضاعفة، مع فتح المجال أمام وكالات ومصالح المسح الأجنبية والمتعاملين الخواص للاستفادة من خبراتها التقنية في هذا المجال
- 2-مراجعة وتحسين الأمر المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم المطبقة له و ذلك بتمكين كل مبادئ نظام الشهر العيني و خاصة مبدأ قوة الثبوت المطلقة و مبدأ حظر التقادم بالنسبة للحقوق المشهرة شهرا عينا حتى نعطي هذا النظام القوة و المتانة و الفعالية المطلوبة لتحقيق أهدافه، و هذا يتطلب تعديل وإلغاء بعض النصوص القانونية التي تتميز بالغموض والتناقض في الكثير من الأحيان ، و ذلك من أجل خلق منظومة قانونية تحمل من التنسيق و التنظيم ما يكفي لوصفها بأنها منسجمة مع بعضها البعض و خالية من التناقض و التعارض
- 3- تضمين القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين وبالنظر لأهميته في تنظيم و ضبط و تحقيق الاستقرار للمعاملات العقدية نصا واضحا و صريحا يمنع التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق مشهر شهرا عينا
- 4- وضع نظام خاص بالتعويض وذلك بإنشاء صندوق خاص بالتأمين، تخصص مبالغ هذا الصندوق لضمان تسديد كل مبالغ التعويضات الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء أدائه لوظيفته حتى لا نلقي بثقل هذه التعويضات على الدولة ونضفي مصداقية أكثر على نظام الشهر العيني.
- 5- الاستفادة من التكنولوجيا المتطورة والاعتماد على التقنية المعلوماتية وذلك برقمنة قطاع الشهر العقاري، مما يساهم في بناء بنك معلوماتي عقاري يوفر الدقة والائتمان للمعاملات العقارية وصولا لتطوير الملكية العقارية وتوجيهها نحو الاستثمار
- 6- وجوب توعية الأفراد بأهمية عملية المسح، و ذلك لتمكينهم من الحضور و استظهار سنداتهم و إبداء آراهم حول العقارات التي تكون محل لهذه العملية .

7- توجيه الندوات والأبحاث العلمية للاهتمام بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة في المجال العقاري ودراساتها والتعليق عليها للتعرف على الحجم الحقيقي للمنازعات العقارية و المسائل القانونية و المشاكل العملية الشائكة التي يواجهها القضاء حتى تتظافر جهود الباحثين و القضاء لتحقيق الأمن العقاري المطلوب لتكون الملكية العقارية محورا أساسيا من محاور التنمية الوطنية الشامل

8- توحيد الاجتهاد القضائي في مسألة تكريس التقادم في الحقوق المشهورة من عدمه و ذلك باجتماع غرف المحكمة العليا مجتمعة تكريسا للتناسق القضائي و الأمن القانوني الناص على إمكانية التنبؤ بمآل التصرفات القانونية

9- تعديل قانون 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و ذلك بلم شتات نصوصه المعدلة بموجب قوانين المالية في نص قانون واحد يضمن للمواطنين سهولة الوصول إلى النص و وضوحه

الهوامش:

¹- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92

²- المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976 العدد 30

³- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، والمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/05/1993، العدد 34

⁴- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، ص 13. إدوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد، السجل التجاري)، بيروت، لبنان، 1987، ص 511 -

⁶- عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 19

⁷- وهيبة عثمانة، النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016

⁸- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين الملية، الجزائر، 2009، ص 21

⁹- نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 21.

¹⁰- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار الهومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015، ص 136-137

¹¹- حميدي محمد لين، نظام تونس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 116

¹²- راجع في ذلك : نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري و المادتين 15-16 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

¹³- ويس فتحي، المرجع السابق، ص 17.

¹⁴- حميدي محمد لين، المرجع السابق، ص 134، 135.

¹⁵- ويس فتحي، المرجع السابق، ص 177.

¹⁶- نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 116.

¹⁷- انظر المواد 12-13 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

- ¹⁸ -مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري (مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول العربية)، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2010، ص 19.
- ¹⁹ -إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، (د،س،ن)، ص 46.
- ²⁰ -ويس فتحي، المرجع السابق، ص 161.
- ²¹ -مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 19.
- ²² -ويس فتحي، المرجع السابق، ص 159.
- ²³ -عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 154.
- ²⁴ -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 31.
- ²⁵ -إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ص 46-47.
- ²⁷ -جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 57.
- ⁽²⁸⁾ - المرجع نفسه ص ص 56، 57.
- ²⁹ -ويس فتحي، المرجع السابق، ص 166.
- ⁽³⁰⁾ جمال بوشنافة، «الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائي منه»، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر (3 ديسمبر 2009)، ص 43.
- ⁽³¹⁾ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 43.

الحيازة كشرط للتقادم المكسب

Possession as a condition for acquisitive prescription



د. بن زواوي سفيان

جامعة الاخوة منوري قسنطينة 1

sofianebenzouaoui@gmail.com

الملخص:

إن التقادم المكسب يكون في بداية الأمر مجرد حيازة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه، ثم ينتقل و بتوفر شروط معينة إلى تملك حقيقي بقوة القانون، فالتقادم المكسب يتنوع بحسب مدة التقادم إلى تقادم طويل يسري على العقارات و المنقولات إذا استمرت حيازته خمسة عشرة سنة كاملة، و إلى تقادم قصير يسري على العقار الذي استمرت حيازته عشرة سنوات، بشرط أن تكون مقترنة بحسن النية و السند الصحيح، و حتى يتحقق التقادم المكسب يجب توفر شرطين أساسيين، أول شرط الحيازة على الحق المدعى بملكه وفق النظرية العامة للحيازة، و يجب أن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي، إضافة إلى خلوها من عيوب الخفاء، الغموض، عدم الاستمرار و الإكراه، أما ثاني شرط أن تكون الحيازة المؤهلة لإثبات الحق بالتقادم المكسب مستمرة لفترة زمنية يقدرها المشرع، لكن قد يتعذر في بعض الحالات على الحائز أن يثبت ممارسة الحيازة للمدة الكافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب .

كلمات مفتاحية: تقادم مكسب – حيازة – إكراه – استمرار

Abstract:

Acquisitive prescription begins as mere possession of real estate or a real right for the purpose of acquiring ownership. Then, under certain conditions, it transforms into actual ownership by force of law. Acquisitive prescription varies according to its duration: long prescription applies to real estate and movable property if possession continues for fifteen full years, while short prescription applies to real estate if possession continues for ten years, provided it is accompanied by good faith and a valid title. For acquisitive prescription to be established, two essential conditions must be met. The first is possession of the right claimed as ownership, according to the general theory of possession. This possession must fulfill both its material and moral elements, in addition to being free from defects of secrecy, ambiguity, discontinuity, and duress. The second condition is that the possession qualifying for establishing ownership by acquisitive prescription must be continuous for a period determined by the legislator. However, in some cases, it may be difficult for the possessor to prove that they have exercised possession for a sufficient period to enable them to acquire ownership of the property by acquisitive prescription.

Keywords: : statute of limitations – possession – coercion – continuation

مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية ركيزة أساسية تعتمد عليها أغلب الدول في صناعة قوتها الاقتصادية و تحقيق تنميتها الشاملة، فبقدر تنظيم و تحسين وتطوير التعاملات في مجال العقار بقدر ما يمكن أن نتحكم في التنمية، سواء في الميدان الصناعي أو الفلاحي أو العمراني .

فعلى غرار تشريعات الدول الأخرى قامت الجزائر بإصدار قوانين تتعلق بملكية العقار، وقد وضعت لذلك عدة قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيه من استعمال واستغلال ، واثبات الحقوق العينية الواردة عليه، وكيفية حمايته من كل الاعتداءات وذلك من أجل تمكين الدولة من الرقابة على السوق العقارية ومنع المضاربة غير الشرعية على العقار، والحد من الفوضى في المعاملات التي تنجر عنها عدة منازعات عقارية .

ولحماية المصالح العامة للأفراد داخل المجتمع الواحد جاءت هذه القواعد و النصوص القانونية منظملة للملكية العقارية، وما يرد عليها من حقوق عينية أصلية وتبعية والحفاظ على استقرارها، وإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص من نقل للملكية، أو إنشاء أو تعديل، وأي تصرف آخر وارد عليها، حيث يبين المشرع طرق اكتساب هذه الملكية من خلال نصوص القانون المدني، فمن بين هذه الأسباب أنه يمكن اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء، الميراث، الوصية، الالتصاق، الهبة الشفعة، والتقادم المكسب، هذا الأخير هو موضوع دراستنا، فالتقادم المكسب يستطيع الحائز إذا استمرت حيازته لحق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق إلى أن يملكه بصورة قانونية .

فالتقادم المكسب هو نظام قانوني لا غنى عنه في مجال المعاملات بين الأفراد، فمثلا لو تم السماح لهؤلاء الأفراد بالمطالبة بحقوقهم التي تخلوا عنها لعدة سنوات لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم، وكثرت بل تكدست بها القضايا، ولذلك يمكن اعتبار هذا النظام وسيلة لمجازاة المالك المهمل لعقاره الذي تولى عنه لفترة طويلة، وفي الوقت نفسه هو طريقة لمكافأة المالك المجتهد الحريص على خدمة العقار و استغلاله .

و هنا تأتي أهمية هذه الدراسة في أن التقادم المكسب يحل إشكالا كبيرا من حيث أنه ينصب على منقولات أو عقارات، وعلى الخصوص إثبات حق الملكية فيساعد بذلك على حماية الحق ذاته إذ من المتعارف عليه، أن إثبات الملكية تكتنفه صعوبات جمة، ولو لا نظام التقادم لتعذر على الحائز في كثير من الحالات إثبات ملكيته .

و الاشكالية المطروحة في هذه الدراسة هي :

كيف يمكن ان تكون الحياسة كشرط في التقادم المكسب المؤدي الى التملك ؟

سأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية معتمدا في ذلك على المنهج التحليلي الذي حاولت من خلاله تسليط الضوء على مختلف جوانب الحياسة من مفاهيم أساسية وشروط و انقضاء و اثار، فقسمت دراستي إلى ثلاث مباحث

حيث سأنتطرق في المبحث الأول الى مفهوم الحياسة و التقادم المكسب ، و في المبحث الثاني سأنتطرق الى شروط الحياسة ، اما في المبحث الثالث سأتناول زوال الحياسة و آثارها .
ثم أختتم الموضوع بخاتمة أورد فيها مختلف النتائج المتوصل إليها ، و كذلك بعض التوصيات و الاقتراحات التي أراها ناجعة.

المبحث الأول : مفهوم الحياسة و التقادم المكسب

سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين اساسيين ، حيث نتناول في المطلب الاول تعريف الحياسة ، اما في المطلب الثاني فنتناول تعريف التقادم المكسب و شروطه ، و ذلك على النحو التالي

المطلب الاول: تعريف الحياسة وعناصرها

سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين اساسيين ، نتناول في الاول تعريف الحياسة ، و في الثاني عناصر الحياسة

الفرع الأول : تعريف الحياسة

يتم تعريف الحياسة من الناحية اللغوية ، و من الناحية الاصطلاحية

الحياسة لغة : حاز ، يحيز ، حيزا ، حيازة حائز ، حيز ، يتحيز

حيزا إليه ، إنظم إليه موافقا له في الرأي .

- مصدر حاز حيازة الرجل : ما في حوزته من مال او عقار.
- حوز : مصدرها حاز ، ما يحتاجه الإنسان لنفسه من الأرض و يبني حدوده و يقيم عليها الحواجز فيكون له الحق فيها (1)

الحياسة اصطلاحا : الحياسة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية ، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له ، و وضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية (2) ، وعرفها الأستاذ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، هي السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شئ يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بغية إكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها ، وعلى ذلك فإنه تتحقق الحياسة في مجال حق الملكية بمباشرة سلطات للإستعمال و الإستغلال و التصرف على الشئ محل حيازة بما يتلائم مع طبيعته الخاصة كسيارة أو إكتساب أرض زراعية (3)

وعرفها الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوي على أنها وضع هادئ يقصد به سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق ، وقد ورد هذا التعريف في نص المادة 1398 من القانون المدني المصري ، و الحياسة هي السيطرة الفعلية كحق الإنتفاع و حق الإرتفاق و حقوق الرهن المختلفة كما يجوز حيازة الحقوق الشخصية (4)

أما ما جاء في القانون التونسي ، في القسم الأول (الحوز) من الباب الثالث (التقادم) في الفصل 38 "الحوز سيطرة لشخص بنفسه أو بواسطة ، على حق أو شيء" (5) وطبقا لما جاء في المادتين 827، 828 من القانون المدني الجزائري فإن البحث في توافر شروط التقادم المكسب يقتضي البحث في توافر الحياسة

على الحق المدعى بملكيته، وفق النظرية العامة للحيازة يجب أن تكون الحيازة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي خالية من العيوب (عدم الإستمرارية، الخفاء، الإكراه، الغموض).

الفرع الثاني : عناصر الحيازة

للحيازة عنصرين اساسيين

أولاً/ العنصر المادي : الحيازة واقعة مادية لا تسند لأي حق للحائز الذي له مباشرة مجموعة من الأعمال تظهره مظهر صاحب الحق على الشيء كإحراز الشيء أو إستعماله أو الانتفاع به ويمكن أن تباشر السلطات المادية للحائز على العقار أو الحق العيني العقار بصفه مباشرة من خلال سيطرة الشخص الحائز بنفسه أو إنتقالها إلى الغير بواقعة الإرث أو الوصية أو بصفة غير مباشرة أثناء ممارسة الحيازة بالوساطة من الخادم أو الوكيل طبقا للمادة 810 من القانون المدني الجزائري، وإذا حال مانع مؤقت دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق فإن الحيازة لا تزول إلا إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه (6).

كما جاء في القرار رقم 196053 بتاريخ 2000/4/26 "من المقرر قانونا أنه تصح الحيازة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز و كان متصلا به إتصالا يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، و إن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا بأن حيازة المدعي في الطعن كانت على أساس الوساطة بإسم المطعون ضده لما قضوا بطرده وإنهاء هذه الحيازة، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما" (7)

ثانيا/ العنصر المعنوي : لا يكفي أن يباشر الحائز أعمال مادية على العقار أو الحق العيني العقاري لإتمام واقعة الحيازة بل يجب أن تكون هذه الأفعال بقصد اكتساب الحق العقاري موضوع الحيازة فيجب أن يتوافر في الحائز قصد استعمال حق الملكية العقارية لحسابه فيستعمله ويستغله، ويتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للعين ومن ثمة لا يمكن أن نتصور قيام الحيازة على عمل التسامح أو رخصة أو بشكل عرضي ما عدى تلك الحالة التي تتغير فيها الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية طبقا للمادة 826 من القانون المدني الجزائري، غير ان المشرع أورد استثناء على شرط العنصر المعنوي يتمثل في الأقرار بحيازة المستأجر و حمايتها بجميع انواع دعاوى الحيازة، رغم ان حيازته (المستأجر) تقتصر على القيام بالاعمال المادية دون توفر شرط القصد لانه يحوز لحساب غيره .

المطلب الثاني : تعريف التقادم المكسب و انواعه

سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين اساسيين، نتناول في الاول تعريف التقادم المكسب، وفي الثاني انواع التقادم المكسب .

الفرع الأول : تعريف التقادم المكسب

يعرف التقادم المكسب من عدة نواحي، المدلول اللغوي، و المدلول القانوني، و المدلول الفقهي

أولاً/ المدلول اللغوي : جاء في لسان العرب بأن القدم نقيض الحدث : قدم، يقدم، قدما وقدامة وتقادم هو قديم فالتقادم إذن مشتق من تقادم و تقادم على صلة وثيقة بقدم، ويرى الأستاذ محمد على الأمين أن القدم في مدلوله التخاطبي يتجاوز في الذهن الفترات الزمنية القصيرة على أن مصطلح التقادم

في القانون ينقلب مدلوله بين الأجل القصير و المتوسط مما يجعل مصطلح "مرور الزمن" الذي جاءت به الشريعة الإسلامية هو الأكثر دقة و الأقرب إلى الصواب في مدلوله إذ يستعمل كذلك اصطلاح "مرور المدة الموجب و مرور المدة المسقط" (8).

ثانيا/ المدلول القانوني : لم يتطرق المشرع الجزائري في المواد من 827 وما بعدها من القانون المدني الجزائري إلى تعريف التقادم المكسب بل اعتبره أثرا من أثار الحيازة المكسبة للملكية العقارية ، وذلك بمرور مدة زمنية معينة تاركا مهمة ذلك للفقه والقضاء .

ثالثا/ الدلول الفقهي : يعرف الفقه التقادم المكسب على أنه (وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حقا عينيا مدة زمنية معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق)، كما تم تعريفه أيضا على أنه (وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حق عيني آخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة زمنية معينة) .

إن العمل القضائي عرف تطبيق واسع لهذه الآلية باعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 2000/02/17 في الطعن رقم 197 س 69 ق 2 (من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح تسميته بالتقادم المكسب(9)، كما جاء في القرار رقم 205549 الصادر بتاريخ 2001/02/28 " ..والحال أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية وليس بدعوى الحيازة بمفهوم المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني وهي من الدعاوى المقصودة بالمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويعرف الدكتور رمضان أبو السعود التقادم المكسب على أنه "وسيلة يملك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة ، أن يتمسك بكسب هذا الحق" (10).

ويعرف الدكتور عبد المنعم فرج الصده التقادم المكسب على أنه "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حق عيني بمقتضى حيازة تظل مدة معينة" (11)

و يعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار على انه "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز اذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة ان يتمسك بكسبه لهذا الحق" (12)

إلا انه ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها متفاوتة ولا نكاد نلمس أي فرق بينها إلا أن التعريف الذي استقر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية هو التعريف الوحيد الذي أخذ بعدا آخر، إذ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتقبلوا فكرة التقادم المكسب على أساس أنه مكسب للملكية بل على أساس أنه مانع لسماع الدعوى (13)

الفرع الأول : أنواع التقادم المكسب

هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب يوجدان في جميع قوانين البلاد العربية

أولا/ التقادم الكسب الطويل : ويسري على العقار و المنقول و به يكفي للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته خمسة عشر سنة كما .

يشترط في التقادم المكسب الطويل الأمد توافر عناصر الحياسة ثم استمرارها بدون انقطاع مدة 15 سنة كاملة، وهو ما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني التي تقضي بأن " كل من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملك إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون إنقطاع " (14)

يتبين من نص المادة أن التقادم المكسب الطويل يرد على حياسة الحقوق العينية وحدها، وعلى رأسها حق الملكية، وذلك سواء وقعت الحياسة على عقار أو على منقول، إذ أن الحقوق الشخصية لا يشملها التقادم المكسب حتى ولو كانت قابلة للحياسة وذلك كحق المستأجر، والقانون يشترط استمرار الحياسة لمدة 15 سنة كاملة دون إنقطاع، وليست الحقوق العينية كلها قابلة للتملك بالتقادم المكسب بل هناك شروط لا بد من توفرها، فيجب أن يكون الحق الذي تشمله الحياسة قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم، ويجب كذلك أن يكون الحق يقبل الخضوع للحياسة (15)

والمقصود بأن يكون الحق جائزا التعامل فيه لطبيعته، وذلك كالهواء مثلا أو كرمال البحر... إلخ، وذلك أن يكون الحق جائز التعامل فيه للغرض الذي خصص له، وكذلك لأموال العامة والخاصة لأنها مخصصة للنفع العام، وكذلك أن يكون الحق جائز التعامل لمخالفته للنظام والآداب العامة، والأموال غير القابلة للتعامل فيها في القانون الجزائري هي أموال الدومين العام و الدومين الخاص، ذلك ما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري (16).

و كذلك تدخل في الأموال غير القابلة للتعامل فيها الأموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة و الهيئات العامة و شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما و الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم، وفي حالة التعدي عليها يكون للوزير المختص إزالة هذا التعدي بالطريق الإداري .

ولا يكفي أن يكون العقار قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابلا للتملك عن طريق وضع اليد المكسب للملكية، بل يجب أيضا أن يكون الحق قابلا للحياسة إذ أن التملك بالتقادم يفترض فيه أن يكون الشيء قد خضع للحياسة مدة طويلة، والأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضا قابلا للحياسة ولكن هذا الأصل قد ترد عليه إستثناءات فهو لا يتأتى دائما (17)

والمثال الذي نوردته هنا هو مال التركة الذي هو قابل للتعامل فيه و لكنه ليس قابلا للتملك عن طريق التقادم المكسب لأنه غير قابل للحياسة باعتباره مجموعا، فالمشرع المصري هو من تبني هذه الفكرة و حضر بذلك تملك العقارات الداخلة في مجموع الحركة بالتقادم المكسب على أساس أنها غير قابلة للحياسة وهي عبارة عن مجموع مال غير مفرز، فهم يغلبون فكرة الدفع بعدم جواز سماع الدعوى بعد مضي ثلاثة وثلاثين سنة، أي ما يعادل التقادم المسقط إذا ما سكت الوارث صاحب الحق عن المطالبة بحقه دون مبرر شرعي .

إلا أن المشرع الجزائري سار على خلاف هذا إذ أقر بجواز حيازة مال التركة و كسبه بالتقادم المكسب الطويل كما نصت على ذلك المادة 829 من القانون المدني الجزائري، و ذلك خلافا للمشرع المصري الذي إعتبر مال التركة غير قابل للحيازة (18).

أولاً/ التقادم المكسب القصير(العشري): وهو لا يسري إلا على العقار، وبه يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا إستمرت حيازته عشرة سنوات و كانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح (19)

كما تنص المادة 828 من القانون المدني على أنه (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إظهار السند).

أ- توافر السند الصحيح : السند الصحيح على ضوء المادة 828 من القانون المدني بأنه كل تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إظهار السند، وعلى ذلك عرف السند الصحيح في تملك العقار بالتقادم القصير بأنه كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، و يجعل وضع يده عليه مشروعا، سليما من شبهة الغصب في نظره و إعتقاده على أن يكون السبب ناقلا للملكية في طبيعته يبرر إعتقاد من يكسب الحيازة بتعامله مع المالك و على ذلك يشترط لتوافر السند الصحيح الشروط التالية :

- 1- أن يكون تصرفا قانونيا صادرا الى الحائز بإعتباره خلفا خاصا
- 2- أن يكون التصرف ناقلا للملكية او الحق العيني
- 3- أن يكون التصرف موجودا قانونا، وعليه لا يصلح أن يكون سندا صحيحا التصرف الباطل مطلقا او التصرف الصوري .

- 4- أن يكون التصرف صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة
- 5- أن يكون التصرف مشهرا، حيث أن نقل الملكية لا وجود له إلا من يوم اشهاره في البطاقة العقارية طبقا للمادة 793 من القانون المدني و المواد 15،16 من الامر 74-75 المنظم للشهر العقاري (20)

ب-حسن النية : تنص المادة 824 من القانون المدني (يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أن كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس)، كما تنص المادة 825 من القانون المدني (لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح دعوى، ويعد سئى النية من اغتصب حيازة الغير بالاكراه) .

يعرف حسن النية بأنه إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإن شاب هذا الإعتقاد أدنى شك إمتنع حسن النية وعلى ذلك يتحدد حسن النية لدى

الحائز متلقي الحق وفق معيار شخصي متمثل في الغلط الواقع في الإعتقاد بالتعامل مع المالك الحقيقي أو صاحب الحق، يضاف إليه معيار موضوعي مفاده عدم الوقوع في هذا الإعتقاد بناء على خطأ جسيم لا يقع فيه أقل الناس عناية و احتياطيا وفق مقياس رب الأسرة الحريص (21)

إضافة إلى ذلك يوجد نوعين فرعيين من التقادم المكسب أخذ به التشريع السعودي هما:

- التقادم الست ثلاثيني وهذا هو التقادم الأطول ويخص أملاك الوقف.

- كما يوجد تقادم بثلاثة وثلاثين سنة يخص مجال الميراث نصت عليه المادة 829 من القانون المدني الجزائري " لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال للحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياسة ثلاثة وثلاثين سنة"

والتقادم السباعي ويعتبر ضمن التقادم القصير وهو يسري فقط على العقارات المملك شريطة أن تكون الحياسة مقرونة بحسن النية و مستندة إلى سند صحيح (22)

المبحث الثاني : شروط الحياسة

سنتناول في هذا المبحث خلو الحياسة من العيوب في مطلب اول ، و استمرارية الحياسة في مطلب ثان و ذلك على النحو التالي

المطلب الاول : خلو الحياسة من العيوب

نصت المادة 808 الفقرة 2 من القانون المدني : (إذا اقترنت الحياسة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحياسة أو التباس عليها أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب)، ويعني تطبيق هذه المادة أن الحياسة المنتجة لأثارها القانونية يجب أن تكون خالية من عيوب الغموض والخفاء، وعدم الاستمرار، والإكراه .

كما جاء في القرار رقم 198190 بتاريخ 2000/07/26 "إن بقاء المطعون ضده في جزء من القطعة الأرضية مدة من الزمن لا يعدوا أن يكون مجرد رخصة لا تقوم معها الحياسة عملا بأحكام المادة 808 من القانون المدني " (23)

وعلى هذا الأساس سنتناول هذه العيوب التي قد تشوب الحياسة و تحول دون ترتيب أثارها عبر الفروع التالية

الفرع الأول : الإكراه (عدم الهدوء)

تكون الحياسة مشوبة بعيب الإكراه إذا كانت غير هادئة و غير واضحة، أي إذا كان العقار محل نزاع أو تم الإستيلاء عليه عن طريق الاعتداء أو عن طريق الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي وأن تكون الحياسة قد تمت إثر الاعتداء أو غش أو تحايل ، فلا يعد حائزا حياسة قانونية من استغل غياب صاحب العقار للاستيلاء عليه او فتح باب المسكن عن طريق الكسر او السكن فيه إلى غير ذلك من الحالات التي لا تحقق فيها الحياسة المشروعة ويبقى الفعل الذي قام به مدعي الحياسة يمثل اعتداء وماس بحق الملكية، حتى لو استمر لوقت طويل (24).

الفرع الثاني : الخفاء (عدم العلانية)

عيب الخفاء نجده أساسا في حيازة المنقولات فهي التي يسهل إخفاؤها، أما بالنسبة للعقارات فمن الصعب تصور إخفاؤها إلا نادرا، ومثالها مرور شخص في أرض جاره في أوقات غياب هذا الأخير، فهنا لا يكسبه مروره حق الارتفاق لكون الحيازة خفية ويستوي أن يكون الحائز قد تعمد إخفاء حيازته أو كان ذلك بحسن النية، ففي كلتا الحالتين تكون الحيازة معيبة بعيب الخفاء بالنسبة له، ومثال ذلك أن يبني شخص ويزرع في حدود ملك جاره فهذا عمل ظاهر ولا يمكن للجار الآخر أن يحتج بخفاءها لعدم علمه بها أو لغيبته أو لعدم تفتننه بها (25).

الفرع الثالث : الغموض (اللبس)

يرى بعض الشراح أن الغموض هو الشك الذي يدور حول توافر الحيازة من عدمه، ويرى البعض الآخر أن الغموض منبثق حول نية الحائز واضع اليد هل يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره. وهذا العيب خلاف حيث الإكراه وعيب الخفاء، فهو يبحث عنه لدى الغير وليس له صلة بالحائز في حد ذاته ومثال ذلك: إذا اشترى المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العين المؤجرة فلا يستطيع التمسك بذلك أمام الدائن المرتهن طالما التبس على هذا الأخير قصد الحائز أهو شراء للعقارات بالتخصيص أم استأجار لها فقط.

الفرع الرابع : عدم الاستمرار (التقطع)

تعني الحيازة المستمرة توالي واستمرار الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز في فترات متقاربة ومنتظمة، فإذا لم يتحقق ذلك وحدث تفاوت وانقطاع في أعمال السيطرة المادية، فإن الحيازة لا تعتبر بذلك مستمرة ولا تصلح لأن تحمي بدعوى الحيازة ولا لأن تكون سببا للتملك بالتقادم " و المثل على الانقطاع وهو كأن يستولي شخص على عين ما و يحصل على التمار منها ثم يتخلى عنها بينما هي تتطلب زراعة مستمرة، فهنا لا يتوافر على عنصر الاستمرار عند هذا الحائز، ولا يعني عنصر الاستمرارية في أن الحائز لا يمكن له أن يرفع يده إطلاقا على العين التي يحوزها وإنما لابد أن تكون هذه الاستمرارية متوافقة و طبيعة الحق وموافقة لما يفعله عادة أصحاب الحقوق " (26).

المطلب الثاني : استمرارية الحيازة وشروط تسليم الشهادة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول استمرارية الحيازة، و في الثاني شروط تسليم شهادة الحيازة

الفرع الأول : الإستمرارية

إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها المشرع حتى يتاح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على هذه الحيازة واسترداد العقار من الحائز، وذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يحدده المشرع، ويعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده، والقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهي المدة المطلوبة في التقادم الطويل، حسب ما جاء به نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري واستثناء تكون المدة 10 سنوات في التقادم المكسب

القصير حسب نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري، أما الحقوق الميراثية فالوارث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته 33 سنة وبقي الوريث صاحب الحق ساكنا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث، وهذا ما نصت عليه المادة 829 من القانون المدني الجزائري (27)

حيث قضت المحكمة العليا في القرار رقم 2200232 المؤرخ 2002/02/20 (تقادم الحقوق في الارث الوارد في النص هو تقادم مكسب وعلى الوارث الذي يطالب بحقه في الارث طيلة 33 سنة اثبات دوام حيازته القانونية)، وقد يتعذر على الحائز أحيانا أن يثبت ممارسته للحيازة مدة كافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب، لأجل ذلك ومراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية والبناء، عمل المشرع الجزائري الى تقليص مدة الحيازة سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن انشاء شهادة الحيازة.

على أن المدة المنصوص عليها في القانون المدني وباقي القوانين الأخرى تعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على تعديلها باطالتها أو تقصيرها حسب المادة 322 من القانون المدني: (لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة التي حددها القانون، وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضارارا بهم)، الا أن المشرع الجزائري يسر على مدعي الملكية عن طريق الحيازة اثبات المدة حينما افترض قيام قرينة عدم انقطاع الحيازة، اذ يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي وأنه حاز في وقت سابق ليفترض فيه أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين، وعلى المدعي اثبات عكس ذلك (28)، كما يجوز لمدعي الملكية في اثباته للمدة أن يضم حيازته مدة حيازة سلفه ففي هذا المقام عليه اثبات بداية حيازة سلفه وكذا حيازته الحالية، فتقوم لفائدته قرينة على تواصل مدة الحيازتين، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: (إدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم حيازة سلفه يقتضي انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على العقار ويستوي في ذلك أن تكون كلها في وضع يد مدعي الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما) (29) لكن التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري نص على إستثناء في الفقرتين 2، 3 من المادة 7 مفاده أن العبرة بأقصى مدة للتقادم بموجب الأحكام الجديدة، أو في ما بقي من مدة التقادم القديمة، ويلاحظ على هذا الاستثناء أن المشرع يعتني بمصلحة واضح اليد فيما يتعلق بمدة استمرارية الحيازة وبالتالي تزداد حضوره في اكتساب ملكية العقار في مواجهة المالك الحقيقي، ونص المشرع على حساب التقادم المكسب في المادة 314 من القانون المدني (30)، ويبدأ حساب المدة من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه، وسواء كان التقادم المكسب طويل أم قصير أوجب المشرع شرط ممارسة الحيازة القانونية والصحيحة .

وشرط المدة المقررة قانونا حتى يعتد بطلب الحائز في الحصول على سند يعترف له به بملكته بناء على الحيازة والتقادم المكسب.

الفرع الثاني : شروط تسليم شهادة الحياسة

بينت المادة 39 من قانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 2 من المرسوم 1254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحددة لكيفيات إعداد شهادة الحياسة وشروط تسليمها وهي:

(1)- أن تكون حياسة العقار هادئة واضحة علنية مستمرة لا يشوبها شبهة.

(2)- أن تستمر الحياسة سنة على الأقل.

(3)- أن تنصب على عقار خاص أي غير تابع للأمالك الوطنية العمومية الخاصة والعامة .

(4)- أن لا يكون للعقار محل الطلب سند ملكية .

(5)- أن لا يقع العقار في منطقة تراب البلدية تم فيها إجراء المسح العام (31)

ولا تجوز للمستفيد من شهادة الحياسة أن يبيعها بمقابل أو ينقلها للغير، و في حالة الوفاة لا تنتقل الشهادة إلى الورثة أو شركاء الشيوخ في الحياسة، و يكون للورثة أو شركاء الشيوخ خلال سنة من تاريخ الوفاة طلب تسليم شهادة الحياسة باسمهم فيحلون محل المتوفي في حياسة العقار، مع العلم أن شهادة الحياسة تخول لصاحبها بعض الحقوق :

- يجوز له أن يستفيد و يطلب رخص عمرانية كرخصة البناء أو التجزئة

- تمنح لصاحبها الحق في الاحتجاج بالتقادم المكسب لإعداد عقد الشهرة من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار، ورغم أن المشرع أنشأ شهادة الحياسة لإثبات حق الملكية العقارية وتسوية الوضعية القانونية للعقارات التي بدون سند، إلا أنه وضع قيود على الحائز المستفيد من هذه الشهادة ذلك أن الحائز على الشهادة لا يجوز له أن ينقل ملكية العقار ببيعه أو التبرع به، فالمشرع قيده بعدم جواز التصرف في العقار، ما عدا ذلك فله أن يستعمل و يستغل عقاره كما يشاء، و هو ما جاء في نص المادة 43 من قانون 25/90 التوجيه العقاري (32).

المبحث الثالث : زوال الحياسة واثارها

سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين اساسيين، حيث نتناول في المطلب الاول زوال الحياسة، اما في

المطلب الثاني فنتناول آثار الحياسة

المطلب الاول : زوال الحياسة

تزول الحياسة بعدة طرق مختلفة، نجملها عبر الفروع التالية

الفرع الاول : زوال الحياسة بفقدان أحد عناصرها

تنص المادة 815 من القانون المدني (تزول الحياسة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد السيطرة بأي طريقة أخرى) والمادة 816 بأنه لا تزول الحياسة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية غير أن الحياسة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حياسة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحياسة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية كما جاء في القرار رقم 203573 بتاريخ 2000/11/22 "إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحياسة فإن أعمال قاعدة حجة الشئ المقضي

فيه غير مبرر فالقانون خول للمتقاضى حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد إنتهاء التعرض السابق" (33).

الفرع الثاني : زوال الحيازة بزوال عنصرها المادي

تزول الحيازة بفقدان الحائز السيطرة المادية على الحق حتى باحتفاظه بالعنصر المعنوي ويفقد الحائز هذه السيطرة إذا إغتصب الغير منه الشئ محل الحق عقارا أو منقولا (34)، ولا يفقد حيازته بفقدانه السيطرة الفعلية بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة، كفيضان يغمر الأرض بالمياه أو تعزل المنطقة التي بها يقع عقاره لحرب أو وباء، أما إذا غمر البحر الأرض أو النهر لمدة غير مؤقتة فإن الحائز للأرض يكون قد فقد السيطرة المادية عليها ويفقد الحيازة ويتحقق زوال الحيازة إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار بسبب سيطرة غيره عليه أي قيام حيازة معارضة لحيازته الأولى ويحدث إذا أغتصب الغير الحيازة بالإكراه والسيطرة على الشئ بدون علم الحائز ، ولكن هذه السيطرة من الغير لا تعني أن الحائز فقد حقه في حماية ملكه فقد منحه القانون الحق في استرداد حيازته خلال سنة المادة 817 من القانون المدني فإذا أتم الحائز استرداد حيازته خلال هذه السنة فلا تعد حيازته مفقودة وإذا مضت السنة دون أن يستردها أو يرفع دعوى استرداد فيفقد حيازته حتى ولو كان لا يعلم باغتصابها وحتى ولو ظل يظهر نيته في الاحتفاظ بالحيازة كاستمراره في دفع التكاليف والضرائب على العقار (35).

يلاحظ أنه إذا لم توجد حيازة أخرى منعت الحائز الأول من مباشرة السيطرة على العقار وامتنع الحائز عن القيام بأعمال هذه السيطرة المكونة للركن المادي فإنه لا يفقد حيازته، فالقاعدة أن الحيازة متى اكتسبت بركنيها المادي والمعنوي، وإن أمكن الاحتفاظ بها عن طريق الركن المعنوي وحده ولكن بشرط أن يظل الشئ تحت تصرف الحائز بحيث يكون في استطاعته وفي أي وقت أن يقوم عليه بأعمال السيطرة المادية فاحتفاظ الحائز بحيازته بمجرد النية وحدها مرهون بإمكانية مباشرة هذه الأعمال المادية دون عائق .

الفرع الثالث : زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي

تزول الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الشئ ويحدث ذلك إذا ما تصرف الحائز في الشئ ولكن إستمر واضعا يده عليه بصفته مستاجرا أو مودعا لديه أو محيزا ويصبح في هذه الحالة حائز الحساب الغير بعد أن كان حائزا لحساب نفسه، وجاء في قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 257706 بتاريخ 2003/12/17 (والقضاة عندما إعتبروا عملية الإستغلال المطعون ضده الأرض المتنازع عنها عبارة عن حيازة يترتب عليها التملك بالتقادم المكسب، وتجاهلو علاقة الإيجار التي تربط الطرفين، والتي لا يمكن أن يترتب عليها الحيازة بالتقادم، ويكونون قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه) (36)، وبفقد العنصر المعنوي يفقد الحائز حيازته الأصلية وتنقلب حيازته إلى حيازة عرضية (37)

المطلب الثاني : اثار الحيازة

تطرق المشرع الجزائري في الفصل الخامس الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد من 827 الى 834 الى آثار الحيازة، سنتطرق الى الآثار العامة ثم الى الآثار الخاصة، و ذلك عبر الفروع التالية

الفرع الاول : الآثار العامة

هناك عدة آثار للحيازة حيث :

- 1 - تعد الحيازة وسيلة من وسائل إثبات الحق العيني .
- 2 - تعد الحيازة سببا من أسباب اكتساب الحق العيني.
- 3 - تعد كذلك الحيازة سببا في تملك الحائز للثمار .
- 4 - يعد الحائز مسؤولا عن الهلاك و التلف .

الفرع الاول : الآثار الخاصة

تتمثل الآثار الخاصة للحيازة في أنها تعد سببا من اسباب كسب الحق العيني عن طريق التقادم المكسب(38).

إذا وقعت الحيازة على منقول لا مالك له كان هذا إستيلاء، يكسب الحائز ملكية المنقول، أما إذا وقعت الحيازة على شيء له مالك، فإنها تكسب الحائز ملكية هذا الشيء، إما عن طريق التقادم المكسب الطويل او عن طريق التقادم المكسب القصير - في العقار - أو بمجرد الحيازة في المنقول وحده (39). وجاء في القانون التونسي، آثار الحوز (التقادم المكسب) في الفصل 45: "من حاز عقارا او حقا عينيا على عقار مدة خمسة عشرة سنة بصفة مالك، حوزا بدون شعب مشاهدا مستمرا و بدون إنقطاع ولا إلتباس، كانت له ملكية العقار أو الحق العيني بوجه التقادم" (40).

ومن آثار الحيازة لمدة طويلة كسب العقار بالتقادم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 827 ومثيلها من القانون المدني الجزائري، ولما كانت الحيازة الصحيحة سببا من أسباب كسب حق الملكية العقارية، فقد سن المشرع حماية لهذا الحق المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي سيسمح للحائز بإثبات حق ملكيته للعقار موضوع التملك تقضي المادة الأولى من المرسوم 352/83 "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المتضمن القانون المدني يمكنه أنه يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

يستخلص مما تقدم، أن كل شخص يحوز عقار سواء تملكه عن طريق الإرث من أسلافه أو بطريقة أخرى، و توافرت فيه شروط الحيازة والتقادم المكسب، يمكنه أن يطلب من الموثق المختص الذي يقع في دائرة إختصاصه إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فقد شرع هذا المرسوم حماية لحق الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم، وذلك عن طريق إثباتها بموجب وثيقة رسمية تكون حجة على الجميع فبالنظر إلى الإجراءات التي يتم بها إعداد هذه الوثيقة من تحرير من طرف الموثق وإشهار واسع في الجريدة اليومية و إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة المختصين إقليميا وامكانية الاعتراض

من طرف أصحاب الحقوق، يمكن القول بأن المشرع قام بسن هذه الإجراءات لحق ملكية الغير من الإعتداء عليها من طرف طالب هذا العقد وفي مقابل ذلك إعطاء نوعا من المصادقية لهذا السند نظرا للعلانية التي يجري فيها هذا الإجراء و الهيئات التي تسهر على إعداده (41)، وجاء في المجلة القضائية 1/2003 ملف 232683 بتاريخ 2002/5/22 "في الحيازة المؤدية إلى التملك بالتقادم المكسب لا تثبت بالعقود الرسمية بل تخضع لجميع وسائل الإثبات وعليه فإن ترجيح المجلس لحيازة المطعون ضده الثابتة وفقا للقانون على العقود الرسمية المحتج بها من الطعون ضدهم هو تطبيق سليم للقانون " (42)

الخاتمة:

ان التقادم المكسب يكون في بداية الأمر مجرد حيازة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه، ثم ينتقل و بتوفر شروط معينة إلى تملك حقيقي بقوة القانون، لذلك يمكن سرد نتائج الدراسة فيما يلي :

- التقادم المكسب يتنوع بحسب مدة التقادم إلى تقادم طويل يسري على العقارات و المنقولات إذا استمرت حيازته خمسة عشرة سنة كاملة، و إلى تقادم قصير يسري على العقار الذي استمرت حيازته عشرة سنوات، بشرط أن تكون مقترنة بحسن النية و السند الصحيح .
- بالإضافة الى التقادم المكسب للحقوق الميراثية و الذي يشترط فيه حيازة لمدة ثلاثة و ثلاثين سنة كاملة.

- حتى يتحقق التقادم المكسب يجب توفر شرطين أساسيين، أول شرط الحيازة على الحق المدعى بملكيته وفق النظرية العامة للحيازة، و يجب أن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي إضافة إلى خلوها من عيوب الخفاء، الغموض، عدم الاستمرار و الإكراه، أما ثاني شرط أن تكون الحيازة المؤهلة لإثبات الحق بالتقادم المكسب مستمرة لفترة زمنية يقدرها المشرع، لكن قد يتعذر في بعض الحالات على الحائز أن يثبت ممارسة الحيازة للمدة الكافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب لذا عمد المشرع إلى تقليص المدة إلى سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254.
- أثناء سريان فترة التقادم قد تعترضه بعض العقبات تؤدي إلى وقفه أو انقطاعه، فمن أسباب الوقف هناك موانع مادية و أدبية، و مانع يرجع للشخص ذاته أي عدم وجود ممثل قانوني، أما أسباب الانقطاع فقد تكون بالمطالبة القضائية أو بطريق الإقرار من طرف الحائز.

- يقوم نظام التملك عن طريق التقادم المكسب في الجزائر عند توافر شروط الحيازة بالإضافة إلى عدم خضوع الأراضي المراد تملكها عن طريق التقادم المكسب إلى المسح العام وأن تكون هذه الأراضي خارجة عن دائرة الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية .

- كما يقوم هذا النظام القانوني أيضا على أسس تتماشى و قواعد العدالة، إذ أنه يعتبر من الأولويات في الواقع العملي، لأنه باستقرار و تنظيم السوق العقارية للدولة تهدأ و تستقر معها الأوضاع فيتحقق الامن و التنمية في المجتمع رعاية للمصلحة العامة الاقتصادية و الاجتماعية .

و في الاخير يمكن طرح بعض الاقتراحات، نسردها فيما يلي :

التفكير في خلق آليات أخرى للقانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، وذلك من أجل إنجاح و تطوير عملية إثبات الملكية العقارية في آجال قصيرة و بتكاليف أقل.

- تكوين إدارتنا القضائية المتخصصة في المجال العقاري تكويننا متميزا في ميدان العقار، و توفير لهم جميع وثائق العمل اللازمة، و أدوات البحث الضرورية لأن التخصص له دور أساسي في معرفة كل صغيرة و كبيرة في مجال البحث في الميدان، و بالتالي ضمان فعالية أكبر لجهاز العدالة .

- إنشاء محاكم متخصصة في العقار تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا العقارية لأن التسريع في النظر في القضايا العقارية وكسب الوقت في إيجاد الحلول في المنازعات العقارية أصبح أكثر من ضرورة لأجل خلق مناخ مستقر و منتج.

- عقد لقاءات دورية تشاورية، تجمع كل من الهيئات القضائية والحفظ العقاري وأملاك الدولة إضافة إلى الموثقين و المحامين لمناقشة و مساندة التحولات الواقعة في مجال العقار و إيجاد الحلول للمشاكل المطروحة على الساحة التي تخص الملكية العقارية و طرق إثباتها .

الهوامش:

- (1) المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم، دار الطباعة، جامعة الدول العربية، مصر ، سنة 1989، ص 371
- (2) حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية، دار هومة – للطباعة و النشر و التوزيع- الجزائر -2013 ص 39
- (3) احمد شوقي محمد عبد الوهاب، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)، د، ط، منشأة المعارف، مصر 2004، ص 250..
- (3) قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري، دار الطباعة منشأة المعارف، مصر 2003 ص 12.
- (4) مجلة الحقوق العينية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس 2004، ص 11
- (5) أحمد لعور، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 333.
- (6) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، في القانون العقاري، جامعة باتنة 2008/2009 ، ص 16.
- (9) محمودي عبد العزيز ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار بغدادي للطباعة والنشر و التوزيع، الرويبة الجزائر 2009، ص 102
- (10) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعية الجديدة، 2004، ص 326
- (11) عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 561
- (12) محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الاصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص 25.
- (13) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، المرجع السابق، ص 17.
- (14) عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 99 و 100.
- (15) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية الجزء 9، دار أحياء التراث العربي، بيروت ، ص 994
- (16) تنص المادة 689 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26، المعدل بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني الجزائري على لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، و النص هنا يشمل أموال الدولة العامة و الخاصة"

- (17) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشخصي العيني، مرجع سابق، ص 22.
- (18) تنص المادة 829 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ 1975/09/26، المعدل بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني الجزائري "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة"
- (19) زهوين ميسون، الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري جامعة قسنطينة 2006/2007 ص 51
- (20) محمود عبد العزيز ، أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، منشورات بغداددي – الجزائر 2010 ص 96
- (21) محمود عبد العزيز ، المرجع السابق، 2010 ص 97
- (22) سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1994، ص 270.
- (23) أحمد لعور، نبيل صقر ، المرجع السابق ص 331.
- (24) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق ص 97.
- (25) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مرجع سابق، ص 56.
- (26) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، المرجع السابق ، ص 57
- (27) تنص المادة 829 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ 1975/09/26، المعدل بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني الجزائري "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة".
- (28) زهوين ميسون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، القسم العقاري، جامعة قسنطينة ، 2006/2007، ص 54
- (29) زهوين ميسون، المرجع نفسه، ص 56
- (30) تنص المادة 829 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ 1975/09/26، المعدل بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني الجزائري "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة".
- (31) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص 51.
- (32) تنص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري على "لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية.."
- (33) أحمد لعور، نبيل صقر ، مرجع سابق ص 334.
- (34) عبد الرزاق احمد السهوري، مرجع سابق، ص 900 .
- (35) بلمهوب رايح، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007/2004، ص 20 .
- (36) بلمهوب رايح، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 21 .
- (37) عبد الرزاق احمد السهوري، المرجع السابق، ص 903.
- (38) بالطاهر فوزية، الحيازة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة سنة 2013/2014. ص 14.
- (39) عبد الرزاق احمد السهوري، مرجع سابق، ص 983 .
- (40) مجلة الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 11 .
- (41) موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 87.
- (42) أحمد لعور، نبيل صقر، مرجع سابق، ص 338 .

دور المسح العقاري في ضبط الملكية وتحقيق الأمن القانوني

The Role of Cadastral Surveying in Regulating Property Ownership and Ensuring Legal Security



ط.د.بن العلمي إسكندر، أ.د.بوساحة نجة

جامعة الوادي

iskander-benleulmi@univ-eloued.dz

bousaha.nadjat@gmail.com

الملخص:

يلعب المسح العقاري دوراً أساسياً في تنظيم الملكية العقارية من خلال تحديد العقار ميدانياً بدقة، بما في ذلك حدوده ومساحته وموقعه، واعتماد هذه البيانات رسمياً في السجل العقاري، كما يساهم ذلك في حل التناقضات بين الوثائق، تقليل النزاعات المتعلقة بالحدود والملكية، وتعزيز استقرار العلاقات العقارية،

ويوفر المسح العقاري قاعدة بيانات موحدة وموثوقة تستخدم من قبل الإدارات، والجهات القضائية، والمتعاملين، مما يضمن الشفافية واستقرار المعاملات العقارية، كما يعزز الثقة في السجل العقاري، يدعم الاستثمار، ويساهم في التخطيط العمراني الفعال،

وتوصلت هذه الدراسة إلى أن المسح العقاري يشكل ركيزة محورية في تأمين الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني، من خلال الربط بين الواقع المادي للعقار ووضعه القانوني الموثق، وتوحيد المعلومات المعتمدة من مختلف المؤسسات، وبهذا يلعب دوراً مهماً في حماية الحقوق العقارية وتعزيز بيئة قانونية مستقرة وشفافة لإدارة الأملاك،

الكلمات المفتاحية: المسح العقاري – الملكية العقارية – الأمن القانوني – السجل العقاري –

المنازعات العقارية

Abstract:

Cadastral surveying plays a fundamental role in regulating property ownership by providing precise field identification of real estate, including its boundaries, area, and location, and by officially recording this information in the land register. This process helps resolve inconsistencies between documents, reduces boundary and ownership disputes, and enhances the overall stability of property relations,

By offering a unified and reliable database used by administrative authorities, courts, and stakeholders, cadastral surveying strengthens legal security and ensures transparency in real estate transactions. It also reinforces confidence in the land registry, supports investment, and contributes to effective urban planning,

This study found that cadastral surveying constitutes a central pillar in securing property ownership and achieving legal certainty, as it links the physical reality of the property to its legally registered status and harmonizes the information used by various institutions. Thus, it plays a vital role in protecting property rights and fostering a stable and transparent legal environment for property management

Keywords: Cadastral Surveying – Property Ownership – Legal Security – Land Registry – Real Estate Disputes

مقدمة:

يعد العقار أحد أهم الثروات التي تتطلب ضبطا قانونيا دقيقا لضمان استقرار المعاملات وحماية الحقوق، في الجزائر، برزت الحاجة الملحة إلى نظام شامل يمسح كافة الممتلكات العقارية ويحدد مالكيها وحدودها بشكل واضح، خاصة بعد عقود من الاعتماد على وثائق غير مشهورة أو عرفية تسببت في نزاعات وغموض حول الملكية.

ضمن هذا السياق، استحدث المشرع الجزائري نظام المسح العقاري بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بهدف تطهير الملكية العقارية ووضع السجل العقاري كمرجع رسمي للحقوق العينية. غير أن هذا المشروع الطموح أثار إشكالية مركزية مفادها:

إلى أي مدى يساهم المسح العقاري في ضبط الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني، وما هي التحديات العملية التي تواجه تطبيقه في الجزائر؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية، سنتناول في هذه المداخلة إطار المسح العقاري العام وعلاقته بضبط الملكية (المبحث الأول)، ثم نبرز دور المسح العقاري في تحقيق الأمن القانوني والإشكالات العملية المرتبطة به (المبحث الثاني). وسيتم تقسيم كل مبحث إلى مطالب فرعية لمبحث الجوانب المفاهيمية والقانونية (في المبحث الأول) والجوانب التطبيقية والآفاق المستقبلية (في المبحث الثاني)، بذلك نسعى لتقديم رؤية شاملة للإطار النظري والتطبيقي للمسح العقاري كآلية جوهرية لإرساء دعائم أمن الملكية العقارية في الجزائر.

المبحث الأول: الإطار العام للمسح العقاري وعلاقته بضبط الملكية

يشكل المسح العقاري القاعدة الأساسية التي تبنى عليها عملية ضبط الملكية العقارية، في هذا المبحث سنستعرض المفهوم العام للمسح العقاري وأهدافه، ثم ننتقل إلى التأطير القانوني والتنظيمي الذي يحكم إجراءاته في الجزائر، ليتضح كيف تترابط الجوانب التقنية والقانونية للمسح في ضبط حدود الأملاك وتوثيق حقوقها.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمسح العقاري

تعريف المسح العقاري: لم يضع المشرع الجزائري تعريفا جامعاً مانعاً للمسح العقاري كعملية قانونية وتقنية، وقد اكتفى الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام

وتأسيس السجل العقاري ببيان غاية المسح دون تحديد دقيق لإجراءاته؛ حيث تنص المادة 2 منه على أن: "مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري، كما أضافت المادة 4 من الأمر نفسه وجوب إجراء مسح شامل لكافة العقارات على التراب الوطني لإعداد المخططات وتنظيم السجل العقاري¹، يفهم من ذلك أن المسح العقاري هو مجموعة عمليات تقنية وإجرائية تهدف إلى حصر العقارات وتوصيفها ماديا وقانونيا وتحديد أصحابها وحقوقهم بدقة، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل بالمرسوم 400-84 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، نجده يفصل الجانب التطبيقي؛ حيث يركز على تحديد الطبيعة المادية للأراضي واستعمالاتها في المناطق الريفية والحضرية، مع تبيان الملاك وأصحاب الحقوق العينية الظاهرين وثبتت الحدود الفاصلة بين الأملاك بشكل دائم بواسطة معالم مادية².

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع اعتمد نهجا وظيفيا؛ إذ ركز على أهداف المسح العقاري كإنشاء القاعدة المادية للسجل العقاري وتطهير الملكية العقارية دون أن يضع تعريفا نظريا دقيقا له، هذا القصور التشريعي في تعريف المسح قد يترك المجال للاجتهاد القضائي والفقهي عند ظهور منازعات حول نطاق عمليات المسح وحدودها، ومع ذلك، يمكن استخلاص تعريف شامل للمسح العقاري بصفته عملية إدارية وتقنية منظمة تهدف إلى تحديد جميع العقارات وحصر أوصافها الطبيعية والقانونية، وتوثيق وضعية ملكيتها وحقوقها العينية وثبتت معالم حدودها على نحو نهائي، بغرض إعداد وثائق ومخططات تشكل الأساس المادي للسجل العقاري، بهذه الطريقة يجمع المسح العقاري بين الجانب التقني المتمثل في القياسات وإعداد الخرائط والجانب القانوني المتمثل في تحقيق الملكية وتوثيق الحقوق، ويكون بذلك حلقة وصل أساسية للانتقال من المعطيات الميدانية إلى السجل العقاري الرسمي.

أهداف المسح العقاري ودوره في ضبط الحدود: يعد المسح العقاري وسيلة محورية لتحقيق ضبط الملكية العقارية وثبتت معالمها بشكل دقيق³.

حيث يحدد مواقع العقارات ومشتملاتها، وطبيعتها القانونية والجغرافية، وأسماء مالكيها، وأسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية المترتبة لصالح العقار أو المترتبة عليه بصفة نهائية ومؤكدة، ويترتب على ذلك منح كل عقار رقما تعريفيا خاصا يدون ويثبت في السجل العقاري⁴.

في هذا الإطار تنص المادة 04 من المرسوم 400/84 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على ما يلي: "تشتمل عمليات إعداد المسح العام لجميع العقارات على تحديد ما يلي:

- القوام المادي وطبيعة الأراضي إذا اقتضى الأمر، أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية.
- لقوام المادي وطبيعة شغلها أو تخصيصها ونمط استعمال البنايات المقامة عليها واستغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

- الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال، ويجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.
 - ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، إما بواسطة معالم وإما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي".
- ويساهم ذلك في توحيد مرجعية حدود الأملاك العقارية ميدانيا وقانونيا، ومن الناحية القانونية، يحقق المسح تطهيرا شاملا لوضعية الملكية العقارية عبر تسوية أوضاع العقارات غير الموثقة سابقا وإثبات حقوق أصحابها الشرعيين⁵ وقد اعتبر نظام المسح العام للأراضي الأسلوب الوحيد الكفيل بتسوية وضعية العقارات وتطهير الملكيات العقارية وما يرد عليها من حقوق⁶، وهو ما تنبأه المشرع الجزائري صراحة من خلال الأمر 74-75 ونصوده التطبيقية رغبة في الوصول إلى سوق عقارية واضحة المعالم وضمائنات قوية للملكية،

ويتم تحقيق ذلك عن طريق تثبيت الحدود بين العقارات لمنع أي تدخل أو نزاع مستقبلي حولها؛ حيث بيان ورسم الحدود ليتم إفراغ ذلك في وثائق مساحية تتضمن الرسم التخطيطي والجرد العقاري للأراضي الموجودة في حدود كل بلدية لتكون فيما بعد القاعدة الأساسية لتأسيس السجل العقاري⁷. وبذلك يوفر المسح خرائط ووثائق رسمية يعتمدها القضاء والإدارة كمرجع موثوق لحل أي خلافات حدودية أو لتأكيد مساحة العقار عند التعاملات، ومن الجدير بالذكر أن عملية المسح العقاري تسبق حتما عملية شهر العقارات في السجل العقاري، فلا يسجل أي عقار في دفتره العقاري إلا بعد إجراء مسح فني وقانوني دقيق له⁸ هذا التسلسل الإجرائي يبرز الدور المزدوج للمسح كعمل تقني يبرئ المعطيات وكإجراء قانوني يمنحها الحجية الرسمية، وعليه، فإن إنجاز المسح العام في أي منطقة هو شرط لإرساء نظام عقاري حديث يضمن ضبط الملكيات بدقة واستقرار التعامل بها.

المطلب الثاني: الإطار القانوني والتنظيمي للمسح العقاري في الجزائر

بعد توضيح مفهوم المسح العقاري وأهدافه، نتناول الأساس القانوني والتنظيمي الذي يحكم نظام المسح العقاري في الجزائر. يشمل ذلك المنظومة التشريعية التي أرست مبادئ المسح العام للأراضي والسجل العقاري، واللوائح التنظيمية التي تفصل إجراءات المسح وتأسيس السجل، بالإضافة إلى الهيئات الإدارية المكلفة بتنفيذ المسح العقاري وحفظ بياناته. سيوضح هذا العرض كيف أطر المشرع العملية لضمان فعاليتها في ضبط الملكية.

الأساس القانوني لنظام المسح العقاري: يقوم نظام المسح العقاري في الجزائر على جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي توطر عملياته وتحدد إجراءاتها، في مقدمة ذلك الأمر رقم 74-75 لسنة 1975 الذي أسس المسح العام للأراضي والسجل العقاري، يمثل هذا الأمر حجر الأساس، حيث وضع المبادئ العامة للمسح وجوبية المسح العام لكل التراب الوطني، اعتماد النتائج في إنشاء السجل العقاري، اعتبار الدفتر العقاري سند الملكية الرسمي... إلخ، ولقد دعم المشرع هذا الأمر بنصوص تنظيمية تفصله، أهمها

المرسومان التنفيذي رقم 76-62 ورقم 76-63 لسنة 1976 الصادران بتاريخ 25 مارس 1976 ، يحدد المرسوم 76-62 إجراءات إعداد المسح العام (كطريقة إجراء المسح في مختلف المناطق، وتأليف لجان المسح، وإجراءات إيداع وثائق المسح وإشهارها)، في حين يتناول المرسوم 76-63 إجراءات تأسيس السجل العقاري (كيفية مسك البطاقات العقارية، وآليات القيد في الدفتر العقاري، وتبادل المعلومات مع إدارة المسح... إلخ)، وقد عدلت هذه النصوص عبر السنوات لتحسينها، منها تعديلات سنة 1984 المرسوم-84⁹ التي عززت بعض الجوانب التقنية، إلى جانب ذلك، جاء القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ليكمل الإطار القانوني العقاري الشامل، هذا القانون كرس مبدأ استمرارية عملية المسح وتعميمها، وابتكر أدوات قانونية للمناطق التي لم يشملها المسح بعد، مثل نظام شهادة الحياة.

وقد نصت المادة 39 منه على حق كل حائز بحسن نية ومستمر لأرض ملك خاص غير مشهرة أن يتحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحياة" يخضع للإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم ينجز فيها المسح، ثم أوجبت المادة 47 من القانون ذاته تصفية الوضعية القانونية للعقارات الحائزة على شهادات الحياة أثناء عمليات المسح العام وتكوين السجل العقاري في البلديات المعنية¹⁰، وهذا يعني أن قانون التوجيه العقاري وضع آلية دمج الحقوق الحيازية المؤقتة في النظام الجديد عند وصول المسح إليها، تعزيزاً للأمن القانوني للملكية.

إضافة إلى ما سبق، توج تعليمات وزارية ومذكرات إدارية من المديرية العامة للأموال الوطنية تهدف إلى تحسين تنفيذ عمليات المسح وتدارك أي نواقص تطبيقية، ومن أمثلة ذلك التعليم رقم 16 الصادرة في 24/5/1998 التي نظمت بعض جوانب إيداع وثائق المسح وعلاقتها بعملية الشهر العقاري¹¹، وكذلك قوانين أخرى تخص معالجة حالات العقارات غير المطالب بها أثناء المسح وإدماجها ضمن أملاك الدولة إذا لم يظهر لها مالك شرعي¹²، هذا التدرج التشريعي والتنظيمي كون إطاراً متكاملًا يهدف في مجمله إلى إنجاح عملية المسح العقاري كركيزة لإثبات الملكيات وضبطها وتحقيق أمن قانوني في المعاملات العقارية.

الهيئات المكلفة بالمسح العقاري : ينفذ المسح العقاري في الجزائر بواسطة هيئات وإدارات متخصصة تتكامل فيما بينها ضمن هيكل إداري مزدوج فريد، تاريخياً أسندت المهمة ابتداءً إلى الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة، حيث نصت المادة 5 من الأمر 74-75 قبل إلغائها على أن إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه من اختصاص الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية والشؤون العقارية، وبموجب ذلك أنشئت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي لتتولى عمليات المسح الفني ميدانياً، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وعلى الجانب الآخر، وجدت المحافظات العقارية مصلحة الحفظ العقاري التابعة لإداريا لوزارة المالية - المديرية العامة للأملاك الوطنية، على مستوى كل ولاية تحت إشراف محافظ عقاري، مهمة المحافظة العقارية هي إعداد وضبط السجل العقاري أي الجانب القانوني المتمثل في فتح البطاقات العقارية وتسليم الدفاتر العقارية وضمان

إشهار المعاملات¹³، هذا الفصل المؤسسي بين هيئة المسح وهيئة الحفظ العقاري كان مستوحى من ظروف تاريخية وإدارية، لكنه أفرز مشاكل في التنسيق سنفصلها لاحقا.

ولقد أدرك المشرع مؤخرا ضرورة توحيد الإشراف، فبموجب المادة 40 من القانون 20-07 قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ألغيت المادة 5 المذكورة من الأمر 74-75، وأضاف المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-251 المؤرخ في 2021/06/06، تم حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ونقل كافة ممتلكاتها وحقوقها والتزاماتها ومواردها البشرية إلى وزارة المالية.

وبناء على ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 21-252 المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية لوزارة المالية، تم إحداث قسم خاص تحت مسمى "قسم مسح الأراضي والحفظ العقاري" يندرج تحت إشراف المديرية العامة للأموال الوطنية.

وتأسيسا على المرسوم التنفيذي رقم 21-393 الصادر في 2021/10/18 يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، والذي أقرت مادته الثانية إحداث مديرية ولانية لمسح الأراضي والحفظ العقاري، بالإضافة إلى إدارات محلية لمسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى البلديات.

وثائق المسح العقاري ودورها في ضبط الملكية : بعد إتمام المسح في البلدية وإشهار وثائقه مؤقتا، تحال هذه الوثائق إلى المحافظة العقارية المختصة ليجري تأسيس البطاقة العقارية لكل عقار استنادا إليها¹⁴ ثم يقيد العقار في السجل العقاري ويصدر الدفتر العقاري باسم المالك الذي ثبتت حقوقه دون منازعة¹⁵ وتبرز حجية هذه الوثائق في أنها تعد مخرجات عملية إدارية وقضائية نظرا لمساهمة قاض في لجنة المسح التي تهدف إلى تحصين الملكية¹⁶، فالمخططات والوثائق المسحية بعد إيداعها مرجعية قانونية لا يعتد بأي إدعاء مخالف لمحتواها مالم يتم الطعن فيها وفق الإجراءات المحددة قانونا وفي الأجل المقررة¹⁷، وقد أكدت المحكمة العليا حجية مخرجات المسح، إذ جاء في قرار لها "تعطي شهادة التقييم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي، وتؤدي الى حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية، طالما لم يطعن فيه قضائيا¹⁸، في الأراضي الممسوحة، يشترط لإثبات صفة المالك تقديم نسخة من الدفتر العقاري ضمن ملف الدعوى، باعتباره الوسيلة الحصرية لإثبات الملكية، وإلا تعرض المدعي للحكم بعدم قبول دعواه لانعدام الصفة عملا بأحكام المادتين 13 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن الدفتر العقاري يمثل السند الرسمي الذي يخول صاحبه صفة التقاضي في المنازعات العقارية المتعلقة بالعقارات الممسوحة¹⁹، كما لوثائق المسح أيضا دور جبائي وتخطيطي، حيث تستخدمها الدولة في تحديد الوعاء الجبائي للعقار وتخطيط استعمالات الأراضي وتنظيمها²⁰، في المحصلة، وفرت عملية المسح منظومة وثائقية شاملة مخططات، بطاقات، جداول، محاضر تشكل الأساس المادي والقانوني لضبط الملكيات العقارية وحمايتها من أي تلاعب أو نزاع لاحق.

المبحث الثاني: دور المسح العقاري في تحقيق الأمن القانوني وإشكالات تطبيقه

بعد استعراض الإطار العام للمسح العقاري، يتناول هذا المبحث إسهامات نظام المسح العقاري في تكريس مبدأ الأمن القانوني للملكية العقارية، من خلال ما يتيح من تثبيت للحقوق وشفافية في المعاملات، كما نسلط الضوء على أبرز الإشكالات العملية التي برزت خلال تطبيق المسح العقاري على أرض الواقع، وناقش آفاق تطوير النظام للتغلب على هذه التحديات، بذلك تتضح الصورة الكاملة لما حققه المسح العقاري من إيجابيات، وما يتطلبه من تحسينات إضافية.

المطلب الأول: إسهامات المسح العقاري في تحقيق الأمن القانوني

يساهم نظام المسح العقاري بشكل جوهري في تكريس مبدأ الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية، وذلك عبر عدة جوانب أساسية يمكن تلخيصها فيما يلي:

تثبيت الحدود ومنع التنازع: يوفر المسح العقاري إطارا تقنيا وقانونيا لتحديد حدود كل عقار بدقة متناهية وإزالة أي غموض أو تداخل بينها وبين العقارات المجاورة، خلال عمليات المسح، يتم وضع معالم ميدانية ثابتة للحدود بحضور لجان المسح المختصة وأطراف العلاقة²¹، مما يضفي صفة الرسمية والقطعية على تلك الحدود، هذا التثبيت المادي والقانوني للحدود يقيد أي محاولة لاحقة لتغييرها أو المنازعة فيها إلا من خلال طرق الطعن القانونية المحددة.

وبالتالي يقلل من نشوء النزاعات العقارية بين الجيران أو بين الملاك، إذ يصبح لكل عقار وصف وحدود معتمدة لا يمكن دحضها إلا بإجراءات قضائية خاصة، وقد أظهرت الممارسة أن المنازعات المرتبطة بالمساحة أو الحدود كحالة وجود فروق مساحية بين الوثائق القديمة والقياسات الجديدة تتم تسويتها وفق تعليمات خاصة يضعها المشرع لضمان احترام الحقوق الثابتة²²، فضلا عن ذلك، يرأس لجان المسح قاض لضمان حل أي خلاف يظهر أثناء عملية المسح ميدانيا²³، بحيث يطهر العقار من النزاعات قبل قيده النهائي، وبإرساء هذه الآلية، يصبح الوضع الحدودي لكل عقار مستقرا ومعلوما، مما يحقق أمنا قانونيا لأصحاب الحقوق ويمنع كثيرا من المنازعات قبل ولادتها.

دعم حجية الدفتر العقاري كدليل ملكية: يعتبر الدفتر العقاري الصادر عقب عملية المسح وتأسيس السجل العقاري السند القانوني الأقوى لإثبات حق الملكية العقارية لصاحبه،²⁴ فبفضل المسح العقاري وما ينتج عنه من تحقيق شامل للملكية، حاز الدفتر العقاري مكانة الوثيقة الرسمية الوحيدة المعترف بها لإثبات الملكية في المناطق المسوحة، وقد نصت المادة 19 من الأمر 74-75 صراحة على أن جميع الحقوق الموجودة على عقار وقت إظهار المسح تسجل في السجل العقاري على الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته، بمعنى أن الدفتر العقاري يجمع خلاصة نتائج المسح من مالك وحقوق وحدود ويعتد به كدليل قطعي على الملكية، يغني عن الرجوع لسلسلة العقود أو الحجج السابقة التي كانت معتمدة في النظام القديم.

وهذا يمنح ثقة واطمئنانا قانونيا للملاك وللغير على حد سواء في أن ما هو مدون في الدفتر العقاري صحيح ونافذ حيال الجميع، وقد أقر القضاء الجزائري هذا المبدأ؛ ووفقا لاجتهاد المحكمة العليا الجزائرية، فإن الدفتر العقاري المستخرج بناء على البطاقات العقارية ومسح الأراضي هو السند الوحيد لإقامة البيئة على الملكية العقارية، فقد قضت الغرفة العقارية، في ملف رقم 197920 بتاريخ 28/06/2000، بأن عدم اعتداد قضاة الموضوع بالدفتر العقاري كدليل للملكية يعد مخالفة للقانون، لأن هذا الدفتر هو "المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية"²⁵ وبذلك أسهم المسح في تحويل سجل الملكية العقارية إلى سجل موثوق يجسد الحقيقة القانونية على الأرض.

إن تعزيز حجية الدفتر العقاري ينعكس مباشرة على الأمن القانوني، لأنه يقلل من حالات الطعن والتقاضى حول الملكية، ويوفر مرجعية واحدة واضحة للحقوق العينية العقارية، كما أن هذا الدعم التشريعي لحجية الدفتر العقاري يشجع الجهات المالية والبنوك على قبول الدفتر كضمان ائتماني قوي، مما يبعث الائتمان العقاري ويسهل تداول العقار بثقة.

ضمان الشفافية في التعاملات العقارية: إحدى أهم إسهامات المسح العقاري هي إنشاء قاعدة بيانات علنية وشفافة للملكية العقارية يمكن لأي طرف ذي مصلحة الاطلاع عليها من خلال اشهرها، فالسجل العقاري الناتج عن المسح يحتوي على بطاقات عقارية لكل عقار مبين فيها وضعه القانوني²⁶، مالكة، الحقوق العينية المقررة له أو عليه، هذا الإفصاح العلني المنظم يحقق مبدأ شفافية المعاملات؛ إذ إن كل تصرف عقاري (بيع، رهن، هبة...) يجب شهره على البطاقة العقارية الخاصة بذلك العقار، فلا مجال لصفقات خفية أو حقوق غير معلنة في ظل نظام المسح والشهر العيني، وعندما تكون المعلومات العقارية متاحة وموثوقة، يستطيع المتعاملون (مستثمرون، مشترون، بنوك) اتخاذ قراراتهم على بيئة، مما يقلل مخاطر الغش أو التعارض في التعامل بالملكيات.

أيضا تساهم الشفافية في تسهيل وتسريع الإجراءات؛ فوجود بيانات دقيقة ومحدثة يعني تقليص الحاجة للبحوث الطويل أو الاستعانة بإجراءات قضائية لإثبات حقوق، وقد سعى المشرع الجزائري في إطار عصنة الإدارة إلى رقمنة هذه المعلومات وتسهيل الوصول الإلكتروني إليها تعزيزا لمبدأ الشفافية²⁷، هذا فالتحول الرقمي الجاري في قطاع العقار - والذي سنتطرق إلى تحدياته لاحقا - يهدف إلى تمكين المواطنين والمهنيين من الاطلاع الفوري على الوضعية القانونية لأي عقار، وطلب الوثائق العقارية عن بعد، مما يزيد من شفافية السوق العقاري، إذ من خلال المسح العقاري وشهر البيانات العقارية بشكل علني، أصبحت المعاملات العقارية أكثر انضباطا ووضوحا لكل الأطراف، الأمر الذي يعد ركنا أساسيا من أركان الأمن القانوني.

تعزيز حماية الحقوق وتنظيم الملكية: يؤدي المسح العقاري إلى تعزيز حماية حق الملكية العقارية ذلك أن نظام المسح العقاري الذي أطلق في الجزائر عام 1975 كان ضروريا لتطهير الملكية العقارية وتعزيز حمايتها، لأن الكثير من الأراضي لم تكن لها وثائق ملكية مشهرة، إذ أشار تقرير إلى أن عملية المسح كشفت

أن «ما يقارب ثلث قطع الأراضي التي شملتها عملية المسح مسجلة باسم مجهول»، أي أن أصحابها لم يقدموا سندات ملكية عند إنجاز المسح²⁸؛ وهذه النسبة تعكس الواقع التاريخي لما قبل 1975، حيث كانت نسبة كبيرة من الملكيات - خاصة في المناطق الريفية - غير موثقة رسمياً، فيسجل العقار "لحساب مجهول" إلى أن يثبت المالك حقه.

وبهذا أضحي من الصعب المساس بحقوق المالك المقيمة أو الادعاء ضدها، لأن القانون يلزم أي معترض بسلوك طريق القضاء لإبطال القيد الأول، مع تحميل الدولة مسؤولية تعويض المتضرر من أخطاء المسح إن وجدت، وفي الوقت نفسه، استفاد الأفراد من إجراءات خاصة لحماية حقوقهم غير الموثقة سابقاً كمنحهم شهادات حيازة ثم تحويلها إلى ملكيات معترف بها أثناء المسح²⁹، بذلك تلاشت كثير من أوضاع عدم اليقين حول الملكيات وانتفت حالات "الأمالك بلا صاحب" التي كانت تسجل مؤقتاً باسم الدولة أثناء المسح إذا لم يظهر مطالب بها ومن جهة أخرى، وفر المسح العقاري تنظيمًا محكمًا للسجل العقاري بحيث أصبح أي تصرف لاحق على العقار (كالبيع أو الرهن) لا يعتد به ما لم يقيد في البطاقة العقارية، مما يحفظ حقوق المالك من أي تصرف غير مشروع أو ازدواجية بيع وما شابه، وإجمالاً، فإن مخرجات المسح (من خرائط ووثائق ودفاتر) أرست بيئة قانونية تضمن لكل صاحب حق حقه وتحول دون انتهاكه، وفي حال حصول ذلك يتم كشفه بسهولة عبر عدم التطابق مع بيانات السجل الرسمي، هذا المستوى من الحماية والتنظيم للملكية لم يكن ليتحقق لولا اعتماد نظام المسح العقاري الشامل الذي جعل العقار وحدة مركزية للحق ووثق كل ما يتعلق به ضمن نظام قانوني واضح.

المطلب الثاني: الإشكالات العملية للمسح العقاري و آفاق تطويره

على الرغم من المزايا الكبيرة لنظام المسح العقاري في الجزائر، واجهت عملياته الميدانية والتطبيقية تحديات عديدة حدثت من فعاليته الكاملة، فيما يلي أبرز الإشكالات العملية التي اعترضت المسح العقاري، إلى جانب آفاق التطوير المقترحة لمعالجتها وتعزيز دوره في تحقيق الأمن القانوني.

عدم تحيين البيانات العقارية (تحديث السجل العقاري)

يقصد بعدم التحيين قصور عملية تحديث بيانات السجل العقاري ووثائق المسح بعد إنجازها، بحيث لا تعكس دائماً آخر وضعية قانونية ومادية للعقار على أرض الواقع، وقد تنبه المشرع الجزائري مبكراً لأهمية استمرارية التحيين تفادياً لفقدان فعالية النظام؛ فقد أوجب الأمر 74-75 ونصوصه التنظيمية تبادل المعلومات دورياً بين المحافظة العقارية ومصلحة المسح العقاري عن كل تغيير يطرأ على العقار، على سبيل المثال، تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المعدل والمتمم بالمرسوم 123-93 على أن المحافظ العقاري يبلغ إدارة المسح بكل عملية تغيير (كعمليات بيع أو تجزئة) بواسطة مستخرج المسح الخاص بالعقار،³⁰ كذلك أكد المرسوم 62-76 لسنة 1976 على قيام مصالح مسح الأراضي بإرسال صور رسمية ونسخ من وثائق المسح (جداول الأقسام، سجلات قطع الأرض، سجل مسح الأراضي، والمخططات

المساحية) إلى البلديات والإدارات المعنية، ومن بينها المحافظات العقارية، قصد استعمالها في تأسيس السجل العقاري وترقيم العقارات³¹.

وفي هذا الشأن، يقترح الإسراع في رقمنة السجلات ووثائق المسح لربطها بنظام معلوماتي موحد ينجز التحيين تلقائيا فور شهر أي معاملة عقارية جديدة، كما ينبغي توفير موارد بشرية مؤهلة وكافية في كلتا الإدارتين لمتابعة عمليات التحيين دون تأخير، ويقترح أيضا إقرار نصوص تلزم بإجراء مراجعة دورية شاملة للمخططات العقارية (مثلا كل خمس سنوات) في البلديات التي تشهد تغيرا عمرانيا سريعا، لضمان مطابقتها للواقع وتدارك أي تأخر في التحيين، إن ضمان راهنية البيانات العقارية بشكل دائم هو شرط أساسي لبقاء الثقة في النظام وتحقيق الأمن القانوني للتصرفات.

مناطق غير ممسوحة (تغطية مسحية غير مكتملة)

رغم انطلاق مشروع المسح العام منذ عقود، لا تزال بعض المناطق في الجزائر لم تشملها أعمال المسح بالكامل حتى اليوم، حيث تقدم تنفيذ المسح تدريجيا منذ سنة 1975 لكنه تعرقل في فترات معينة - أبرزها خلال العشرية السوداء في التسعينيات حيث توقفت أعمال المسح تقريبا في معظم الولايات بسبب تدهور الوضع الأمني³²، وعلى الرغم من عودة النشاط في أواخر التسعينيات، إلا أن الانقطاع الطويل أخر إنجاز التغطية الشاملة لسنوات عديدة، ومع ذلك، لم تتحقق التغطية المسحية الشاملة بعد، إذ لا تزال هناك مناطق نائية أو ذات تضاريس صعبة لم تحظ بالأولوية، إضافة إلى بلديات كبيرة معقدة الأوضاع العقارية لم يستكمل مسحها بسبب تشابك النزاعات أو الملكيات فيها.

إن عدم استكمال تغطية كامل التراب الوطني بالمسح يترك ثغرات في النظام العقاري؛ فالمناطق غير الممسوحة تبقى تطبق فيها إجراءات الشهر الشخصي بما يحمله من نقائص، هذا يعني استمرار وجود عقارات بوضع قانوني أقل أمنا مثل العقود العرفية.

إن معالجة هذه المشكلة تتطلب إرادة قوية وإجراءات استثنائية، منها رصد موارد مالية إضافية وتجنيد فرق مسح ميدانية كافية لإنجاز المتبقي ضمن آجال محددة، كما يمكن الاستعانة بمكاتب هندسة خاصة (معتمدة وتحت رقابة الدولة) للمساهمة في أعمال المسح وتسريع الوتيرة، مع اعتماد إجراءات مبسطة للمناطق المعقدة مثل استخدام التصوير الجوي والأقمار الصناعية لرسم مخططات أولية تستكمل لاحقا ميدانيا.

كما أن سد فجوة المناطق غير الممسوحة سيكسب نظام السجل العقاري شمولية تامة مما يعزز الأمن القانوني للملكية العقارية على نطاق وطني متكامل.

ضعف التنسيق بين الجهات المتدخلة (المسح والحفظ العقاري)

عانت عملية المسح العقاري طويلا من تشتت الجهات المتدخلة وضعف التنسيق بينها - لا سيما بين إدارة المسح (الوكالة الوطنية لمسح الأراضي) وإدارة الحفظ العقاري (المحافظات العقارية)، هذا الفصل المؤسسي في هيكلية المشروع أدى إلى ازدواجية في المهام وعرقلة في تبادل المعلومات.

وحلا لهذه العقبة البنيوية، جاءت التعديلات التشريعية والتنظيمية الأخيرة لإزالة الازدواجية المؤسسية، من أبرزها ما تضمنه قانون المالية التكميلي لعام 2020 الذي ألغى الوضع المستقل السابق لمصلحة المسح العقاري³³، حيث ألغيت المادة 5 من الأمر 74-75 التي كانت تنشئ الوكالة الوطنية لمسح الأراضي كهيئة مستقلة، تمهيدا لدمجها إداريا مع مصالح الحفظ العقاري، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-251 بتاريخ 6 جوان 2021 الذي نص على حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ونقل ممتلكاتها وموظفيها إلى وزارة المالية، وبالتوازي، صدر المرسوم التنفيذي 21-393 في أكتوبر 2021 الذي أعاد تنظيم المصالح الخارجية بشكل يوحد أقسام المسح والحفظ العقاري تحت مديرية عامة واحدة للأمالك الوطنية، ونتيجة لذلك، أصبحت مديريات المسح في الولايات وأقسام الحفظ العقاري تابعة لهيكل إداري واحد على المستوى المحلي، يرأسه مدير ولائي واحد بدلا من إدارتين منفصلتين، ومن الجدير بالذكر أن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي أضحت في حكم الملغاة قانونا، ما يعني انتهاء الازدواجية المؤسسية فعليا.

تحديات الرقمنة والتحديث التقني للمسح العقاري

تعتبر العلاقة بين الرقمنة والأمن العقاري علاقة تكاملية ومتبادلة، إذ أن توافر الأدوات التكنولوجية التي تعزز الحماية القانونية للعقار، في حين يدفع مطلب الأمن العقاري باتجاه تبني الرقمنة كحل استراتيجي، فالرقمنة تمكن من إنشاء سجلات إلكترونية غير قابلة للتزوير، تسجل فيها كافة المعاملات العقارية بدقة وشفافية، مما يمنع التلاعب ويقلل من حالات الاحتيال العقاري³⁴.

إن رقمنة القطاع العقاري تحمل وعودا كبيرة بتبسيط الإجراءات، واستقرار الأوضاع القانونية، وريح الوقت وضمان نزاهة وشفافية المعاملات مما يجعله يعود بالفائدة من حيث استقرار الأوضاع القانونية للمالكين وضمان حقوقهم، إضافة إلى تسريع المعاملات والعمل بشفافية.

حيث تم تطوير منصات إلكترونية تعمل على تسهيل عمليات تسجيل العقارات وإنجاز المعاملات بطريقة شفافة وسريعة، وهو ما يساهم في الحد من التأخير، إلى جانب ذلك تسعى الجهات المختصة إلى تطوير الإطار القانوني والتنظيمي بهدف دعم هذه التحولات التقنية وضمان حماية حقوق المستخدمين³⁵. حيث يشهد قطاع العقار في السنوات الأخيرة توجها حثيثا نحو الرقمنة وعصرنة إجراءات المسح والتوثيق العقاري، وقد باشرت وزارة المالية (الوصية على إدارة الأملاك الوطنية) مشاريع عديدة في هذا الصدد، مثل إطلاق البوابة العقارية الإلكترونية "فضاء الجزائر"³⁶ التي تمكن المواطنين والمهنيين من طلب الوثائق المسحية والعقارية واستخراجها عن بعد³⁷، كما تمكن هذه المنصة حاليا المواطنين من استخراج وثائق مهمة مثل شهادة السلبية العقارية ووثائق أخرى دون الحاجة للتنقل إلى الإدارات، في انتظار دراسة مشروع العقد العقاري الإلكتروني لربط الموثقين إلكترونيا بالمحافظات العقارية، بهدف تسهيل إجراءات الإيداع والشهر العقاري وتسريعها.

إلا أن تطبيق الرقمنة على أرض الواقع يواجه تحديات ومعوقات متعددة، فمن جهة، لا يزال كم هائل من الوثائق العقارية القديمة (عقود، خرائط، ملفات مسح ورقية متراكمة منذ عقود) بحاجة إلى إدخالها ضمن قواعد بيانات إلكترونية وربطها جغرافيا، وهي عملية مكلفة وتستلزم وقتا طويلا. وتبرز أيضا مخاطر أمن المعلومات؛ فرقمنة البيانات العقارية، تتطلب تأمينها ضد القرصنة أو التلاعب الإلكتروني³⁸، لضمان استمرار الثقة بها، حيث أنه رغم الفوائد المحتملة للرقمنة من استقرار وضمان للحقوق وما إلى ذلك، تواجه هذه الآلية الجديدة العديد من المعوقات والمخاطر على الأمن القانوني لممتلكات الأفراد إذا لم تنفذ بحذر ووفق معايير عالية.

إن آفاق الرقمنة تبقى واعدة جدا لتعزيز الأمن القانوني للعقار - فهي ستقلص تدخل العنصر البشري (وبالتالي تقلل الأخطاء والتجاوزات)، وتسهل الرقابة البعدية على أي عملية قيد أو تعديل، كما تتيح للجمهور إمكانية التحقق المباشر من وضعية أي عقار قبل التعامل فيه.

ولكن نجاح الرقمنة يتطلب استثمارات تقنية وبشرية مستدامة، وخطة تنفيذ واضحة المعالم، ومن المقترحات العملية هنا اعتماد خطة وطنية شاملة لرقمنة القطاع العقاري بجدول زمني مرحلي، تشمل هذه الخطة توحيد قواعد البيانات بين إدارتي المسح والحفظ العقاري، وإجراء المسح الضوئي (الأرشف الرقمي) لكافة الأرشيف العقاري وإتاحته للبحث الإلكتروني، ويضاف إلى ذلك سن تشريعات تنظم حماية البيانات العقارية الرقمية وتجرم اختراقها أو إساءة استخدامها، وعليه فإن الرقمنة هي مستقبل إدارة العقار في الجزائر، لكن ينبغي تجاوز تحدياتها التقنية والبشرية لضمان أن تؤدي فعلا إلى أمن عقاري مستدام³⁹.

مقترحات تحسين الفعالية وتحقيق الأمن القانوني

بناء على ما سبق عرضه من إشكالات، تتضح جملة من المقترحات العملية التي من شأنها تطوير نظام المسح العقاري وتعظيم دوره في إرساء الأمن القانوني للملكية العقارية:

1. الإسراع في استكمال المسح العام: عبر خطة وطنية استثنائية تشمل زيادة الموارد البشرية والمادية، وتبسيط الإجراءات الميدانية، والتعاون مع القطاع الخاص عند الاقتضاء لتغطية المناطق المتبقية.
2. تفعيل الدمج المؤسسي والتنسيق: ينبغي متابعة تنفيذ الهيكل الموحد الجديد وتذليل العقبات الإدارية أمامه، يمكن أيضا إنشاء منصة موحدة (رقمية) تجمع قاعدة بيانات المسح والسجل العقاري معا، بحيث تجري المعاملات بطريقة متكاملة وآنية ويقتضي ذلك أيضا تعديل النصوص التنظيمية.
3. تعزيز آليات الرقابة والجودة في أعمال المسح: وذلك عبر تشكيل لجان تفتيش دورية لمراجعة وتدقيق الوثائق المسحقة المنجزة قبل اعتمادها نهائيا، خاصة في المناطق التي تشهد نزاعات عقارية متكررة، يمكن لهذه اللجان اكتشاف أي أخطاء في تعيين الحدود أو البيانات قبل إدخالها

- في السجل العقاري، مما يجنب إدخال معلومات خاطئة يصعب تصحيحها لاحقا، كما يقترح فرض إجراءات تدقيق فني وقانوني لكل ملف مسح عقاري كبير قبل ختم نتائجه، مع إشراك خبراء من إدارات أخرى (كأمالك الدولة والفلاحة عند الاقتضاء) لضمان الدقة والشمولية.
4. مواصلة تحسين الإطار القانوني: وذلك بإصدار نصوص تعالج بوضوح بعض الوضعيات الخاصة التي أفرزتها التجربة، على سبيل المثال، يجب معالجة مشاكل العقارات الشائعة الملكية (الشيوع) التي كشفت أعمال المسح أنها تسبب تعقيدات كبيرة في المناطق الريفية، وقد قدم فعلا مشروع قانون أمام البرلمان في 2024 لتتميم الأمر 74-75 بغية وضع إجراءات بديلة لحل وضعيات الشيوع خارج المحال.
5. يهدف هذا التعديل إلى تخليص المواطنين من كثرة الدعاوى حول الملكية الشائعة عبر حلول إدارية توافقية، كذلك من الضروري إعادة النظر في آجال وإجراءات الاعتراضات على نتائج المسح (الترقيم المؤقت) لتحقيق توازن بين ضمان استقرار الحقوق من جهة، وتمكين من لم يتمكن من الاعتراض في الوقت من تصحيح الوضع من جهة أخرى، أي ينبغي تقليص الإجراءات القضائية قدر الإمكان في منازعات المسح واستبدالها بآليات صلح وتسوية إدارية عندما يكون ذلك مناسبا.
6. تكثيف التوعية والإعلام: فمن المهم توعية المواطنين بضرورة الانخراط الإيجابي في عمليات المسح التي تجرى في مناطقهم، مثلا، يجب إعلام الملاك مسبقا بوجوب التصريح بأملاتهم وتقديم الوثائق اللازمة خلال فترة الأشغال المسحية⁴⁰، حتى لا تصنف أملاكهم "غير مطالب بها" فترقم مؤقتا باسم الدولة، كذلك يجب شرح وسائل الاعتراض والطعن المتاحة بعد انتهاء المسح⁴¹ (كالاقتراض الإداري ثم القضائي ضمن الأجل القانونية) حتى يعرف كل صاحب حق كيف يدافع عن حقه بالطرق المشروعة وضمن المهل المحددة، دون اللجوء إلى وسائل غير قانونية، يمكن أن تتم حملات الإعلام هذه عبر وسائل الإعلام المحلية وعبر الاجتماعات التي تعقدها البلديات أثناء تنفيذ المسح.

خاتمة

يتضح مما تقدم الدور الجوهرى للمسح العقاري في إرساء دعائم الأمن القانوني للعقار في الجزائر، عبر تثبيت معالم الملكية وتحديد بدقة وتوفير أدوات إثبات قوية متمثلة في الدفتر العقاري، فهذا الدفتر -الذي ينشأ بعد إتمام المسح والتحقيق العقاري- أضحى بمثابة بطاقة هوية للعقار وسند ملكية موثوق، وله قوة إثباتية معتبرة بموجب القانون (المادة 19 من المرسوم 63-76 تجعل الدفتر العقاري دليلا قويا على الملكية)، وقد أدى ذلك إلى استقرار وشفافية أكبر في المعاملات العقارية؛ فالمتعاملون أصبحوا مطمئنين لوجود سجل عيني حديث يبين الوضعية القانونية لكل عقار ويكشف أي حقوق عينية مترتبة عليه، كما أن تطبيق نظام السجل العقاري العيني (القائم على المسح العام) ساهم في تقليل النزاعات

أمام القضاء عبر تطهير الملكيات من المشاكل الخفية وإضفاء الثقة على سندات الملكية، وبالموازاة، أظهرت التجربة العملية - على مدار العقود الأربعة الماضية - وجود تحديات متعددة واجهت هذا النظام، بدءاً من تأخر التحيين، مروراً بتباطؤ الرقمنة، وغيرها من الإشكالات التي أشرنا إليها سابقاً، غير أن تلك العقبات لا تنتقص من أهمية المشروع بقدر ما تدعو إلى مزيد من الإصلاح والتطوير المستمر له.

إن استكمال تغطية كامل التراب الوطني بالمسح العقاري، مع تحديث إدارته وأدواته التقنية، سيؤدي حتماً إلى تعزيز الثقة العامة في سندات الملكية العقارية وإطلاق طاقات الاستثمار والتنمية الاقتصادية، فالمعلومات الموثوقة حول الملكية تتيح للمستثمرين التصرف بأمان، وتسهل إجراءات منح القروض والرهن وغيرها، مما ينعش السوق العقارية ويحفز النمو الاقتصادي، أضف إلى ذلك أن ضبط الملكيات يساهم في تقليص حجم النزاعات العقارية والقضائية وبالتالي تخفيف العبء عن المحاكم، ومن ثم، فإن المسح العقاري في الجزائر يبرز كإحدى أهم الوسائل القانونية والتنظيمية لتحقيق أمن الملكية العقارية وخلق قاعدة صلبة لتنمية عمرانية واقتصادية مستدامة، ولا شك أن استمرار تقييم التجربة ومعالجة إشكالاتها بجدية - عبر المقترحات والإصلاحات المذكورة أعلاه - سيجعل من نظام المسح العقاري أداة أكثر فاعلية في خدمة دولة القانون، وضمان استقرار المعاملات العقارية للأجيال القادمة.

الهوامش

- ¹ نصت المادة 4 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على "يتم تحديد الملكيات على مجموع التراب الوطني وذلك من أجل إعداد مخططة منظم وتأسيس مسح الأراضي"،
- ² دقايشية زهور، العوارض القانونية لعملية المسح العقاري، مجلس النبراس للدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 02، سبتمبر 2017، ص 68،
- ³ شمام فتيحة، نطاق عملية المسح العقاري في القانون الجزائري من حيث الموضوع والأهداف، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 9 العدد 2، ص 763،
- ⁴ بن حمود لطيفة، منازعات الفوارق المساحية الناتجة عن عملية المسح العقاري وكيفية تسويتها، ألف، اللغة والاعلام والمجتمع، المجلد 10، العدد 2، مارس 2023، ص 382،
- ⁵ بن حمود لطيفة، المرجع السابق، ص 382،
- ⁶ خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، سنة 2012، ص 139،
- ⁷ ريم مراحي، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، دون سنة نشر، ص 20-21،
- ⁸ بن حمود لطيفة، المرجع السابق ص 382،
- ⁹ أنظر المرسوم رقم: 84-400 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1405 الموافق ل 24 ديسمبر سنة 1984 يعدل و يتمم المرسوم رقم: 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام،
- ¹⁰ أنظر المادة 47 من القانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري،
- ¹¹ أنظر التعليم رقم 16 الصادرة في 24/5/1998 المتعلقة بسير عمليات المسح الاراضي والترقيم العقاري،
- ¹² أنظر المادة 48 من القانون 90-30 المؤرخ في الأول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية،
- ¹³ تم الاطلاع على الموقع الالكتروني [dz.gov.https://wilaya-batna](https://wilaya-batna.dz.gov) بتاريخ 25-11-2025 على الساعة 07:00.

¹⁴ نظر 1-6-2 من التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري،

¹⁵ أنظر المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

¹⁶ يشير ذلك إلى تشكيلة لجنة مسح الأراضي المنصوص عليها في المادة 07 من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976، والتي يرأسها قاضي يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً، ويضفي وجود القاضي على رأس هذه اللجنة طابعاً شبه قضائي على أعمالها، خاصة في مرحلة البت في الاعتراضات والتدقيق في السندات قبل التقييم النهائي، مما يعزز من حجية الدفتر العقاري كوثيقة رسمية لا يمكن إثبات عكسها إلا بحكم قضائي،

¹⁷ تكتسب وثائق المسح حجيتها النهائية بعد انقضاء آجال الاعتراض المحددة قانوناً (شهر واحد أمام لجنة المسح بالبلدية وفق المادة 11 من المرسوم 62-76، و4 أشهر أمام المحافظ العقاري وفق المادة 14 من المرسوم 63-76)، وبعد التقييم النهائي وتسليم الدفتر العقاري، لا يعتد بأي منازعة في محتوى هذه الوثائق إلا عبر القضاء،

¹⁸ أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 367715، بتاريخ 2006/11/15، تم الاطلاع على القرار عبر الموقع الإلكتروني [com.https://el mouhami](https://el mouhami.com) بتاريخ 2025-11-25 على الساعة 22:59،

¹⁹ حشود نسيمية، دور الوثائق المسحجية في إثبات الملكية العقارية، مجلة دفاتر للبحوث العلمية، المجلد 096، العدد 01، السنة 2021، ص 370،

²⁰ بن حمود لطيفة، المرجع السابق ص 384،

²¹ حنان أوشن ووردة خليفي، المسح العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المجلد 01، العدد 02، جوان 2017، ص 43-44، أنظروا أيضاً بودقزدام سامية 263-264

²² يستند ذلك إلى التعليمات رقم 3883 المؤرخة في 24/07/2004 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، والمتعلقة بالتسوية القانونية لمنازعات الفوارق المساحية بين تأشيريات الملكية والقياسات المساحية، حيث أقرت هذه التعليمات مبدأ "هامش التسامح" بنسبة 20/1، إذا كان الفارق المساحي ضمن هذا الهامش، يتم اعتماد مساحة المسح وتصحح الوثائق تلقائياً، أما إذا تجاوز الفارق هذه النسبة، فتخضع لتسويات خاصة لضمان عدم التعدي على أملاك الدولة أو الجيران، انظر أيضاً: المادة 11 من المرسوم 62-76 التي تمنح لجنة المسح سلطة السعي للمصالحة بين الأطراف المتنازعة حول الحدود قبل التقييم النهائي

²³ زهرة بن عمار، مذكرة ماجستير بعنوان: دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، 2010/2011، ص 167

²⁴ سامية حساين وكهينة قونان، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 4 (2020)، ص، 447،

²⁵ أنظر قرار المحكمة العليا رقم 197920 بتاريخ 28-06-2000، منشور في مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية. الجزء الأول ص 166،

²⁶ انظر المواد 10 و11 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

²⁷ يتجسد ذلك من خلال إطلاق المديرية العامة للأموال الوطنية لـ "البوابة الجغرافية فضاء الجزائر (Fada El Djazair)" التي أصبحت تتيح للمواطنين والمهنيين استخراج الوثائق العقارية (مثل شهادة السلبية، نسخ من العقود، وطلب الدفتر العقاري) إلكترونياً دون عناء التنقل

²⁸ مقال صحفي منشور في جريدة النهار، تم الاطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني [com.djazairiess.https://www](https://www.djazairiess.com) بتاريخ 2025-11-26 على الساعة 15:46،

²⁹ انظر المادة 47 من القانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري،

³⁰ نصب المادة 17 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 على أنه: "يجب على المحافظ العقاري ان يبلغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحويلات المشهورة خلال عمليات مسح الأراضي وهذا بواسطة مستخرج العقد المنصوص عليه في المادة 73 من هذا المرسوم"،

³¹ أنظر المادة 1 من المرسوم رقم 62-76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام،

³² عثمان حويذيق، إشكالات العقارات المسووعة والمسجلة في حساب المجهول وطرق تسويتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9،

³³ أنظر المادة 40 من القانون 07-20 مؤرخ في 4 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

³⁴ الشريف، أحمد، أسس الرقمنة في العقارات، الطبعة الأولى، دار الفكر، الجزائر، سنة 2021، ص 92.

³⁵ زكري إيمان، شهر المعاملات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر، الجزائر، 2008، ص 23.

³⁶ فضاء الجزائر (Fadaa El Djazair) "هو بوابة إلكترونية حكومية جزائرية تابعة لوزارة المالية، تهدف إلى رقمنة الخدمات المتعلقة بأموال الدولة والحفظ العقاري ومسح الأراضي يمكن الاستفادة منها من خلال زيارة الموقع الإلكتروني [dz/ar.gov.mf.https://fadaeldjazair](https://fadaeldjazair.dz/ar.gov.mf)

³⁷ تم الاطلاع على الموقع الرسمي لوزارة المالية [/dz.gov.mf.https://www](https://www.dz.gov.mf) بتاريخ 24-11-2025.

³⁸ مريم بالطة وآسيا برغيت، الأمن لمعلوماتي في مواجهة القرصنة الإلكترونية، مجلة دراسات في حقوق الانسان، المجلد 06، العدد 01، جوان 2022، ص 13.

³⁹ سماتي شريفة وحويذ عثمان، رهانات رقمنة القطاع العقاري وأثره على الأمن القانوني في الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 1 (2024)، ص 1، 12-14.

⁴⁰ أنظر المادة 11 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁴¹ أنظر المادة 166 من القانون 08-24 مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2024، يتضمن قانون المالية لسنة 2025.

الأمن القانوني للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار.

Legal security of agricultural land intended for investment

د. بوخاري هيفاء

جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف . bbokhariwafa@gmail.com

الملخص

تعتبر الجزائر من الدول التي تسعى إلى تطوير نظامها القانوني، بما يضمن تحقيق الإستقرار والثقة والطمأنينة لدى المواطن خاصة في ظل سياسة تشجيع الإستثمار التي أصبحت الغاية الأساسية لها في الآونة الأخيرة وذلك بسن قوانين تهدف إلى حماية الثروة العقارية من بينها العقار الفلاحي بإعتباره أصبح الركيزة الأساسية لتنمية الإقتصاد في البلاد وعليه نجد أن الدستور والقانون وفر الآليات السياسية والقانونية لضمان إصدار قوانين تتسم بالجودة والمعيارية تكريسا لفكرة الأمن القانوني ولطالما كان العقار الفلاحي محط إهتمام الدولة، بتوفير الحماية القانونية اللازمة والتي تنظم طريقة إستغلاله والمحافظة عليه، ومن هذا المنطلق عمل المشرع الجزائري على إيجاد آليات قانونية لتنظيم حق الإمتياز وكذا إستصلاح أراضي الجنوب بما يضمن الإستغلال الأمثل للعقار الفلاحي وفي هذه الورقة البحثية سنحاول تسليط الضوء على أهم الأطر القانونية التي إستحدثها المشرع الجزائري لتحفيز الإستثمار في العقار الفلاحي والإرتقاء به وأثر ذلك في خلق مناخ ملائم وبيئة منتجة إقتصاديا.

الكلمات المفتاحية: العقار الفلاحي ، الأمن القانوني ، الإستثمار .

Summary

Algeria is considered among the countries that seek to develop their legal system in a manner that ensures stability, trust, and reassurance for citizens, especially in light of the policy of encouraging investment, which has recently become its main objective. This is pursued through the enactment of laws aimed at protecting real-estate wealth, including agricultural property, considering that it has become a fundamental pillar for the development of the national economy.

Accordingly, both the Constitution and the law have provided political and legal mechanisms to ensure the issuance of legislation characterized by quality and standardization, as a consolidation of the principle of legal security. Agricultural property has always been at the center of the State's concern by providing the necessary legal protection, which regulates the methods of its exploitation and preservation.

Based on this approach, the Algerian legislator has worked to establish legal mechanisms governing the right of concession, in a way that ensures the optimal exploitation of agricultural lands, as well as the reclamation of lands in the southern regions.

In this research paper, we seek to shed light on the most important legal framework introduced by the Algerian legislator to promote investment in agricultural property and enhance its role, and to examine the impact of these mechanisms on treating a suitable climate and an economically productive environment.

Keywords: Legal security-the property agricultural-investment.

مقدمة

نظرا للتطورات الكبيرة التي يشهدها العالم على جميع الأصعدة خاصة منها الإقتصادية ظهرت مفاهيم قانونية و فقهية و قضائية جديدة أصبحت تتداول بكثرة وتعمل جميع الدول على تحقيقها و تكريسها بما يتماشى مع ما تفرضه التغيرات الإقتصادية ، ولعل من أهم هذه المفاهيم فكرة الأمن القانوني و الأمن القضائي والذي أصبح مطلباً أساسياً ليس فقط لما له من دور أساسي في تشجيع الإستثمارات الوطنية أو الأجنبية بالخصوص وبما أن الجزائر أصبحت تعول في إقتصادها على العقار الفلاحي فقد خصته بقوانين و مراسيم جديدة الهدف منها تكريس الأمن القانوني لدى الفلاح تشجيعاً منها للإستثمار الفلاحي بأن سنت مجموعة من الآليات الهدف منها المحافظة على العقار الفلاحي ، وتعزيز الثقة لدى الفلاح لضمان أمثل للإستغلال الفلاحي مع تطهير العقار الفلاحي وتفكيكه من جميع القيود و المشاكل التي يتخبط فيها وذلك بهدف ضمان إستقرار في إستغلال هذه الأراضي و توفير بيئة قانونية مستقرة و من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى نجحت التعديلات المستحدثة في تكريس مبدأ الأمن القانوني للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي في دراسة موضوعنا و قد قسمنا هذه الورقة البحثية إلى مبحثين رئيسيين لذا إرتأيت من الضرورة بمكان أن أتطرق إلى مفهوم الأمن القانوني و مدى نجاح الدولة الجزائرية في إرسائه بالنظر للتعديلات التي تخوضها في إطار سياسة تشجيع الإستثمار سيما العقار الفلاحي لذلك سنقسم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين : المبحث الأول سوف نخصصه إلى تحديد الإطار المفاهيمي للأمن القانوني و كذا العقار الفلاحي الموجه للإستثمار و الغاية منه و ذلك في مطلبين مع بيان أهمية تكريس الأمن القانوني للعقار الفلاحي ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى أهم الآليات الجديدة التي إستحدثت للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار

أهداف البحث :

بيان مفهوم الأمن القانوني و العقار الفلاحي الموجه للإستثمار وإبراز علاقة كل منهما بالآخر .
شرح التحديات التي يواجهها العقار الفلاحي الموجه في ظل التوجهات الجديدة للإستثمار الفلاحي و بيان أهم مظاهر تحقيق الأمن القانوني في ظل التعديلات المستحدثة سيما المراسيم والقرارات الوزارية المشتركة مع بيان أهم الركائز التي يعتمد عليها الأمن القانوني في ظل التحول الرقمي.

أهمية البحث :

يجد البحث أهميته في ظل تسارع التعديلات التي تنتهجها الجزائر في العقار الفلاحي ومواكبة تطلعات نجاح الإستثمار و ترقية العقار الفلاحي في المجال القانوني وما يستتبع ذلك من تساؤلات عن دور التشريعات والآليات المستحدثة في تكريس مبدأ الأمن القانوني للعقار الفلاحي الموجه

للإستثمار وتعزيز الثقة والطمأنينة لدى الفلاح و مدى تحقيقه للهدف المنشود وهو حماية العقار الفلاحي وترقية الإستثمار فيه .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للأمن القانوني للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار.

سنحاول في هذا المبحث تبين المفاهيم العامة لكل من الأمن القانوني بصفة عامة و بيان ضوابط إرسائه وكذا الأمن القانوني العقاري بصفة خاصة ثم نتطرق إلى تعريف العقار الفلاحي الموجه للإستثمار بتحديد الأراضي الفلاحية التي تدخل في إطار العقار الفلاحي الموجه للإستثمار بالنظر للتوجهات الجديدة لسياسة الإستثمار في الجزائر.

المطلب الأول : مفهوم الأمن القانوني.

رغم الإستعمال الشائع لفكرة الأمن القانوني إلا أنه لم يُعنى بتحديد تعريف واضح له من قبل الفقه وإنما يُقَدَّم كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ و الحقوق أو كغاية لكل نظام قانوني ، ويقصد بالأمن بصفة عامة العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها المجتمعات حيث تؤسس قوتها وتضمن سلامتها وإستقرارها من خلال توافره فيها فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة لذلك نجد مصطلح الأمن الغذائي، الأمن الإقتصادي ، الأمن البيئي وغيرها من المجالات أما في القانون نجد الأمن القانوني و من هنا نجد أن صعوبة تعريف هذا المبدأ تعريفا جامعاً مانعاً ترجع إلى أن مبدأ الأمن القانوني متعدد المظاهر و متنوع الدلالات و كثير الأبعاد .

الفرع الأول : تعريف الأمن القانوني:

الأمن في اللغة هو الطمأنينة التي تنفي الخوف و الفرع عن الإنسان و جاء مصطلح الأمن في القرآن الكريم في عدة آيات منها قوله تعالى: (فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَ آمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ) من سورة قريش آية 4 ،

وعلى الرغم من الصعوبات في الوصول إلى تعريف جامع مانع لمبدأ الأمن القانوني إلا أن ذلك لم يمنع من تحديد معناه بمحاولات من الفقه والقضاء والتي تباينت تعريفاتها و لم تستقر على تعريف محدد و مستقل فقد عرفه البعض إلى أنه (معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق و مؤكد وواضح إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق و ما عليهم من واجبات و هو ما يتيح لهم التصرف بإطمئنان إستنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل⁽¹⁾، كما إنصرف مفهوم الأمن القانوني إلى ضرورة إلزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف بإطمئنان طبقا للقواعد والأنظمة القانونية القائمة من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة و التي يكون من شأنها زعزعة الثقة و الإطمئنان بالدولة و قوانينها⁽²⁾

كما عرف بأنه عبارة عن الطمأنينة التي يجب أو يفترض أن تسود أطراف العلاقة القانونية في المجتمع و هو ما يفرض على السلطة العامة الإلتزام والحرص الشديد على تحقيق قدر من الثبات في

العلاقات القانونية وضمان حد أدنى من إستقرار المراكز القانونية قصد توفير الطمأنينة والأمن للمتعاقدین القانونيين عن كل مفاجأة قد تحصل في العلاقات و الأوضاع القانونية من تغيير و عدم إستقرار و عليه فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في إستقرار القاعدة القانونية و أن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الإستقرار و قد إعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون التي تضمن القدرة على التحقيق الفعلي و الدائم لأهداف المعنيين بالقانون.⁽³⁾

أما عن تعريف المؤسسة القضائية للأمن القانوني فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن "مبدأ الأمن القانوني يقضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير في مستوى تحديد ما هو مباح و ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق و للوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة و مفهومة و أن لاتخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة و غير متوقعة"، وعرفه المجلس الدستوري بأنه مبدأ القانون الذي يهدف إلى حماية المواطنين من الآثار الجانبية السلبية للقانون وخاصة التناقضات والتعقيدات واللوائح وكثرة التغيرات.

الفرع الثاني :دسترة مبدأ الأمن القانوني وموقف الجزائر إزاءه :

على مستوى التشريع : لم تعرف الدساتير التي مرت بها الجزائر النص الصريح على مبدأ الأمن القانوني بل تضمنت أسسا دستورية واردة فيها على رأسها الإعتراف بسمو الدستور و سمو القانون على غرار دستور 1989 و مبدأ الفصل بين السلطات و إستقلال العدالة كما جاء به في دستور 1996 و دستور سنة 2016⁽⁴⁾، و قد جاء دستور 2020 بالنص صراحة على مبدأ الأمن القانوني بحيث نصت ديباجة الدستور الفقرة 15 أنه (يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازن بينها وإستقلال العدالة و الحماية القانونية و رقابة عمل السلطة العمومية و ضمان الأمن القانوني و الديمقراطي)⁽⁵⁾ و يؤكد في المادة 34 منه على مبدأ المصطلح القانوني كما يلي : (تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق و الحريات على ضمان الوصول إليه وضوحه وإستقراره و بالنظر للمادة 34 من الدستور فإن الأمن القانوني يتعلق بمجال الحقوق و الحريات الاساسية بحيث تكمن وظيفه السلطة العامة من سلطة تنفيذية و تشريعية بالتقيد بأحكام الدستور في عملية التنظيم للحقوق و الحريات التي تكون مضمونة بالقانون).

على مستوى القضاء : كانت محكمة النزاع السابقة للإعتراف بفكرة الأمن القانوني حيث أصدرت قرار في 09-10-2014⁽⁶⁾ الذي يمثل أول إعتراف رسمي بالأمن القانوني رغم عدم تعريفه صراحة إلا أنه يستشف من مضمون القرار و الذي جعله جذعا مشتركا لمجموعة من المبادئ الثانوية كعدم رجعية القوانين، وإسنقرار المراكز القانونية، و إحترام الحقوق المكتسبة حيث جعلت المساس بإحداها تهديدا مباشرا للإستقرار و الأمن القانونيين كما أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 09-01-2014 جاء فيه (أن الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية و تفادي منازعة مشروعيتها في

وقت جد متأخر يستدعى وجود آجال معقولة للطعن فيها) ، بينما المحكمة العليا لم يصدر عنها قرار يتعلق بتبنيها صراحة للمبدأ .

المطلب الثاني: ضبط العقار الفلاحي الموجه للإستثمار

يشكل العقار الفلاحي أهم أنواع الملكية العقارية لما يتمتع به من خصائص و مميزات تجعله مختلفا عن باقي أنواع الملكية العقارية و إن كان لكل منها أهميته ، لذا يتعين علينا البحث عن مدلول العقار الفلاحي الموجه للإستثمار و ما إذا وضع المشرع الجزائري له مفهوما محددا أو إكتفى بالقواعد العامة في بيان مفهوم العقار ، لذلك إرتأينا أن نتطرق إلى أهم القوانين الصادرة في التنظيم العقاري للأراضي الفلاحية الموجهة للإستثمار ومدى توفيقها في خلق أمن عقاري ثابت ومستقر.

الفرع الأول: تعريف العقار الفلاحي الموجه للإستثمار

نظرا لما يلعبه العقار الفلاحي من دور في النهوض بالتنمية الاقتصادية في البلاد ، ولما يتميز به من خصوصيات تجعله يتميز عن باقي التصنيفات التي يعرفها العقار ، خصه المشرع الجزائري بتعريف بعيد عن المفهوم القانوني للعقار المعروف في القواعد العامة بحيث إعتد على مصطلحات تقنية تميل إلى علم الإقتصاد الزراعي الأمر الذي لم يتبناه القانون المدني وهو ما تضمنه قانون 25/90 الصادر في 11/18/1990 المتضمن التوجيه العقاري والذي إعتبر الإطار المرجعي في بيان مفهوم العقار الفلاحي ، وهو ما يستشف من نص المادة الرابعة منه والتي نصت علي أن "الأرض الفلاحية في هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان السنوية أو خلال عدة سنوات إنتاج يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله" ، وعليه فإن الأراضي الفلاحية تكون من صنع الإنسان وهذه الأراضي إما أن تكون صالحة للزراعة أصلاً أو تكون موجهة نحو الزراعة عن طريق الإستصلاح ، و بالتالي يستثني منها الأراضي الغابية والرعية والأراضي الحلفائية⁽⁷⁾ ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك بمزيد من التوضيح والتفصيل في بيان مفهوم العقار الفلاحي أين قام بتصنيفه للأرض الفلاحية في نص المادة 05 منه إلى أرض خصبة جدا وأراضي خصبة و أراضي متوسطة الخصب وضعيفة الخصوبة تبعا لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي وهو ما يؤكد إعتماده على المعيار الاقتصادي والتقني في تعريفه للعقار الفلاحي دون المعيار القانوني⁽⁸⁾ ، أما بالنسبة للأراضي الصحراوية فقد أدرجها المشرع ضمن منطلق الأراضي الفلاحية القابلة للإستصلاح والخاضعة لأحكام قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 والذي صدر بعده المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية.

وعليه نستنتج أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريفه للعقار الفلاحي لم يكن عبثاً ، وإنما مبني على قواعد علمية وتقنية تضمن تحديد العقار الفلاحي بشكل واضح لا لبس فيه ، وذلك بغية ضمان الإستغلال الأمثل لها وحمايتها ، وقد عمل المشرع الجزائري مؤخراً لضبط العقار الفلاحي ومعرفته من أجل التحكم فيه من خلال قانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي⁽⁹⁾ ، أين نص علي ضرورة إنشاء فهرس يحدد قدرات ممتلكات العقار الفلاحي أو ذي الوجهة الفلاحية ، وخريطة تحديد الأراضي الفلاحية

والأراضي ذات الوجهة الفلاحية في نص المادة 13 منه ، وذلك من أجل ضمان تكريس الأهداف الاقتصادية والتنموية و المتمثلة في تشجيع الإستثمار والذي يعد العقار الفلاحي الركيزة الأساسية له.

الفرع الثاني " معيقات تحقيق الأمن القانوني للأراضي الفلاحية الموجهة للإستثمار :

وبالرغم من كثرة النصوص القانونية التي تُولي أهمية قصوى للعقار الفلاحي إلا أن الأهداف المرجوة منها لم تتحقق ، ذلك أن الإنتاج الزراعي في تقهقر مستمر والأراضي الصالحة للزراعة تتقلص بشكل خطير في غياب أدوات الرقابة وتواطؤ الجميع مما أدى إلى إفشال السياسات المطبقة⁽¹⁰⁾ فقد ازداد انفصال الفلاح عن الأرض التي لم يعد يعتبرها ملكا له وبالتالي صار لا يرغب في بذل أي جهد لرفع منتوجها والإعتناء بها ، الأمر الذي ساهم في إهمال الأرض بسبب تفتتها وتحويل استغلالها لأغراض غير فلاحية ، و غياب الرقابة الفعالة من طرف الهيئات المعنية ويضاف إلى كل هذه العوامل المتداخلة ظاهرة الشيوع بحيث أصبحت الملكية الفردية منعدمة القيمة الاقتصادية ، الأمر الذي أدى إلى القضاء على الإستغلال الجماعي للأراضي من جراء التجزئة المتزايدة لمجموعات العمال ، ومضاعفة عدد الإستفادات الفردية وكثرة التقسيمات الفعلية التي تسببت فيها المستثمرات الفلاحية الجماعية⁽¹¹⁾ ، لذلك أصبح من الملح تحديد وتنفيذ سياسات فلاحية ملائمة ومتماسكة من خلال قانون إطار للعقار الفلاحي وضبط استراتيجية وطنية لتنمية فلاحية طويلة المدى تسمح بتجديد كل الطاقات والكفاءات وتثمين كل القدرات الفلاحية ونظرا لخطورة ما آل إليه وضع العقار الفلاحي جعل من الضرورة بمكان إعادة النظر في المنظومة التشريعية المنظمة له ، و قد تجسد ذلك مؤخرا في صدور قانون التوجيه الفلاحي 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 الذي سطر الأهداف المرجوة للنهوض بالفلاحة وعصرنتها عن طريق حمايتها من الإندثار والتشتت أمام التقلبات التي تعرفها السوق الدولية للموارد الفلاحية الأساسية ، حيث أصبحت مسألة الأمن الغذائي قضية وطنية كما أن التطور الإجتماعي والاقتصادي للعالم الفلاحي فرض ضرورة تكييف مكانة الفلاحة ضمن الإقتصاد الوطني بمنحها طموحا وآفاقا شرعية جديدة ، وقد سعى هذا القانون إلى حماية الموارد الطبيعية وتنميتها خاصة الماء والأرض وقدراتها الجينية وتأمين الفلاحة وعصرنة المستثمرات الفلاحية وجعل النشاط الفلاحي أكثر مهنية مع وضع مسألة الأمن الغذائي من أهم الإنشغالات⁽¹²⁾ ولقد ذهبت لجنة التهيئة العمرانية في خاتمة عرضها حول العقار الفلاحي أثناء دورتها العاشرة المنعقدة في جوان 2004 إلى بيان أهمية العقار الفلاحي أين اعتبرته بعدا حتميا لإستصلاح الأراضي وحماية الطبيعة ومستعملة كبيرة للمساحات ، وبوتقة لمختلف القيم الإجتماعية ومصدر غذاء وموفرة للشغل من خلال نشاطاته المتعددة ، وقد إنتهت اللجنة في آخر عرضها علي أن واقع العقار الفلاحي يفرض أن تكون القرارات المستقبلية تنصب في إتجاه واحد وهو استرجاع هذا القطاع وظائفه الأصلية المتمثلة في الوظيفة الإقتصادية ، وإعتباره كمكان شغل و مكان إقامة ، وكمجال تعبير عن التراث الإجتماعي والعائلي ونظرا لخطورة ما آل إليه وضع العقار الفلاحي جعل من الضرورة بمكان إعادة النظر في المنظومة التشريعية المنظمة له ، و قد تجسد ذلك في صدور قانون التوجيه الفلاحي 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 الذي سطر الأهداف المرجوة للنهوض بالفلاحة وعصرنتها عن طريق حمايتها من الإندثار والتشتت أمام التقلبات

التي تعرفها السوق الدولية للموارد الفلاحية الأساسية، أصبحت مسألة الأمن الغذائي قضية وطنية كما أن التطور الاجتماعي والاقتصادي للعالم الفلاحي فرض ضرورة تكييف مكانة الفلاحة ضمن الإقتصاد الوطني بمنحها طموحا وآفاقا شرعية جديدة، وقد سعى هذا القانون إلى حماية الموارد الطبيعية وتنميتها خاصة الماء والأرض وقدراتها الجينية وتأمين الفلاحة وعصرنة المستثمرات الفلاحية وجعل النشاط الفلاحي أكثر مهنية مع وضع مسألة الأمن الغذائي من أهم الإنشغالات⁽¹³⁾.

و من هنا نطرح التساؤل التالي ماهي أهم التعديلات المستحدثة لضمان أمن قانوني حقيقي للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار و ما هي آثارها ميدانيا ؟

المبحث الثاني : آليات تحقيق الأمن القانوني والعقاري للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار في ظل

التعديلات المستحدثة :

برجعنا إلى نص المادة الأولى من قانون التوجيه الفلاحي نستشف بوضوح الأهمية القصوى التي يلعبها العقار الفلاحي في نجاح الإستثمار و تلبية أهداف التنمية علي جميع الأصعدة الإقتصادية و الإجتماعية و حتي البيئية أين جاء مضمون المادة كما يلي : (يهدف هذا القانون إلى تحديد عناصر توجيه الفلاحة الوطنية التي تسمح لها بالمساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلاد ، و تثمين وضائفها الإقتصادية والبيئية و الإجتماعية ، و ذلك بتشجيع مساهمتها في جهود التنمية الإقتصادية و كذا التنمية المستدامة للفلاحة علي الخصوص و العالم الريفي علي العموم) و قصد تجسيد الأهداف التي يرمي إليها المشرع الجزائري فقد عمل علي تمكين القطاع الفلاحي بإعتباره قطاعا إستراتيجيا من الموارد المالية اللازمة لتجسيد و تنفيذ مخططات البرنامج، مع ضمان ديمومة المستثمرات الفلاحية و المحافظة عليها بواسطة هياكل فلاحية ملائمة تسمح بالتطور المطلوب ، مع إعادة الإعتبار إلى المزارع النموذجية و دعمها لإنتاج البذور و الشتائل و السماح بتوسيع القدرة الفلاحية و تثمينها بأعمال الإستصلاح و أو بإعادة تنظيم العقار الفلاحي و ضمان عصرنة المستثمرات الفلاحية و تكثيف الإنتاج الفلاحي هذا بالإضافة إلى الأهداف المرجوة من هذا القانون التي جاء ذكرها في نص المادة 04 من قانون التوجيه الفلاحي⁽¹⁴⁾.

المطلب الأول : الآليات القانونية لتحقيق الأمن القانوني للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار:

تجسيدا للأهداف المسطرة لقانون التوجيه الفلاحي جاء المرسوم التنفيذي رقم 21-432 المؤرخ في 04-11-2021 يحدد شروط و كفيات منح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة للإستصلاح في إطار الإمتياز الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 18 منه و الذي إستتبعته مجموعة من المراسيم و المناشيرو كذا القرارات الوزارية المشتركة التي جاءت بهدف النهوض بالقطاع الفلاحي و تجسيد فكرة الأمن القانوني في القطاع الفلاحي خصوصا ما تعلق منها بالعقار الفلاحي و نمط الإستغلال وإجراءات الحصول على العقار الفلاحي و التي سوف نحاول تناولها بالدراسة و التحليل فيما يلي :

الفرع الأول : الإمتياز كنمط إستغلال الأراضي الفلاحية :**1- بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للدولة :**

نظرا لما فرضه الواقع الميداني من تجاوزات خطير تطبيق قانون 19/87 نتيجة عدم إستغلال الأراضي الفلاحية و تحويلها عن طابعها الفلاحي و التنازل عنها لأشخاص لا علاقة لهم بالمجال الفلاحي وبالتالي ضياع آلاف الهكتارات من الأراضي الفلاحية الخصبة و الخصبة جدا جعل الدولة تسعى لإيجات آليات فعالة لتدارك ذلك أين صدر قانون 10-03 المتعلق بحق الإمتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الدولة الوطنية الخاصة⁽¹⁵⁾ و الذي بموجبه أرسى قواعد قانونية تحقق إستغلال الأراضي الفلاحية حيث وفر حقوقا واضحة و محددة لإستغلال الأراضي بتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق إمتياز و قد عرف قانون 10/03 الإمتياز بأنه عقد وليس بحق حتى لا يقع في اللبس مع حقوق الإمتياز المنصوص عليها في القانون المدني أين تمنح الدولة بموجبه لشخص طبيعي المستثمر صاحب الإمتياز حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة و كذا الأمالك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط لمدة أقصاها أربعون سنة مقابل دفع إتاوة سنوية ، و عليه يمنح لكل شخص طبيعي جزائري الجنسية يسمى المستثمر صاحب الإمتياز وهو يختلف عن المستثمر الفلاحي الذي جاء به قانون 08/16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي الذي إعتبره المشرع الجزائري في نص المادة 47 منه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا فلاحيا⁽¹⁶⁾ و قد إشتراط قانون 10-03 في المستثمر صاحب الإمتياز أن يكون ممارسا للنشاط الفلاحي ضمن مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية ، و تبرم إدارة أمالك الدولة عقدا إداريا مع المستفيد إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا ، كما يحدد الوعاء العقاري الذي يمارس عليه حق الإمتياز وإذا كان عضوا بمستثمرة فلاحية جماعية فإن حقه في الإمتياز يكون علي الشيوع مع بقية الأعضاء و يسجل العقد و يشهر بالمحافظة العقارية و قد مكن هذا النمط من إعادة الإعتبار للمستثمرات الفلاحية و سمح للمستفيدين من تأسيس تأمينات عينية تضمن لهم موارد مالية معتبرة لتنفيذ مشاريعهم الفلاحية كما ساعد في عصنة المستثمرة الفلاحية عن طريق القيام بعمليات شراكة⁽¹⁷⁾ كما ضمن الإستمرارية للأشخاص المستغلين الفعليين و أقصى المخالفين إلا أنه بالرغم من الإجراءات الجديدة التي عمل المشرع الجزائري من ورائها وضع حد للإهمال الذي ميز الأراضي الفلاحية و إعادة إنعاش القطاع و النهوض به عرف عدة إنتقادات تمثلت في أن هذا القانون ليس من شأنه تجاوز النقائص التي ينطوى عليها قانون 87/19 ذلك أن حق التمتع بالإمتياز المحدود بمدة أربعين سنة و إمكانية إسقاطه من الإدارة إعتبره المستفيدون و كذا التنظيمات المهنية الفلاحية قد يؤدي إلى زعزعة استقرار الأمن القانوني الضروري للنشاط الزراعي و من شأنه أن يعرض المزارع إلى تعسف الإدارة وبالفعل و نظرا لعدم تحقيق الأهداف المرجوة من القانون لجأت الجزائر إلى إيجاد بدائل و حلول أخرى تعزز فكرة الإستثمار و توفير إطار قانوني للعقار الفلاحي يخلق الثقة و الطمأنينة بين المستثمر و الدولة و يشجع على الإستثمار من جهة أخرى دون خوف من النتائج أو تعديلات قانونية قد يتفاجأ بها المستثمر و قد جاء المرسوم التنفيذي رقم 21-432 المؤرخ في 04-11-2021 يحدد شروط و

كيفية منح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة للإستصلاح في إطار الإمتياز فما هي مظاهر التحفيز التي جاءت بها التعديلات الجديدة لضمان بيئة إستثمارية قانونية آمنة للعقار الفلاحي ؟

2- الإستصلاح في إطار الإمتياز :

كرس المرسوم 21-432 الإمتياز كنمط لإستصلاح الأراضي ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة و قد خول كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و ديوان تنمية الزراعة الصناعية هذا المنح لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد بطلب من صاحب الإمتياز و في هذا الإطار صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24-11-2022 الذي يحدد كيفية إجراءات منح المحيطات للإستصلاح في إطار الإمتياز⁽¹⁸⁾ الذي جاء تطبيقا لمادة 21 من المرسوم التنفيذي 21-432 بحيث أنه قبل تلقي الطلبات تقوم الهيئتين بتحديد محيطات الإستصلاح و تقترح للوالي الذي يصدر قرار بإنشاء هذه المحيطات بقرار، يمنح عقد إمتياز مرفقا بدفتر شروط موقع من طرف المعني ومؤشر عليه من طرف أحد الديوانين حسب الحالة مدته أربعون سنة قابلة للتجديد و الذي لا ينقل الملكية بحيث تبقى ملكية الرقبة للدولة ، و ينتج أثره ابتداء من شهره في المحافظة العقارية حسبما هو مشار إليه في ملحق المرسوم و نجد أن هذا المرسوم لم يعرف عقد الإمتياز كما حدث في قانون 10-03 و مع ذلك فقد تضمن نفس الخصائص المذكورة أعلاه وهو أنه عقد رسمي لمدة 40 سنة ويشهر في المحافظة العقارية المختصة ، و تجدر الإشارة إلى أن عقد الإمتياز يخول للمستثمر إستغلال العقار في المجال الفلاحي طبقا لدفتر الشروط، غير أنه على خلاف عقد الامتياز الفلاحي الممنوح في إطار القانون 10/03 المتعلق بحق الامتياز، المكيف على أنه حق عيني عقاري قابل للرهن لصالح المؤسسات المالية وقابل للتنازل للغير بشروط مقررة قانونا وبالمقابل يحق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة كما أنه قابل للحجز لاستيفاء الديون فإن هذه الحقوق لم ينص عليها المرسوم 21/432 و على خلاف ذلك فقد نص على عدم إمكانية التنازل للغير تحت طائلة جزاء تتمثل في الفسخ الإداري كما أنه لا يرهن ومنه فهو عقد من نوع خاص⁽¹⁹⁾.

ولقد منح هذا القانون حرية الإستثمار للمستثمر الفلاحي في حدود ما صادقت عليه اللجنة كما لصاحب الإمتياز الصفة و المصلحة لحماية القطعة الأرضية الموضوعة تحت تصرفه من كل اعتداء كما يقع على عاتق المستثمر إستصلاح الأرض موضوع الإمتياز طبقا للمشروع المقترح و في المدة المتفق عليها و ليس له تأجيرها أو تأجيرها من الباطن سواء لجزء أو لكل الأراضي موضوع الإمتياز كما له إبرام إتفاقية شراكة مع الغير تحت إشراف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إلا أن ما يأخذ علي هذا المرسوم أنه لم يحدد شروط وإجراءات عقد الشراكة و موقع الشريك من الإستثمار على عكس قانون 10-03 .

3- إسترجاع الأراضي وإعادة توزيعها وفق مبدأ الأرض لمن يخدمها :

يمكن حصر إسترجاع الأراضي الفلاحية من الخواص في حالات معينة نذكر منها إنقضاء المدة القانونية لعقد الاستغلال وعدم تجديده و كذا في حالة إنهاء عقد الاستغلال بطلب من المستفيد وبصفة

إرادية قبل انقضاء المهلة القانونية المحددة في العقد، زوال وجود الشخص المعنوي المستفيد من الاستغلال، فسخ عقد الاستغلال أو مقرر المنح بسبب عدم الشروع في الاستصلاح أو عدم الانتهاء منه، غير أنه إذا تم استصلاح جزء فقط يتم استرجاع باقي القطعة الأرضية، الغياب عن المحيطات الاستصلاحية الممنوحة وعدم الانتهاء من تهيئتها كلياً أو جزئياً⁽²⁰⁾ إلا أن عملية إسترجاع الأراضي الفلاحية دون أن تخضع للشهر العقاري مما يعني بقاء الحق لأصحابه و عدم تحيين المخططات المسحية لتصبح مطابقة للواقع أثار إشكال عند دراسة ملفات التحويل سيما فيما يتعلق بالوضعية القانونية للأوعية العقارية التي طرأ عليها تغيير على مساحتها و حدودها بالتنسيق مع مصالح مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري الأمر الذي نتج عنه إختلاف واضح بين مراجع المسح المدونة في مستخرجات المسح على مستوى مصالح مسح الأراضي بما لا يعكس حقيقة الوعاء العقاري للمستثمر الفلاح⁽²¹⁾ و في هذا الإطار و بناء على القرار الوزاري المشترك رقم 02 المتضمن تطهير العقار الفلاحي التابع للأمالك الخاصة للدولة شدد على ضرورة الفصل في حالات إسقاط حق الإنتفاع الدائم بموجب قرار ولائي أو عقد إداري يشهر في المحافظة العقارية تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 وإعداد قرارات الإسقاط و إسترجاع الأوعية العقارية من طرف إدارة أملاك الدولة بإستعمال كل الطرق القانونية و إعادة منحها وفقاً للقانون .

الفرع الثاني: الرسمية والشهر ضمانات قانونية لتحقيق الأمن العقاري في التصرفات الواردة على العقار الفلاحي الموجه للإستثمار

نصت المادة 55 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم على أنه تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأراضي للإستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه. وأما المادة 56 من القانون رقم 90-25 فقد نصت على ما يلي " كل معاملة تمت خرقاً لأحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر".

يتضح من خلال هذه الأحكام أنّ المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية تخضع لمبدأ الحرية من حيث المبدأ، لكنها مقيدة بشروط تحت طائلة بطلان العملية العقارية المعنية برمتها و إعتبارها كأنها لم تكن لمخالفتها القانون وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن تنجز المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية تحت طائلة البطلان تخضع للتسجيل والشهر بالمحافظة العقارية لانتقال الملكية، عدا حالة التأجير الفلاحي التي يمكن أن تكون في شكل عقود عرفية تطبيقاً للمادة 53 فقرة 2 من القانون رقم 90-25

2 - ألا تلحق هذه المعاملة ضرراً بقابلية الأرض الفلاحية للإستثمار من بينها تجزئة هذه الأراضي، متسببة في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و لهذا الغرض صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁽²²⁾، حيث

نصت المادة الأولى منه على أن أحكام هذا المرسوم تطال كل الأراضي الفلاحية مهما كان وضعها القانوني سواء كانت عامة أو خاصة، تحت طائلة بطلان العملية لعدم احترام المساحة المرجعية المحددة بموجب أحكام هذا الأخير و طبقا لأحكام قانون التوجيه الفلاحي رقم 16-08، فإنه تقع تحت طائلة البطلان القيام بالتصرفات التي موضوعها الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية، وكل ما يرد من أعمال قانونية للملكية، أو تأسيس رهون أو مزارعة، أو إيجار ... الخ إذا لم تسجل قيد في الفهرس المسن بموجب أحكام المادة 13 من هذا القانون (23).

هذا وقد جاءت المراسيم التنفيذية و القرارات الوزارية المشتركة لتؤكد الطابع الرسمي للمعاملات العقارية الواقعة على الأراضي الفلاحية الموجهة للإستثمار وفق ما سبق بيانه فباعتبار أن عقد الإمتياز عقد رسمي تتكفل إدارة أملاك الدولة بإعتبارها الشخص المؤهل قانونا بإعداد عقود الإمتياز يجب أن تراعي في تحريره شكل قانوني معين أين تم تحديد نموذج عقد الإمتياز و يودع عقد الإمتياز في شكله الرسمي لدى المحافظة العقارية قصد إظهاره.

المطلب الثاني: الآليات الإدارية لتحقيق الأمن القانوني للعقار الفلاحي الموجه للإستثمار .

بالرغم من المجهودات المبذولة من أجل خلق بيئة قانونية آمنة للإستثمار في العقار الفلاحي إلا أن الواقع الميداني فرض واقع آخر يتصادم في كل مرة مع مشكلة العقار الفلاحي و الذي يعد الركيزة الأساسية لنجاح العملية الإستثمارية إذا ظهرت عدة مشاكل إرتبط كلها بمشكلة العقار لذا حاولت الدولة الخروج من هذا المشكل بخلق آليات جديدة تتعلق بتطهير العقار الفلاحي و التي من شأنها تعزيز الثقة و الطمأنينة لدى الفلاح المستثمر و تشجيعه على خوض غمار الإستثمار و التي سنتناولها كما يلي :

الفرع الأول: التطهير الإداري للأراضي الفلاحية المستصلحة :

أولا: مطابقة الأراضي التي تم إستصلاحها

تطبيقا لأحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432 جاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29-11-2022 يحدد كفايات وأجال مطابقة الأراضي التي تم إستصلاحها (24) والذي بموجبه سيتم تسوية الأراضي المستصلحة قبل صدور المرسوم التنفيذي 21-432 والتي لم تكن محل إجراءات تعيين وتحديد ومنح قانوني أين نصت المادة 02 منه على أن القرار يخص الأراضي المستصلحة فعليا والأراضي التي لم تكن محل منازعات خاصة أو بين المستغلين بحيث يودع المعني بطلب المطابقة على مستوى مديرية المصالح الفلاحية مرفق بملف كامل يحتوى ما يثبت الأستغلال او النشاط أين تقوم لجنة المطابقة بدراسة ملفه و بعد التحقق من طبيعة القطعة الأرضية و أصلها و الإستثمارات المنجزة و ذلك بعد معاينة اللجنة المكلفة بمعاينة إستغلال القطعة الأرضية أين يقوم مدير المصالح الفلاحية بإعداد قرار منح الإمتياز على سبيل المطابقة يقوم بإمضائه الوالي و تتولي مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري بإشهار عقد الإمتياز (25) و قدم المرسوم التنفيذي 24/55 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 21/432 آجال غير محددة لإكمال إجراءات المنح بعدما

أن قيدها المرسوم 21-432 بـ 12 شهرا لصعوبة العملية. وتعتبر هذه الخطوة في غاية الأهمية بحكم أنها ستساعد في تطهير العقار الفلاحي التابع للأمولاك الخاصة للدولة من خلال معالجة وضعية إستغلاله دون سندات خاصة أراضي العرش⁽²⁶⁾ كما تساهم بقدر كبير في خلق الثقة و الطمأنينة لدى المستثمر و تشجيعه على المضي في عملية الإستثمار كما أنها تتيح للفلاحين الإستفادة من مختلف أنماط و آليات الدعم و القروض البنكية إضافة لمرافقة الدولة لهم عبر الإمتيازات القانونية .

ثانيا : تطهير العقار الفلاحي التابع للأمولاك الخاصة للدولة في إطار مختلف صيغ المنح و

الإستغلال

تتمة لمختلف النصوص و التشريعات المتعلقة بعملية تطهير العقار الفلاحي صدر منشور وزاري مشترك رقم 02 المؤرخ في 01-06-2025 المتعلق بتطهير العقار الفلاحي التابع للأمولاك الخاصة للدولة في إطار مختلف صيغ المنح و الإستغلال و الذي يهدف إلى إعادة تنظيم إستغلال الأراضي الفلاحية بطريقة عادلة من خلال توفير آليات عمل واضحة لتسوية عقود الإمتياز و تذليل العقبات الإدارية بما يمكنهم من الحصول على العقود و الرخص القانونية اللازمة لممارسة نشاطهم و في إطار تجسيد أهداف الدولة الرامية إلى تسوية العقار الفلاحي قبل سنة 2025 تم إنشاء اللجنة الوطنية لتسوية العقار الفلاحي و التي تم تنصيبها بتاريخ 09-12-2024 والتي تفرعت عنها لجان ولائية تقوم بالإشراف و متابعة عملية التسوية ، و التي تعمل على توضيح النقاط الغامضة في النصوص و الأحكام التنظيمية المعمول بها و وضع تدابير من شأنها تسوية الحالات العالقة نذكر أهمها :

التنازل عن حق الإنتفاع الدائم من المستفيدين الأصليين للغير بموجب عقود رسمية غير مشهر

أو عقود عرفية :

يعرض الملف على اللجنة الولائية مع التحقق من وضعية شغل الأماكن ففي حال الإستغلال الفعلي من طرف المستفيد الأصلي يتم تحويل حق الإنتفاع إلى حق إمتياز طبقا للأحكام المعمول بها و في حالة ثبوت عدم الإستغلال الفعلي و الشخصي تثبت بمحاضر معاينة يتم إسقاط حقه بقرار ولائي يشهر طبقا للقانون و يتم إسترجاعها و إدراجها ضمن الأراضي المتوفرة لإعادة منحها و في حالة تقديم المتنازل له طلب التسوية يتم التأكيد من إستغلاله الفعلي و إستيفائه الشروط القانونية يتم تسوية وضعيته و تمكينه من عقد الإمتياز .

الإستغلال بدون سند و بدون نزاع داخل المستثمرات الفلاحية التي عرفت الإسترجاع الفعلي

للأراضي .

كمرحلة أولى يتعين إحصاء و ضبط قائمة الأراضي الفلاحية المستغلة دون سند و كمحلة ثانية يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإعلان ترشح خاص يوجه للمستغلين الفعليين بمراعاة القرار الوزاري رقم 1344 المؤرخ في 11-12-2012 الذي يحدد كفيات إعلان الترشح و معايير إختيار المترشحين لإمتياز الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة المتوفرة المعدل و

المتمم بالقرار المؤرخ في 1111-2015. ثم تدرس الملفات حالة بحالة و عند ثبوت الإستغلال الفعلي تتم تسوية وضعيتهم بالإستفادة من عقد الإمتياز .

كما تناول المنشور الوزاري المشترك مسألة عقود الشراكة و التي يتعين شهرها طبقا لأحكام المادة 21 من القانون 10-03 و ليس نشرها على لوحة الإعلانات القانونية .

محيطات إستصلاح فلاحية منشأة دون وجود مخططات تحديد و تجزئة :

في حالة إستغلال مساحة زائدة عن قرار الإستفادة و تندرج ضمن محيط الإستصلاح من الضروري تفعيل اللجان التقنية للدوائر المنصوص عليها بموجب قانون 83/18 المؤرخ في 13-08-1983 للقيام بمعاينات ميدانية لتعديل قرار الإستفادة شرط الإستغلال الفعلي و عدم وجود نزاع و في حالة ثبوت عدم الإستغلال تباشر إجراءات الفسخ و تمنح طبقا لأحكام قانون 83/18 مع الأخذ الأولوية للمستفيدين المجاورين بهدف التشجيع على تجميع المستثمرات الفلاحية .

الإستغلال دون سند داخل محيطات الإستصلاح في إطار قانون 83/18 المؤرخ في 13-08-1983 سواء عن طريق التنازل العرفي أو إستغلال قطع شاغرة غير ممنوحة دون وجود نزاع بين المستفيد الأصلي و المستغل و بعد إجراء معاينات ميدانية من طرف اللجنة التقنية للتحقق من الإستغلال الفعلي تتم متابعة إجراءات التسوية و يجب التمييز بين حالتين :

1- في حالة الإستفادة بقرار جماعية و تمت المعاينة الإيجابية بإستغلال كامل القطعة الأرضية من طرف كل المستفيدين الأصليين و كانت القطعة الأرضية قابلة للقسمة طبقا للمساحة المرجعية يتم تجزئة القطعة و إعداد مخططات قياس و تحديد معالم لكل جزء و من ثم تعديل القرار الأصلي بمنح قرارات إستفادة فردية و إستكمال إجراءات التسوية و في حالة عدم قابلية القطعة للقسمة يتم إستكمال إجراءات التسوية على الشيوخ بين كل المستفيدين الأصليين بحصص متساوية⁽²⁷⁾.

2- في حالة المعاينة الإيجابية لكامل القطعة و لكن من بعض المستفيدين الأصليين فقط يتم مباشرة إجراءات إلغاء القرار الأصلي في مواجهة المستفيد الذي أخل بالتزامه و إسترجاع الحصة المملوغة و منحها بالتساوي للمستفيدين المستغلين فعليا حسب قابلية القطعة للقسمة من عدمه .

الفرع الثاني : الرقمنة ضمانة لتحقيق الأمن القانوني للعقارات الفلاحية الموجهة للإستثمار :

رغم التأخر الملاحظ في عصرنة قطاع الفلاحة في الجزائر إلى أن الجزائر تسير بخطى ثابتة من أجل رقمنة القطاع بما يخدم نجاح عملية الإستثمار و الرقي بالقطاع الفلاحي و من هنا إنتقلت الجزائر من الادارة التقليدية المبنية على التعامل بالوثائق والأوراق الى إدارة حديثة تتعامل مع المرتفق عن بعد بواسطة وسائل حديثة؛ بالإضافة الى ربط الإدارات التي تقدم خدمات مشتركة بينيا لتسهيل معالجة الملفات واختصار الوقت وتقديم الخدمات في أسرع وقت وأقل تكلفة. ،فإستعمال الرقمنة في الادارة أو ما يعرف بالإدارة الالكترونية تعد منهج حديث يعتمد في تنفيذ الأعمال والمعاملات التي تتم بين المنظمات فيما بينها أو بين الادارة والأفراد باستخدام وسائل إلكترونية و قد أنشأت المادة 23 من قانون الإستثمار الجديد رقم 22/18 الصادر في 24 يوليو 2022 على إنشاء منصة رقمية توفر جميع المعلومات

الضرورية للمستثمرين بما في ذلك فرض الإستثمار في الجزائر و القرض العقاري و التحفيزات و المزايا و تعتبر أداة لتوجيه و مرافقة الإستثمارات و تتولي متابعة الإستثمارات بدءا من تسجيلها و حتى فترة إستغلالها⁽²⁹⁾ و قد حدد المرسوم 21/432 الإجراءات الأولية للحصول على عقد الامتياز عن طريق إجراء إطلاق إشعار بالإعلان عن الترشح إلكترونيا، وهو ما يتماشى مع التوجه الذي اتخذه المشرع في قانون الاستثمار أين حظيت الرقمنة والشفافية بقسط وافر في هذا القانون وتعد من بين المبادئ المعتمدة فيه خاصة بعد تعديل المرسوم 21/432 بموجب المرسوم 24/55.

خاتمة :

لقد عرفت الأراضي الفلاحية الموجهة للإستثمار تقدما ملحوظا في المرحلة الأخيرة ما بين فترة 2008 تاريخ صدور قانون التوجيه الفلاحي 16-08 إلى غاية سنة 2025 و ذلك بتوفير الآليات القانونية و التنظيمية التي من شأنها ترقية العقار الفلاحي و تبني نظام الإمتياز كآلية إستراتيجية لنجاح سياسة الإستثمار الفلاحي بحيث عملت جل القوانين الصادرة و المناشير و القرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن على الحفاظ على العقار الفلاحي بالدرجة الأولى و ضمان ديمومة المستثمرات الفلاحية و تطهير العقار الفلاحي من المشاكل العالقة و كذا وضع وسائل تنظيمية تسمح بتوجيه الإستثمارات وخلق نظام إعلامي و معلوماتي وتقني و إحصائي يضمن مرافقة النشاط الفلاحي و تتبع عملية الإستثمار و التشجيع عليها و هي الآليات التي تصب جلها في ضمان بيئة إستثمارية فلاحية آمنة تشجع الإستثمار و المحافظة على الثروة العقارية .

التوصيات :

-تفعيل الرقابة على عملية إستغلال المستثمرات الفلاحية بتزويد الديوان الوطني للأراضي الفلاحي واللجان المختصة بالمؤهلات البشرية المخصصة لهذا الغرض و التي تتمتع بالكفاءة في المجال القانوني والفلاحي والعقاري و تدعيمها بالوسائل المادية .

2-تعديل أحكام الشفعة بما يتماشى مع خصوصية حق الإمتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة و عدم الإكتفاء بالنصوص الواردة في القواعد العامة لضمان أمن قانوني فعال في حماية الأراضي الفلاحية الموجهة للإستثمار .

3-تعديل أحكام القانون المدني بما يتماشى مع التوجهات الجديدة للدولة في مجال الإستثمار في الأراضي الفلاحية بأحكام واضحة تتعلق بالإيجارات الفلاحية و تمييزها عن عقود الشراكة .

4-ضبط مسألة إبرام عقود الشراكة بقواعد قانونية تتلاءم مع خصوصية العقار الفلاحي الموجه

للاستثمار والأهداف الإستراتيجية المسطرة له .

-الحضور الفعلي والمستمر للدولة بواسطة إدارية قوية و إشارك جميع الفاعلين بما فيهم الفلاح

المستثمر لضمان الشفافية و المساواة .

- 6-مراجعة شاملة للقوانين الحالية للتأكد من مواكبتها للتقنيات الحديثة و ضمان إستخدامها بشكل عقلاني و آمن و الذي يشكل تحديا حقيقيا لقدرة المنظومة القانونية على التكيف السريع مع التطورات التقنية المتسارعة و تعزيز الشفافية و الثقة التي يصبو إليها الأفراد .
- 7- ضرورة تحديث وتطوير و تنسيق القوانين و التشريعات المتعلقة بالعقار الفلاحي و كذا المعاملات الإلكترونية في هذا المجال بشكل أدق ، لبناء ثقة المواطنين في إستخدام هذه الخدمات و سلامتها القانونية و ضرورة تبني التحول الرقمي في القطاع الفلاحي و ذلك في إطار تشريعي محكم .
- 8-تعزيز التعاون بين الدولة والقطاع الخاص و المجتمع المدني لوضع أطر قانونية و تنظيمية تضمن حماية الحقوق الرقمية و تساهم في تعزيز الأمن القانوني

الهوامش

1. الدكتور سعيد بن علي بن حسن المعمرى ، الدكتور رضوان أحمد الحاف ، مبدأ الأمن القانوني و مقومات الجودة التشريعية ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، العدد 79 مارس 2022، ص3.
2. الدكتورة هانم أحمد محمود سالم / ضمانات تحقق الأمن القانوني و دور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته (دراسة فقهية قضائية مقارنة) جامعة المنوفية كلية الحقوق و الدراسات العليا و البحوث ، ص 7.
3. عبد المجيد غميحة ، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، مجلة الحقوق ، العدد السابع أفريل 2009 ، ص 6 .
4. الدكتورة مخاضة أمينة ، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير الدستوري و مضامين المبدأ) مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، العدد التاسع /ديسمبر 2021 ، 271010-7883 ، ص 10
5. المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30-12-2020 المتعلق بالتعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية 82.
6. مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2012 .
7. الاستاذ عجة الجيلالي ، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام ، دار هومة للتوزيع و النشر ، الجزائر ، ص 238 .
8. الأستاذ بن رقية يوسف ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في إطار مقياس العقار الفلاحي ، فرع القانون العقاري سنة 2008-2009 .
9. قانون رقم 16-08 المؤرخ في 03-08-2008 المتضمن التوجيه الفلاحي ، الجريدة الرسمية عدد 46.
10. الأستاذة ليلى زروقي ، التقنيات العقارية ، الجزء الأول ، العقار الفلاحي الطبعة الثانية ، ص 07 .
11. المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي ، لجنة التهيئة العمرانية و البيئة ، عرض حول العقار الفلاحي ، الدورة العامة ، أفريل 1998 .
12. كلمة السيد وزير الفلاحة و التنمية الريفية تتضمن تقديم مشروع القانون المتضمن التوجيه الفلاحي ، المجلس الشعبي الوطني ، الجريدة الرسمية للمناقشات الفترة الربيعية السادسة الدورة العادية الثانية الجلسة العلمية المنعقدة يوم 29 يوليو 2008.
13. كلمة السيد وزير الفلاحة و التنمية الريفية تتضمن تقديم مشروع القانون المتضمن التوجيه الفلاحي ، المجلس الشعبي الوطني ، الجريدة الرسمية للمناقشات الفترة الربيعية السادسة الدورة العادية الثانية الجلسة العلمية المنعقدة يوم 29 يوليو 2008.
14. نص المادة 04 من قانون التوجيه الفلاحي (قصد تجسيد الأهداف المحددة في المادة 02 أعلاه يرمي هذا القانون على وجه الخصوص إلى تمكين القطاع الفلاحي بإعتباره قطاعا إستراتيجيا من الموارد المالية اللازمة لتجسيد و تنفيذ المخططات و البرامج ، ضمان ديمومة المستثمرات الفلاحية ، غعادة الإعتبار للمزارع النموذجية ، المحافظة على الثروة العقارية و تثمينها عن طريق الدقة في التنظيم العقاري و تحديد النمط الملائم لإستغلال الأراضي الفلاحية ، ضمان عصرنه المستثمرات الفلاحية و تكثيف الإنتاج الفلاحي)
15. قانون رقم 03-10 المؤرخ في 15-08-2010 يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ، جريدة رسمية رقم 46 .

16. نص المادة 21 (يعتبر في مفهوم هذا القانون مستثمرا فلاحيا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا فلاحيا كما هو محدد في أحكام المادة 45 و يشارك في تسيير المستثمرة و يستفيد من أرباحها و يتحمل الخسائر التي تترتب عن ذلك و تحديد شروطها و كيفية الإعتراف بصفة المستثمر الفلاحي عن طريق التنظيم)
17. ثلاثة مها ،آليات إستغلال العقار الموجه للإستثمار في التشريع الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص جامعة الدكتور يحي فارس السنة الجامعية 2023-2024 .
18. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07-12-2022 العدد 82 .
19. دحو نصيرة ، رئيس قسم بالغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، ألية إستثمار العقار الفلاحي في الجنوب و الجنوب الكبير (الإستصلاح عن طريق الإمتياز) ،ملتقى وطني من تنظيم جامعة ادراة بالإشتراك مع المحكمة العليا يوم 30-04-2025
20. الدكتور ساهي بلقاسم ، الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري -دار لاية للطباعة- نشر و توزيع 2024 .
21. الدكتور محمد لعشاش ،أبحاث في القانون العقاري مدعمة بالقرارات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ،دار الخلدونية للطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الأولى 2023 ص 89.
22. مرسوم تنفيذي رقم 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الفلاحية، جريدة رسمية عدد 84 صادر في 21 ديسمبر 1997.
23. الدكتور محمد لعشاش ، الواسع في الحماية الإجرائية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري مدعم بالقرارات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ،دار الخلدونية لطباعة و النشر ، الطبعة الأولى 1444 هـ- 2023 م ، ص 219-220.
24. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1444 الموافق 15-01-2022 يحدد كفاءات و آجال مطابقة الأراضي التي تم إستصلاحها الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية / العدد 02 .
25. المواد 05-12-13-15-16 من القرار الوزاري المشترك 2022-11-29.
26. المرسوم التنفيذي رقم 24/55 المؤرخ في 23-01-2024 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 21/432 المؤرخ في 04-11-2021 الذي يحدد شروط وكفاءات منح الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة للإستصلاح في إطار الإمتياز، الجريدة الرسمية العدد 04.
27. الدكتور ساهي بلقاسم ، الأراضي الفلاحية في القانون الجزائري -دار لاية للطباعة- نشر و توزيع 2024 ص 162 .
28. منشور وزاري مشترك رقم 02 المؤرخ في 01-06-2025 المتعلق بتطهير العقار الفلاحي التابع للأماكن الخاصة للدولة في إطار مختلف صيغ المنح و الإستغلال
29. د.بن رمضان عبد الكريم - ط.د نوي مهبوب ، الرقمنة كآلية لتطوير الإستثمار في القطاع الفلاحي في القانون الجزائري : المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، السنة 2024 .

قراءة في مضمون القانون رقم 07-02 كإجراء مستحدث من أجل التطهير العقاري
“ A review of the content of law n°= 07-02 as a newly introduced mechanism for
real estate regularization”.



د. أوكيد نبيل

جامعة التكوين المتواصل – ديدوش مراد – oukid-nabil@ufc.dz

الملخص:

يهدف تطهير الوضعية العقارية للأموال غير المسوَّحة ولغرض تجسيد حق الملكية العقارية وحصول أصحابها على سندات تثبت حقهم في الملكية بالدرجة الأولى، جاء إجراء التحقيق العقاري في إطار القانون رقم 07-02 من أجل تكريس هذا الهدف وذلك لرفع القيود وإزالة العراقيل وتذليل الصعوبات والحد من النزاعات، وبالتالي ضرورة وجود إستقرار عقاري يضمن ما يسمى بالإئتمان العقاري، ولهذا السبب وعملاً بهذا المنطلق القانوني عمد المشرع الجزائري إلى إعتماد هذا الإجراء قصد محاولة حلّ إشكالات الوعاء العقاري في الجزائر، وتسهيل إثبات الحقوق العينية العقارية على الأراضي غير المسوَّحة. كلمات مفتاحية: الملكية العقارية – الحياة العقارية – التحقيق العقاري – المحافظة العقارية – الشهر العقاري.

Abstract:

With the aim of regularizing the legal status of unregistered real estate and materializing the right of property ownership-while enabling owners to obtain official titles that primarily confirm their ownership-the real estate investigation procedure was introduced under law n°= 07-02 to achieve this objective, this mechanism was established to lift restrictions, remove obstacles, ease difficulties, and reduce disputes, thereby ensuring the necessary real estate stability that underpins what is known as real estate credit security, for this reason, and based on this legal approach, the Algerian legislator adopted this procedure in an attempt to resolve issues related to the real estate system in Algeria and to facilitate the proof of real property rights over unregistered land.

Keywords: Real estate ownership – Real estate Possession – Real estate investigation – Real estate conservation – Real estate registration.

مقدمة:

حظيت الملكية العقارية بمكانة محورية في مختلف التشريعات والدساتير العالمية، التي أجمعت على ضرورة حمايتها بإعتبارها حقاً يتيح لصاحبه التمتع بالعقار وإستغلاله والتصرف فيه ضمن الحدود التي يرسمها القانون، وقد أولت الأنظمة القانونية عبر العصور إهتماماً كبيراً بوضع منظومات عقارية متكاملة تخضع للتّحيين المستمرّ بهدف تعزيز إستقرار الملاك والحائزين للأموال العقارية وتوضيح إجراءات التملك والتصرف والتداول بما يكفل حقوق الأفراد والدولة والغير.

يتّضح من خلال تتبّع مسار التطور في السياسة العقارية بالجزائر أنّ المشرّع سعى تدريجياً إلى معالجة الإرث العقاري المعقّد الذي خلفته التشريعات الإستعمارية من خلال وضع آليات قانونية

متعددة لتطهير الملكية العقارية وتثبيت الحقوق، وظهر ذلك جلياً بصدور الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، كمرحلة إنتقالية من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، إذ تمّ إعتباره النواة الأولى للمشروع في عمليات التطهير العقاري الشاملة بما يضمنه من تأسيس السجل العقاري ومجموع البطاقات المكوّنة له، كما يسمح عند إستكماله بتحديد وجرّد دقيق لمجموع الملكيات العقارية، بإعداد دفاتر عقارية تعكس الجانب القانوني والمادي للحقوق العينية العقارية. لقد تمّ تعزيز الأمر رقم 75-74 بالمرسوم رقم 76-62⁽²⁾ والمرسوم رقم 76-63⁽³⁾ المؤرخين في 25 مارس 1975، قصد الدفع بعملية المسح العام للأراضي وتفعيلها، غير أنّه سرعان ما أدركت السلطات العمومية صعوبة تحقيق نتائج معتبرة، نظراً لصعوبة العملية في حدّ ذاتها، إضافة إلى قلة الإمكانيات المادية والبشرية وحدثة التجربة في هذا المجال، وهو ما جعل عملية المسح تسير بوتيرة بطيئة، وبالتالي بات من الضروري التفكير في إستحداث آليات جديدة تكون موازية لعملية المسح العام للأراضي.

من أجل ذلك بادر المشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم رقم 83-352 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁽⁴⁾، بغية تشجيع المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي العام على الحصول بواسطة إجراءات بسيطة على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة أمام الموثق، وذلك بالإعتماد على الحياة لما لها من أهمية بإعتبارها المظهر الحقيقي لحقّ الملكية، غير أنّ هذا الإجراء طرح عدّة إشكالات على الساحة العملية بسبب سطحته وعدم دقّته.

في سبيل ذلك جاء القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽⁵⁾، الذي إستحدث شهادة الحياة كوسيلة أخرى من أجل إستكمال مشروع تطهير الملكية العقارية وتشخيصها، بتسليم سند حيازي يضمن تفعيل القواعد الجديدة للحياة العقارية والمساهمة في تكوين السجل العقاري عند ضمان تسجيل وشهر هذا السند، والتصفية النهائية له بإستكمال أعمال المسح العام للأراضي.

غير أنّه وبسبب النقائص القانونية والتناقضات العملية التي شكّلها عقد الشهرة، زيادة على ذلك محدودية العمل بشهادة الحياة كدليل إثبات ملكية قطعي من أجل تطهير الملكية العقارية الخاصة، أدّى بالمشرع الجزائري إلى التفكير في صياغة آلية أخرى تطبق بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي، وتجسّد ذلك من خلال سنّه للقانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حقّ الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁽⁶⁾، الذي جاء بهدف تطهير الوضعية العقارية للأموال غير المسوّحة، ولغرض تجسيد حقّ الملكية العقارية، وحصول أصحابها على سندات تثبت حقّهم في الملكية بالدرجة الأولى، ومن أجل رفع القيود وإزالة العراقيل وتذليل الصعوبات والحدّ من النزاعات، وبالتالي ضرورة الوصول إلى إستقرار عقاري يضمن ما يسمى بالإئتمان العقاري من جهة أخرى. تناولنا هذا الموضوع على أهميته من زاوية التنظيم القانوني له، بطرح الإشكالية التالية:

➤ ما مدى كفاية إجراء تأسيس معاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري في تطهير وتسوية الوضعية العقارية في الجزائر؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه إرتأينا إلى تقسيم موضوع هذا البحث تقسيما ثنائيا إلى مبحثين، إذ سيتمّ التعرض في المبحث الأول إلى: الإطار المفاهيمي لإجراء التحقيق العقاري، على أن يتمّ التطرق في المبحث الثاني إلى: آليات تنفيذ إجراء التحقيق العقاري.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لإجراء التحقيق العقاري.

يهدف تطهير الوضعية العقارية للأموال غير المسووعة، ولغرض تجسيد حق الملكية العقارية، وحصول أصحابها على سندات تثبت حقهم في الملكية بالدرجة الأولى، جاءت آلية معاينة حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري من أجل تكريس هذا الهدف وذلك لرفع القيود وإزالة العراقيل وتذليل الصعوبات والحدّ من النزاعات، وبالتالي ضرورة وجود استقرار عقاري يضمن ما يسعى بالإئتمان العقاري بكلّ ما تدلّ عليه هذه الكلمة، ولهذا السبب وعملا بهذا المنطلق القانوني عمد المشرع إلى اعتماد وسيلة التحقيق العقاري قصد حلّ إشكالات الوعاء العقاري في الجزائر، وتسهيل إثبات الحقوق العينية العقارية على الأراضي غير المسووعة، ومن أجل ذلك وقصد التعرّف أكثر على إجراء التحقيق العقاري ومدى فعاليته، سيتمّ التعرض إلى مصداقية إجراء التحقيق العقاري (المطلب الأول)، على أن يتمّ تحديد مختلف الشروط القانونية اللازمة لتطبيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصداقية إجراء التحقيق العقاري.

يعدّ موضوع التحقيق العقاري من المواضيع البالغة الأهمية، لذلك أولتها جلّ التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء منها الموضوعية أو الإجرائية نظرا لما يترتب عليه من نتائج عملية هامة، لكونه آلية تسمح بالحصول على سندات الملكية، ومن خلال هذا المطلب سيتمّ التطرق إلى مختلف وأسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى تكريس إجراء التحقيق العقاري كوسيلة بديلة لعملية المسح العام للأراضي، على غرار الأسباب المباشرة (الفرع الأول)، والأسباب غير المباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب المباشرة.

جاء إجراء تأسيس حقّ المعاينة حقّ الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري ليجسّد مجموعة من الأهداف التي كانت دافعا وراء سعي المشرع لإصدار هذا القانون وتتمثّل هذه الأسباب المباشرة في تسليم سندات الملكية العقارية (أولا)، ومعالجة السلبات التي خلّفها العمل بعقد الشهرة (ثانيا).

أولا/ تسليم سندات الملكية العقارية: بالعودة إلى نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري⁽⁷⁾ يُفهم أنّه على كلّ شخص يدّعي حيازة عقارية على ملك عقاري وجب عليه أن يثبت ذلك بسند قانوني، ولعلّ من بين أهداف القانون رقم 07-02 هو تحقيق مضمون المادة أعلاه أي إثبات الحيازة بسند قانوني، كما نصت عليه المادة 1 من ذات القانون رقم 07-02⁽⁸⁾ والتي تقضي بتسليم سندات الملكية لحائزي العقارات دون سند، أو الذين يملكون سندات محررة قبل 01 مارس 1961، وذلك بواسطة إجراء معاينة

حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري وبذلك يعدّ التحقيق العقاري آلية لتوسيع الوعاء العقاري للأموال العقارية الخاصة في الجزائر⁽⁹⁾.

ثانيا/ معالجة السلبات الجوهرية التي خلفها العمل بعقد الشهرة: لقد أدّت سطحية إعداد عقد الشهرة وإساءة إستعماله، إلى كثرة المنازعات العقارية المتعلقة بتسليم سندات الملكية العقارية وفقا لإجراء عقد الشهرة، إذ تمّ إحصاء نسبة 7% من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحاكم الإدارية في هذا الصدد خلال الفترة الممتدة بين 2000 و2005⁽¹⁰⁾.

يعود السبب في ذلك إلى غياب المعاينة الميدانية للحقوق العينية العقارية موضوع الحيازة من طرف الموثق، أو عون آخر مؤهل لذلك، إذ ما على المستفيد من إجراء عقد الشهرة إلاّ تقديم تصريح شرقي يدعي فيه الحيازة والتقدم المكسب أمام مكتب التوثيق للحصول على عقد ملكية بالإضافة إلى تصريحات الشهود، كلّ هذه العيوب والنقائص عالجها القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري الذي يعتمد على المعاينة الميدانية كركيزة أساسية.

الفرع الثاني: الأسباب غير المباشرة.

من جهة أخرى كان لإجراء التحقيق العقاري دوافع وأسباب غير مباشرة وراء صدوره تشمل دعم وتفعيل عملية المسح العام للأراضي (أولا)، زد على ذلك الأسباب الإجتماعية والإقتصادية (ثانيا).

أولا/ دعم وتفعيل عملية المسح العام للأراضي: إنّ تباطؤ آلية المسح العام للأراضي كوسيلة للتطهير الشامل، والتأخر المعتبر الذي عرفته العملية عبر كامل إقليم التراب الوطني نظرا لتكلفتها المالية الباهظة، هو ما دفع بالمشروع إلى التفكير في وضع آلية فعّالة سريعة وغير مكلفة تسير بالتوازي مع عملية المسح، لذلك أوجبت المادة 5 من القانون رقم 07-02 ضرورة تمثيل العقار في رسم بياني يعدّ من قبل مهندس خبير عقاري، بغرض التحديد الدقيق للعقار من حدوده ومساحته، وكذلك بيان الحقوق والأعباء المثقلة به إن وجدت، وعليه نجد بأنّ هذه العملية تسهّل المهمة لمصالح المسح التي لا تحتاج إلى إعادة التمثيل المادي والمعاينة القانونية للأملاك العقارية التي جرى في شأنها إجراء التحقيق العقاري⁽¹¹⁾، فما على أعوان المسح إلاّ إسقاط سند الملكية بموجب التحقيق العقاري في عمليات المسح العام للأراضي المبرمجة حينها، وهو ما يعتبر إختصارا للوقت وحفاظا للجهد⁽¹²⁾.

ثانيا/ الأسباب الإجتماعية والإقتصادية للتحقيق العقاري: تهدف عملية التحقيق العقاري إلى تحديد دقيق وشامل للعقارات وذلك من حيث الحدود والمساحة والموقع، وتضع بالتالي الحدّ للنزاعات التي تنشب بين الأقارب حول الملكيات العقارية خاصة في العقارات الشائعة⁽¹³⁾، كما أدّت السياسة العقارية الجديدة المنتهجة من طرف الدولة في المجال الإقتصادي، إلى البحث عن أطر تشريعية جديدة في ميدان الإستثمار والقروض الرهنية الموجهة للسكن، لهدف تشجيع دور البنوك وجعلها متعاملا رئيسيا في المجال الإقتصادي في تمويل المشاريع الإستثمارية.

يرتبط هذا الأمر إرتباطا وثيقا بتطهير الوضعية القانونية للأوعية العقارية من أجل تقديم ضمانات كافية للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص⁽¹⁴⁾، ويكون ذلك عن طريق منح سندات ملكية عقارية لتكون

الضمان الوحيد للعملية الإقتراضية، فلا يمكن منح القروض إلا للمالكين الذين لهم سندات ملكية رسمية، وهو الأمر الذي يجسده إجراء التحقيق العقاري.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بإجراء التحقيق العقاري.

قصد تسوية الوضعية القانونية للعقار والسعي للخروج من دائرة الحيازة إلى دائرة الملكية، وبغية القضاء على التضاربات والنزاعات التي تصبو على الملكيات العقارية، وتجسيدا للقوة الثبوتية والدقة في تكريس الملكية الذي يتميز به إجراء التحقيق العقاري، لجأ المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 07-02 إلى قيد الحائز القانوني الذي يطلب الإستفادة من إجراء التحقيق العقاري بمواجهة جملة من الشروط، منها ما يخصّ العقار محلّ المعاينة (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بالحيازة الممارسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالعقار محلّ التحقيق.

إشترط المشرع من صاحب طلب التحقيق العقاري ضرورة أن يستوفي العقار المعني بالتحري الميداني مجموعة من الشروط القانونية في صورة أن لا يكون العقار ممسوحا (أولا)، وأن يكون معدوم السند أو لديه سند محرر قبل تاريخ 01 مارس 1961 (ثانيا)، وأن يكون ضمن الأملاك العقارية الخاصة (ثالثا).

أولا/ أن لا يكون العقار ممسوحا: تنص المادة 2 فقرة 1 من القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري على ما يلي: « يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كلّ عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12/11/1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية».

ولعلّ الأهمية هنا تكمن في أنّ آلية التحقيق العقاري تطبق على عقارات لم تشملها عملية المسح العام للأراضي، وهذا من أجل تحقيق الغاية المرجوة من عملية المعاينة لحقوق الملكية، والمتمثلة في إستدراك التأخر الذي آلت إليه عملية المسح، ولأن بمجرد إتمام عملية المسح يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني كسند ملكية رسمي⁽¹⁵⁾.

ثانيا/ أن يكون العقار معدوم السند أو لديه سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961: إنطلاقا من مضمون نصّ المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 07-02، فإنّ نطاق تطبيق إجراء التحقيق العقاري ينصبّ على نوعين من العقارات على النحو الآتي:

01- عقارات لا يحوز أصحابها على سندات الملكية: لا ينطبق إجراء التحقيق العقاري على العقارات التي يحوز أصحابها على سندات ملكية رسمية مشهورة لدى المحافظة العقارية، ولقد عرّفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري السند الرسمي بأنه: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»، فمتى كان إعداد المحررات والعقود من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وكان السند مستوفيا للشكليات المطلوبة في المعاملات العقارية قصد إنعقاد التصرف وإنتاج الآثار فإنّ العقد يعتبر رسمي⁽¹⁶⁾، غير أنّ المشرع الجزائري خوّّل لأصحاب العقود العرفية المحررة بعد 01 جانفي 1971 إمكانية الإستفادة من أحكام قانون التحقيق

العقاري لأنّ هذا النوع من العقود يعتبر حائزها بلا سند بإعتبارها تصرّفات باطلة، إذ يجب أن يكون للعقد وجود قانوني حتى يعتدّ به.

02- عقارات حرّرت بشأنها سندات ملكية قبل 01 مارس 1961: تضمن القانون رقم 07-02 زيادة على العقارات التابعة للملكية الخاصة بلا سند، وكذلك الحال بالنسبة لحائزي العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01 جانفي 1971 إمكانية إستفادة حاملي سندات الملكية المحررة قبل 01 مارس 1961 من أحكام قانون التحقيق العقاري، وذلك حتى تتمّ مراعاة الوضعية الفعلية والحالية للأمالك العقارية المعنية بهذا القانون⁽¹⁷⁾.

وظهرت سندات الملكية قبل 01 مارس 1961 بموجب قوانين صدرت أثناء الإحتلال الفرنسي للجزائر، والتي نتج عنها تسليم سندات ملكية من طرف إدارة أملاك الدولة للأشخاص المعنيين.

ثالثا/ أن يكون العقار من الأملاك العقارية الخاصة: إستثنى المشرع الجزائري صراحة في نصّ المادة 3 من القانون رقم 07-02⁽¹⁸⁾، كلّ من الأملاك الوطنية، الأملاك الوقفية، وأراضي العرش من إجراء التحقيق العقاري، وهو ما سيتمّ توضيحه على النحو التالي:

01 - الأملاك الوطنية: هي تلك الحقوق والأملاك العقارية التي تعود ملكيتها للدولة أو لإحدى مجموعاتها الإقليمية، سواء كانت أملاك وطنية عامة أو خاصة منقولة كانت أو عقارية والموجّهة لإستعمال الجمهور والموضوعة تحت تصرّفه⁽¹⁹⁾، وبإعتبار أنّ آلية التحقيق العقاري تؤدّي إلى الإعتراف بالملكية، وبالرجوع إلى نصّ المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية، نجدها تمنع صراحة تملك الأملاك الوطنية العامة⁽²⁰⁾.

02 - أراضي العرش: تعرّف أراضي العرش على أنّها تلك الأراضي ذات الملكية الجماعية، وهي أرض الذي سبق الآخرين، الشّاغل الأوّل، وهي بذلك تعني سبق الحقّ الذي ينجم عن أسبقية الزرع⁽²¹⁾.

03 - الأملاك الوقفية: عرّفها نصّ المادة 03 من قانون الأوقاف⁽²²⁾ على أنّها: «الوقف هو حبس العين عن التملّك على وجه التأييد والتصدّق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البرّ والخير»، وبالتالي فإنّ هذه الأملاك المحبسة لا يمكن تملكها عن طريق إجراء معاينة حقّ الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري بسبب زوال حقّ الملكية منها، ولأنّ الوقف يتمتّع بالشخصية المعنوية، وهو ما أكّدته أحكام المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري⁽²³⁾.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحيازة الممارسة.

إشترط في ذات السياق المشرع من صاحب طلب التحقيق العقاري ضرورة أن يمارس حيازة على العقار المعني بالتحقيق الميداني مستوفية لشروطها القانونية في صورة أن تكون الحيازة قانونية (أولا)، وأن تتحقّق مدّة التقادم المكسب (ثانيا).

أولا/ أن تكون الحيازة قانونية: لبيان هذا النوع من الحيازة، يستلزم الأمر الإشارة إلى تعريفها، ثمّ عناصرها القانونية، على أن يتمّ تحديد الشروط الواجب توافرها لتكون جديرة بحماية القانون كما يلي:

01- تعريف الحيازة القانونية: يعرف الفقه الحيازة القانونية على أنها: «وضع اليد على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية والإنتفاع به وإستغلاله بكافة الوجوه المادية مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني»⁽²⁴⁾.

02- عناصر الحيازة القانونية: تقوم الحيازة على عنصرين أساسيين، عنصر مادي وعنصر معنوي: أ- **العنصر المادي:** يقصد به تلك الأعمال المادية التي يباشرها الشخص الحائز على العقار محلّ الحيازة والتي تظهره بمظهر المالك، ويجب أن يصبح العقار تحت السيطرة المادية للحائز، وذلك عن طريق الإستحواذ الفعلي عليه، سواء كان بنفسه أو بالوساطة أو بالإستخلاف، كما يمكن أن ترد السيطرة المادية الفعلية على الشيوع⁽²⁵⁾، ويرى غالبية الفقه الفرنسي أنّ العنصر المادي هو مجموعة الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء، كإحراز الشيء أو إستعماله أو الإنتفاع به⁽²⁶⁾.

ب- **العنصر المعنوي:** يقصد بالعنصر المعنوي للحيازة نيّة التملّك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محلّ الحيازة، ويباشر أعمال مادية خالصة لحسابه⁽²⁷⁾، وعلى خلاف العنصر المادي السهل الإثبات لكونه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، فإنّ العنصر المعنوي صعب الإثبات لأنّه أمر نفسي داخلي لا يمكن الاطلاع عليه لكونه يرتكز على نيّة الحائز، رغم ذلك يمكن في بعض الحالات الوصول إلى إثبات نقيض ذلك، بالدفع بأنّ الحيازة القانونية التي يمارسها الحائز الذي يدّعي نيّة التملّك للعقار مشيئة بعيب من العيوب التي تعترض الحيازة القانونية كالدفع مثلاً بعدم الهدوء، وتجدر الإشارة إلى أنّ مثل هذه المسائل يترك تقديرها لقضاة الموضوع⁽²⁸⁾.

03 - شروط الحيازة القانونية: تتمثل فيما يلي:

أ- **الهدوء:** يقصد بشرط الهدوء تمكّن الحائز من إستعمال العقار والإنتفاع به دون اللجوء إلى أعمال العنف المادي أو الإكراه المعنوي⁽²⁹⁾، وإنّ إستعمال الإكراه من جانب الحائز هو دليل على الإعتراض والمقاومة من جانب من يحتجّ بحقّ على العقار، والعبرة في الهدوء تكون عند بداية الحيازة، فإذا كانت الحيازة هادئة منذ بدايتها، فلا يؤثّر الإكراه الذي يقوم به الحائز بعد ذلك من أجل دفع الإعتداء.

ب- **العلنية:** يقصد بشرط العلنية أن يباشر الحائز الأعمال المادية لحيازته على مشهد ومسمع الجمهور، وعليه أن لا يخفي الأعمال التي تكوّن العنصر المادي للحيازة، وذلك على كلّ من له مصلحة في معرفتها، وغالبا ما يكون إخفاء الحيازة عملا إراديا فتصبح بذلك الحيازة معيبة بعيب الخفاء⁽³⁰⁾.

ج- **الوضوح:** يقصد بالوضوح أن لا يكون هناك شكّ أو لبس بخصوص توقّر عنصري الحيازة المادي والمعنوي، إذ يجب أن تعبر الأفعال المادية للحيازة على نيّة الحائز في الظهور بمظهر صاحب الحق⁽³¹⁾، غير أنّه يمكن أن تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض على سبيل المثال إذا إشتبه فيها عنصر القصد، فلا يتّضح للغير هل الحائز يحوز لنفسه أو لحساب غيره⁽³²⁾.

د- **الإستمرار:** يصطلح بالإستمرارية في الحيازة الممارسة على العقار، أن يقوم الحائز بأعمال السيطرة المادية على العقار المحاز بصفة متتالية ومنتظمة، وفي فترات موسمية غير منقطعة فإذا حدث وأن إنقطع عن الممارسة أو توقّف عن ذلك، ففي هذه الحالة تكون الحيازة منقطعة غير مستمرة⁽³³⁾.

ثانيا/ أن تتحقق مدّة التقادم المكسب: تختلف مدّة التقادم المكسب بحسب ما إذا كانت الحيابة مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح أم لا، فإذا كان الأمر كذلك فنكون بصدد تقادم مكسب قصير، أما بخلاف ذلك فهو تقادم مكسب طويل وهو ما سيتمّ توضيحه كالآتي:

01- التقادم المكسب القصير: يشترط المشرع في الحائز هنا أن يحوز سند صحيح وأن يكون على حسن نية، وهذا زيادة على شروط وأركان الحيابة العقارية، ولقد عرّفت المادة 828 من القانون المدني التقادم المكسب القصير بنصها: «إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حقّ عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإنّ مدّة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات». وعرّفت المادة 824 الفقرة 1 من التقنين المدني الجزائري حسن النية بنصها على ما يلي: «يفرض حسن النية لمن يحوز حقّا وهو يجهل أنّه يتعدّى على حقّ الغير إلّا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم». وكما عرّف نص المادة 828 الفقرة 3 من التقنين المدني الجزائري السند الصحيح على أنّه: «والسند الصحيح هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحقّ المراد كسبه بالتقادم. ويجب إظهار السند».

02 - التقادم المكسب الطويل: إضافة إلى الشروط القانونية للحيابة السالفة الذكر، فإنّ المشرع الجزائري يشترط من أجل الاستفادة من أحكام التقادم المكسب الطويل إستمراره لمدّة لا تقلّ عن 15 سنة دون إنقطاع، وهو ما تبنته أحكام المادة 827 من التقنين المدني الجزائري⁽³⁴⁾.

المبحث الثاني: آليات تنفيذ إجراء التحقيق العقاري.

يعتمد قانون التحقيق العقاري على البحث والتحري الميداني من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة، وبذلك عمد المشرع الجزائري بعد مرور سنة من تاريخ صدور القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حقّ الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتضمن عمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، والذي بدوره جاء لتنظيم وتحديد مختلف الإجراءات القانونية لإجراء التحقيق العقاري (المطلب الأول)، وفي جميع الحالات قد تنتهي هذه الإجراءات بالضرورة إلى تثبيت حقّ الحائز المعني بطلب التحقيق العقاري في إكتساب العقار موضوع التحقيق بالتقادم المكسب، وهو ما يؤدّي حتما إلى إثارة جملة من الاعتراضات والإحتجاجات من طرف الغير تجاه المالك الجديد للعقار، فيكون سند الملكية الناتج عن التحقيق العقاري في هذه الحالة عرضة للمنازعات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات التحقيق العقاري.

أتاح قانون التحقيق العقاري لكلّ شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيابة قانونية على عقار سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره، والذي إستوفي مدّة التقادم المكسب المحددة قانونا، إمكانية تقديم طلب فتح تحقيق عقاري (الفرع الأول)، وذلك من أجل تثبيت حقّ الملكية العقارية للحائز وحصوله على سند الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري.

هذا الطلب قد يكون فردي في بعض الحالات (أولا)، وقد يكون جماعي في حالات أخرى (ثانيا)، وفي كلتا الحالتين يخضع طلب فتح التحقيق العقاري إلى التحقيق والتحري (ثالثا)، وهو ما سيتم توضيحه كالآتي:

أولا/ التحقيق العقاري الملتبس بصفة فردية: تنص المادة 6 فقرة 1 من القانون رقم 02-07 على ما يلي: « يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت...»، ويفهم من هذا النص أنه يحق لكل حائر لعقار معدوم السند أو حرر بشأنه سند ملكية قبل 01 مارس 1961، ويقع في منطقة غير ممسوحة أن يقدم طلب فتح تحقيق عقاري بصفة فردية إلى مدير الحفظ العقاري الولائي، على أن يقوم بتحرير هذا الطلب في إستمارة نموذجية معدة لذلك وفق الشكليات القانونية المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ويحدد محتوى الطلب ببيانات ووثائق إلزامية تظهر هوية الشخص صاحب الطلب، إضافة إلى جملة من الوثائق المتعلقة بالعقار موضوع التحقيق.

ثانيا/ التحقيق العقاري الملتبس بصفة جماعية: تنص المادة 6 فقرة 2 من القانون رقم 02-07 على أنه: « غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية، في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية»، ويفهم من نص المادة أعلاه أن الدولة عن طريق هيئاتها (الولاية، البلدية) هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار إنجاز برنامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية، وذلك من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي المناطق المعنية بهذا البرنامج، وذلك تفاديا لعرقلة إنجاز هذه البرامج إضافة إلى تسوية وضعية العقارات المعنية عن طريق تحديد مالكي هذه العقارات⁽³⁵⁾، ويتم فتح التحقيق العقاري الجماعي بقرار من الوالي أو بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا بعد أخذ رأي كل من مصالح الحفظ العقاري الولائية، أو مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية حسب الحالة.

ثالثا/ التحقيق والتحري:

01 - دراسة الطلب: بعد إيداع المعني لطلب التحقيق العقاري، يقوم مدير الحفظ العقاري بدراسة الطلب بصفة دقيقة، إذ يتعين عليه التحقق والتأكد من أن العقار المعني بالإجراء لا تشمله الأشغال العقارية الخاصة بعملية مسح الأراضي، كما يجب عليه فحص الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب، إن كان حائر أو مالك فردي أو على الشيوع، أو بصفته يطالب بحق على العقار المعني وليس بصفته وسيطا، وعليه أن يتأكد من إستكمال صاحب الطلب للوثائق التنظيمية والإلزامية التي يحتويها طلب فتح تحقيق عقاري⁽³⁶⁾، ويقرر مدير الحفظ العقاري الولائي بعد دراسة الطلب دراسة أولية، إما قبوله أو رفضه، ففي حالة الرفض: يبلغ صاحب الطلب بذلك على مطبوع مطابق للنموذج المرفق، أما في حالة القبول: يتخذ مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر بفتح تحقيق عقاري.

02 - صدور مقرر فتح التحقيق العقاري: يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي بمجرد قبوله طلب المعني مقرر بفتح التحقيق العقاري الذي يتضمن تعيين المحقق العقاري والذي بدوره ينتمي إلى أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، وذلك في أجل أقصاه شهر من تاريخ إستلامه للطلب⁽³⁷⁾، ويحتوي مقرر فتح

تحقيق عقاري على ما يلي: إسم، لقب ورتبة العون المحقق، موضوع مهمة المحقق العقاري، تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي لا يمكنه أن يتعدى شهر ابتداء من تاريخ صدور مقرر فتح تحقيق عقاري، إسم ولقب وإسم أب صاحب الطلب، وتعيين العقار أو العقارات المعنية بالمعينة⁽³⁸⁾، بعدها يرسل مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصه موقع العقار قصد إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان، كما يقوم بتبليغه للمحقق العقاري كذلك.

03 - الأعمال التحضيرية للمحقق العقاري:

يأشر المحقق العقاري مجموعة من الأعمال التحضيرية التي تساعد في القيام بالمهام المسندة إليه والمتمثلة في: جمع كل الوثائق المرسومة والمكتوبة التي تسمح له بتعيين العقار المعني بالتحقيق، وتحضير جميع المطبوعات المتعلقة بالإجراء والتأكد من توافرها بالكمية اللازمة⁽³⁹⁾. ومن أجل ذلك يطالع المحقق العقاري لاسيما على الوثائق التي يضعها مديره في متناوله⁽⁴⁰⁾.

04 - المعاينة الميدانية للمحقق العقاري: في سبيل ذلك يقوم المحقق العقاري بما يلي:

أ - معاينة العقار: يشرع المحقق العقاري في معاينة العقار محل التحقيق بحضور صاحب الطلب، ومن خلال ذلك يقوم العون المحقق بجرد الأملاك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب المعني بالمعينة ويقوم بتحديد المواصفات التقنية والفنية للعقار بدقة، وذلك بالإعتماد على المخطط الطبوغرافي المرفق بالطلب⁽⁴¹⁾، ثم يقوم المحقق بالتعرف على حدود العقار المعني على أساس التصريحات المقدمة من طرف صاحب الطلب أو الملاك المجاورين له، وعليه يجب أن يتأكد من عدم وجود احتجاجات على حدوده أو تعدي على العقارات المجاورة له، ويشرع المحقق في مطابقة الجدول الوصفي الذي أعده المهندس الخبير مع واقع الميدان قصد التأكد أكثر من هوية العقار ومحتواه، والحقوق والإرتفاقات التي تثقله⁽⁴²⁾.

ب - التأكد من وقائع الحيازة: بالرجوع إلى نص المادة 10 فقرة 1 من القانون رقم 07-02، نجدها تنص على ما يلي: « يتلقى المحقق العقاري، في الميدان، تصريحات المعني التي بموجبها يعرض الوقائع والظروف التي سمحت له بممارسة الحيازة على العقار الذي يطالب بأحقية ملكيته ».

ج - تدوين نتائج التحقيق: بعد الإنتهاء من المعاينة الميدانية للعقار المعني بإجراء التحقيق العقاري، يستلزم على المحقق العقاري حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، أن يحضر محضر مؤقت يدون فيه نتائج التحريات التي توصل إليها ويحدد بدقة سير العملية، كما يقوم بإدراج كافة الشهادات، المعاينات والتحليل التي أدت إليها نتائج التحقيق، ويشير إلى وضعية العقار وصفة الطالب، ومختلف الوثائق التي إستند إليها أثناء التحقيق، وذلك في أجل أقصاه 15 يوما بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان، كما يذكر في المحضر مكان إستقبال الاعتراضات والإحتجاجات ثم يذكر التاريخ والساعة، على أن يوقع هذا المحضر من طرف المحقق العقاري⁽⁴³⁾.

حسب نص المادة 12 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 فإنه يجب نشر نسخة من المحضر المؤقت عن طريق اللصق لمدة ثلاثين يوما في مقر بلدية العقار، وذلك في أجل ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة، ففي حالة وجود معارضة: تدون هذه الاعتراضات في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض، وبناء على هذه الاعتراضات يمكن للمحقق العقاري التنقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة مدى جدية وصحة هذه الاحتجاجات⁽⁴⁴⁾، وإذا تأكد المحقق العقاري من وجود الاعتراضات من طرف المالكين أو الحائزين المجاورين، كان عليه لزوما أن يبرمج جلسة صلح، وذلك في غضون ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إثارة الاحتجاج أو الاعتراض، على أن ينتج عن حالة الصلح احتمالين ألا وهما: احتمال إتفاق الأطراف: فيقوم المحقق العقاري مباشرة بتحرير محضر الصلح، أو احتمال عدم إتفاق الأطراف: فيقوم المحقق بتحرير محضر عدم الصلح يشير فيه إلى توقف إجراء التحقيق، على أن يحيل الأطراف إلى التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة في أجل شهرين من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح⁽⁴⁵⁾. ويرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري قصد تمكينه من التأكد من احترام آجال طلبات إشهار الدعوى القضائية.

أما في حالة عدم وجود معارضة: يحضر المحقق العقاري خلال مدة ثلاثين يوما محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به، وفي الوقت نفسه يقوم المهندس الخبير العقاري بحضور كل من المحقق العقاري وصاحب الطلب بالتنقل إلى العقار موضوع التحقيق من أجل وضع معالم الحدود على أن يعد محضر بذلك يوقع عليه المحقق العقاري مع المهندس الخبير العقاري، ويستكمل بإنجاز مخطط طبوغرافي من المهندس الخبير بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية، ثم يسلمه للمحقق العقاري على نفقة صاحب الطلب، والذي بدوره يرسله كاملا إلى مدير مصالح الحفظ العقاري الولائي قصد إصدار مقرر التقييم العقاري⁽⁴⁶⁾.

الفرع الثاني: إعداد سند الملكية.

بعد استكمال إجراءات التحقيق والتحري الميداني، تأتي مرحلة تحرير سند الملكية (أولا)، من أجل تسليم لصاحب الطلب بعد إخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري (ثانيا).

أولا/ تحرير سند الملكية: يسلم المحقق العقاري بعد الإنتهاء من عملية التحقيق الملف المتضمن الطلب والوثائق المرفقة به إلى مدير الحفظ العقاري الولائي باعتبار أن مقرر الإعتراض بحق الملكية يعد من إختصاصه، فيتولى مدير الحفظ العقاري الولائي بعد ذلك دراسة الملف المذكور أعلاه، فإذا أن يعترف بحق الملكية ويعد مقرر التقييم، وإذا أن يرفض فيعد مقرر برفض التقييم العقاري، ففي حالة إصدار مقرر برفض التقييم يجب أن يكون مسببا ومعللا على أن يبلغ إلى صاحب الطلب في حالة إجراء تحقيق عقاري فردي، أو يتم تبليغه إلى الوالي المختص إقليميا في حالة تحقيق عقاري في إطار العمليات الجماعية⁽⁴⁷⁾، أما في حالة إصدار مقرر بالتقييم الذي يقر بثبوت الحقوق العينية العقارية لفائدة الحائزين أصحاب طلبات التحقيق العقاري⁽⁴⁸⁾، فيقوم مدير الحفظ العقاري بإرسال مقرر التقييم

العقاري إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا قصد إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري، بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة وشهر كافة الحقوق الناجمة عن عملية التحري الميداني، وهذا طبقا لنص المادة 15 فقرة 2 من القانون رقم 07-02، فيحرر بذلك المحافظ العقاري سند الملكية بالإعتماد على النموذج القانوني الذي حدده المرسوم التنفيذي رقم 08-147.

ثانيا/ شهر سند الملكية وتسليمه للمعني: يستوجب على المحافظ العقاري المختص إقليميا بعد تحريره لسند الملكية أن يخضع هذا السند لإجراءات الشهر والقيام بإجراءات التسجيل التي يخضع لها سند الملكية الصادر بموجب التحقيق العقاري، وبذلك يلجأ المحافظ العقاري إلى مصالح الطابع والتسجيل المختصة لتسجيل السند الذي يكرس الملكية وفقا لرسوم ضريبية محددة⁽⁴⁹⁾، على أن يحسب المبلغ حسب الجدول المحدد بموجب المادة 313-2 فقرة 5 من قانون التسجيل رقم 76-105⁽⁵⁰⁾.

إن إعداد سند الملكية في إطار إجراء التحقيق العقاري المطالب بصفة فردية ينجم عنه تحصيل رسوم الشهر العقاري التي حددها القرار المؤرخ في 25 ماي 2009 الذي يحدد المبالغ الواجب دفعها للخرينة عن الحقوق المحصلة مقابل خدمات تؤدّيها المحافظات العقارية وكيفيات ذلك⁽⁵¹⁾، وبعد إستيفاء سند الملكية لشكليات التسجيل والشهر، وبالرجوع إلى نص المادة 16 فقرة 2 من القانون رقم 07-02 التي تنص على: « يعدّ أثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، لغرض تسليمه إلى المعني»، يقوم المحافظ العقاري بإرسال سند الملكية إلى مدير الحفظ العقاري الولائي بإعتباره المسؤول الأول عن عملية التحقيق العقاري، ولكونه هو من يتلقّى طلبات الحائزين المعنيين لكي يقوم بتسليمه للمعني صاحب طلب التحقيق العقاري.

المطلب الثاني: منازعات التحقيق العقاري.

نظرا لتعقيد وصعوبة إجراء التحقيق العقاري، فإنّه ينتج عن تطبيقه عدّة نزاعات قضائية، ممّا يستدعي عرضها على القضاء للفصل فيها، فمنها ما تعود ولاية النظر فيها إلى إختصاص القضاء العادي (الفرع الأول)، بينما هناك ما يعود ولاية النظر فيها إلى إختصاص القضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات التي يختصّ بها القضاء العادي.

بعد حصول صاحب الطلب على سند الملكية، فإنّ هذا الأخير قد يكون عرضة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة على مستوى القضاء العادي أمام قاضي القسم العقاري (أولا)، أو قاضي القسم الجزائي (ثانيا).

أولا: المنازعات التي يختصّ بها قاضي القسم العقاري: ينصبّ موضوع النزاع في هذه الحالة بين الأطراف المتعارضة على طعن المعارض في مدى مشروعية الحياة القانونية والفعالية التي يزعمها صاحب الطلب أو المعني بإجراء التحقيق العقاري، إذ يلتمس الطرف المعارض في هذا الشأن، تخلف أحد أركان الحياة القانونية، أو عدم تحقّق مواصفات الحياة القانونية، أو كون الحياة عرضية وليست قانونية، فترفع الدعوى في هذه الحالة من قبل الطرف المعارض سواء كان مالكا أو حائزا أمام الجهة القضائية المختصة والتي يعود الإختصاص النوعي والإقليمي فيها إلى كلّ من: بالنسبة للإختصاص النوعي: يؤوّل في

هذه الحالة إلى القسم العقاري بإعتبار الدعوى منصبة على عقار سواء كانت دعوى ملكية أو دعوى حيازة، أما بالنسبة للإختصاص المحلي: فيرجع إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محلّ التحقيق العقاري أو المعاينة، وبالعودة إلى مضمون نص المادة 12 فقرة 3 من القانون رقم 07-02، نجد بأنها قيّدت المعارض بأجل يتعلق برفع الدعوى القضائية، وهذا خلال شهرين ابتداء من تاريخ تسلّمه لمحضر عدم الصلح الذي يسلمه له المحقق العقاري.

ثانيا: المنازعات التي يختصّ بها قاضي القسم الجزائي: تنص المادة 18 من القانون رقم 07-02 على ما يلي: « في حالة إكتشاف ترقيم عقاري تمّ على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزوّرة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني وبقيد شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية»، ويفهم من هذا النص القانوني أنّ المشرع الجزائري منح الحقّ لمدير الحفظ العقاري الولائي في رفع شكوى أمام وكيل الجمهورية في حالة تقديم الحائز المستفيد من عملية التحقيق العقاري لتصريحات كاذبة أو وثائق مزوّرة صدر بموجها مقرر الترقيم.

الفرع الثاني: المنازعات التي يختصّ بها القضاء الإداري.

قد يبادر مدير الحفظ العقاري الولائي أو ترفع ضده دعوى قضائية أمام القضاء الإداري (أولا)، أو الدعاوى المرفوعة ضدّ المحافظ العقاري كذلك (ثانيا).

أولا: المنازعات المتعلقة بمدير الحفظ العقاري الولائي:

01 - الدعوى الإدارية ضدّ المدير الولائي للحفظ العقاري: عندما لا تفضي عملية التحقيق العقاري إلى نتيجة إيجابية يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بتحرير مقرر رفض الترقيم، على أن يبلغه إلى المعني في حالة إجراء تحقيق عقاري فردي، أو إلى الوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري، وذلك في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، إذ يكون هذا المقرر قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا عن طريق دعوى قضائية إدارية⁽⁵²⁾، فبالنسبة للإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه⁽⁵³⁾، أما بالنسبة للإختصاص النوعي فإنّه يؤول إلى ما نصت عليه المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أكّدت على إختصاص المحاكم الإدارية في النظر في الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها⁽⁵⁴⁾.

02 - الدعوى الإدارية التي يرفعها مدير الحفظ العقاري الولائي: في حالة إكتشاف ترقيم عقاري صدر على أساس تصريحات غير صحيحة، أو بناء على وثائق مزوّرة، ففي هذه الحالة يمكن لمدير مصالح الحفظ العقاري الولائي أن يبادر برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء مقرر الترقيم العقاري، وذلك أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا، على أن يتمكّن من قيد شكوى موازية أمام وكيل الجمهورية قصد مباشرة الدعوى العمومية بناء على الوثائق المزوّرة والتصريحات الكاذبة.⁽⁵⁵⁾

ثانيا: المنازعات المتعلقة بالمحافظ العقاري: إنّ عملية الشهر العقاري التي يقوم بها المحافظ العقاري المختص إقليميا تؤدي حتما إلى الحصول على سند الملكية بالنسبة للحائز المستفيد من إجراءات التحقيق العقاري، وهذا قد يحدث رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحقّ العيني المعني بالمعينة⁽⁵⁶⁾، فيستطيع المالك الحقيقي للعقار في هذه الحالة أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ونوعيا، يطلب فيها التعويض عن أخطاء المحافظ العقاري الناجمة عنه وذلك بموجب دعوى المسؤولية الإدارية⁽⁵⁷⁾، وترفع هذه الدعوى ضدّ المحافظ العقاري في أجل سنة ابتداء من لحظة إكتشاف الفعل الضار، وهذا بإعتبار أنّ المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخوّلة له بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالحة الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري⁽⁵⁸⁾، أمّا في حالة عدم إكتشاف الخطأ فإنّ الدعوى القضائية المرفوعة ضدّ المحافظ العقاري، تتقادم بمضيّ 15 سنة ابتداء من تاريخ إرتكابه الخطأ⁽⁵⁹⁾.

كما يمكن كذلك الطعن ضدّ قرارات المحافظ العقاري الرامية إلى رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، وهذا إستنادا إلى المادة 24 من الأمر رقم 75-74 التي تنص على ما يلي: « تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا». ترفع الدعوى القضائية ضدّ قرارات المحافظ العقاري خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها أو من تاريخ الإعترااف بالإستلام في حالة تسليمه للمعني شخصيا، على أن ترفع الدعوى ضدّ مدير الحفظ العقاري بصفته ممثلا لوزير المالية⁽⁶⁰⁾، وتنتهي المنازعة القضائية المنصبة حول الطعن بإلغاء قرارات المحافظ العقاري بصدور حكم نهائي يقضي إمّا بإلغاء قرار المحافظ العقاري وبالتالي تتواصل إجراءات الشهر العقاري، أو برفض دعوى المدعى وبالتالي يصبح رفض المحافظ العقاري لإجراء الشهر العقاري نهائيا⁽⁶¹⁾.

الخاتمة:

إنّصح لنا من خلال دراستنا لموضوع التحقيق العقاري أنّ الفوضى التي سادت الوعاء العقاري في الجزائر، والتي عرفت بطئ كبير في إستكمال إجراء المسح العام للأراضي الذي أقرّه الأمر رقم 75-74، بإعتباره عملية معقّدة تستغرق مدّة زمنية طويلة وتكاليف باهضة تثقل كاهل خزينة الدولة، إضافة إلى إنخفاض مؤشّر الإستثمار بسبب قلة الضمانات وإنعدام سندات الملكية التي شكّلت الهاجس الأكبر لعزوف المؤسسات المالية عن منح القروض للمستثمرين، دفعت بالمشروع الجزائري إلى إيجاد ميكانيزمات وأدوات بديلة تجسّدت في إجراء التحقيق العقاري المقرّر بموجب القانون رقم 07-02 والذي يسير بالتزامن مع عملية المسح العام للأراضي، ومن أجل إضفاء أكثر جدية على العملية، أوكل المشروع مهمة الإشراف على إجراء التحقيق العقاري إلى هيئة عمومية إدارية، تتمثل في مديرية الحفظ العقاري الولائي، وذلك لغرض تقريب الإدارة من المواطن، من خلال الخروج من دائرة المركزية الإدارية إلى اللامركزية، مع بسط رقابة الدولة على إعداد وتسليم سندات الملكية عن طريق إجراء معاينة حقّ الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عقارية عن طريق التحقيق العقاري، غير أنّه لا يمكن لمديرية الحفظ العقاري الولائي

لوحدها أن تستوعب الكمّ الهائل من طلبات التحقيق العقاري، زيادة إلى نقص الإمكانات المادية منها والبشرية، وهو الأمر الذي جعل الملفات تتكدّس على مستوى المديرية دون تجسيد ولا تنفيذ.

إنّ سند الملكية المعدّ في إطار التحقيق العقاري لا يرقى إلى الحجية المطلقة مقارنة بالدفتري العقاري في عملية المسح العام للأراضي، وذلك لقصور آجال المعارضة فيه والتي تقدّر بشهر فقط، وهو الأمر الذي قد يحرم الملاك الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية العقارية من إثارة حقّهم على العقار محلّ التحقيق، زد على ذلك نقص الكفاءة الميدانية والعملية للمحقق العقاري، فنجدّه مثلاً ملزم ببرمجة جلسة الصلح في حالة وجود معارضة وهو ليس برجل قانوني، إضافة إلى قيامه بتعيين حدود العقار وهو ليس بالخبير، كلّها عوامل لا تضيفي الحجية والدقّة اللازمّة على سند الملكية.

من أجل ذلك أعطى القانون رقم 07-02، الحقّ لكلّ متضرر من السند الممنوح في إطار التحقيق العقاري الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة، بل وحتى في حالة منح سند ملكية بناء على تصريحات كاذبة أو وثائق مزوّرة، فإنّ لمدير الحفظ العقاري الولائي الحقّ في تحريك دعوى عمومية للمطالبة بإلغاء سند الملكية. إلّا أنّ هذا كلّه يبقى غير كاف في ظلّ شساعة الأملاك العقارية الخاصة في الجزائر، بالإضافة إلى نقص الوسائل اللازمّة للتحقيق والعمل الميداني خاصة، وعليه وقصد إنجاح التحقيق العقاري ينبغي على الدولة تسخير إطار بشري ومؤسّساتي كفيل بعملية التطهير العقاري، مع ضرورة الإستفادة من تقنيات تطهير الملكية العقارية من مصالح ووكالات المسح الأجنبية.

من أجل ذلك نوصي بما يلي:

- 01 - ضرورة تدارك المشرع الجزائري لبعض الثغرات القانونية في القانون رقم 07-02 المتعلّق بالتحقيق العقاري لاسيما المادتين 17 و18 منه من أجل السّماح لذوي المصلحة وأصحاب الحقوق من الطّعن في التّقييم النهائي وذلك حماية لحقوق الأفراد.
 - 02 - إدراج مادة قانونية تضيفي الصّيغة الإلزامية لهذا القانون من أجل أن يحقّق الأهداف التي جاء من أجلها.
 - 03 - تفعيل دور القطاع الخاص في المشاركة في عملية التحقيق العقاري من أجل الإضطلاع على سير هذا الإجراء بالإعتماد على عمليات المسح المباشر من طرف الخواص على نفقة صاحب طلب التحقيق العقاري.
 - 04 - التعاقد مع المؤسّسات الأجنبية المختصة في تقنيات التحقيق العقاري والإستعانة بخبراتها من أجل التقدّم أكثر في عملية التطهير العقاري للملكيات العقارية الخاصة.
- الهوامش:

¹ - أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92، صادر في 18/11/1975.

² - مرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر، عدد 30، صادر في 13/04/1976 معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 07/04/1992 متعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر، عدد 26، صادر في 08/04/1992.

³ - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، صادر في 13/04/1976، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 80-210 مؤرخ في 13/09/1980، ج ر، عدد 38، صادر في 16/09/1980، ومرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34، صادر في 23/05/1993.

⁴ - مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21/05/1983، يسنّ إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة متضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، عدد 21، صادر في 24/05/1983.

- ⁵ - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، صادر في 18/11/1990، معدل ومتمم بأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25/09/1995، ج ر، عدد 55، صادر في 27/09/1995.
- ⁶ - قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعانة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، عدد 15، صادر في 28/02/2007.
- ⁷ - تنص المادة 30 من قانون رقم 90-25 على: «يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل».
- ⁸ - تنص المادة 1 من قانون رقم 07-02 على: «يهدف هذا القانون إلى تأسيس إجراء لمعانة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري».
- ⁹ - بوسهوه ناصر ومنصوري أحمد، المسح العام للأراضي والتحقيق العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013، ص 60.
- ¹⁰ - مرامرية حمّة، "أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري، 2012، ص 6.
- ¹¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، 2009، ص 299 - 300.
- ¹² - فشيت محمد، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013، ص 75.
- ¹³ - بوسهوه ناصر ومنصوري أحمد، مرجع سابق، ص 63.
- ¹⁴ - محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسووعة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008، ص 186 - 187.
- ¹⁵ - مرامرية حمّة، "دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري، 2012، ص 3.
- ¹⁶ - إفلولي ولد رايح صافية، "السند الرسمي كآلية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2013، ص 9.
- ¹⁷ - لعريض أمين، "شروط وإجراءات تطبيق القانون 07-02 المتعلق بمعانة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري"، الملتقى الوطني الرابع للحفاظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يومي 27 و28 أفريل 2011، ص 3.
- ¹⁸ - تنص المادة 3 من قانون رقم 07-02 على: «لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية».
- ¹⁹ - المادة 24 من قانون رقم 90-25، نقلا عن حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 17.
- ²⁰ - تنص المادة 12 من قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52، صادر في 02/12/1990، معدل ومتمم بقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20/07/2008، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 44، صادر في 03/08/2008 على: «تكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أو تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور. لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية».
- ²¹ - علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 36.
- ²² - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر، عدد 21، صادر في 08/05/1991، معدل ومتمم.
- ²³ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، صادر في 12/06/1984، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/02/2005، ج ر، عدد 15، صادر في 27/02/2005.

- 24 - الأمين محمد علي، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 97.
- 25 - مزغاش راضية وموسي خيرة، دعاوى الحيازة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، ص 9.
- 26 - MARCEL Planiol, Traité élémentaire de droit civil, Tome 1, les Biens, 7ème éd, paris, 1915, p 699. نقلا عن محمد زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.
- 27 - زهوين ميسون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 20.
- 28 - أورهوم نور، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 105.
- 29 - حمدي باشا عمر، محركات شهر الحيازة، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 33.
- 30 - أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 394.
- 31 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د س ن، ص 284.
- 32 - ORTSCHIEDT pierre, la possession en droit francais et allemand, these doctorat, paris, 1977, p 188.
- 33 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 33.
- 34 - تنص المادة 14 من قانون رقم 07-02 على: «إذا نتج عن تحليل التصريحات، والأقوال والشهادات، وكذا الوثائق المقدمة والتحريات التي قام بها المحقق العقاري، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية، عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري».
- 35 - تنص المادة 827 من أمر رقم 58-75 على: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالك له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة بدون انقطاع».
- 36 - بيوت نذير، "معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري"، المجلة القضائية، الجزء الثالث، عدد خاص، 2010، ص 25.
- 37 - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 308.
- 38 - برحمان محفوظ، "الجباية المتعلقة بسندات الملكية"، أشغال الملتقى المغربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، يومي 2 و3 جوان 2014، ص 145.
- 39 - حراش رضا، حماية الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 29.
- 40 - حجازي محمد، "إجراءات تأسيس السجل العقاري في إطار التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية"، أشغال الملتقى المغربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، يومي 2 و3 جوان 2014، ص 87.
- 41 - للتفصيل أكثر حول هذه الوثائق راجع أحكام التعليم رقم 003، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، ص 7.
- 42 - عبد الغني عيان، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 28.
- 43 - التعليم رقم 003، المتعلقة بسير التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، ص 8.
- 44 - فشتيت محمد، مرجع سابق، ص 113.
- 45 - صباط سليمة، وسائل إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 45.
- 46 - رويصات مسعود، مرجع سابق، ص 81.
- 47 - شيكاوي سمير، تأسيس السجل العقاري على ضوء إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 37.
- 48 - شايب باشا كريمة، "التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة"، أشغال الملتقى المغربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، يومي 2 و3 جوان 2014، ص 146.

- ⁴⁹ - سليمان جميلة وميرك مكران، آلية مسح الأراضي العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 80-81.
- ⁵⁰ - محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 207.
- ⁵¹ - أمر رقم 105-76 مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81، صادر في 1977/12/18، معدل ومتمم.
- ⁵² - قرار وزاري مؤرخ في 2009/05/25، يحدد المبالغ الواجب دفعها للزينة عن الحقوق المحصلة مقابل خدمات تؤديها المحافظات العقارية وكيفيات ذلك، ج ر، عدد 40، صادر في 2009/07/08.
- ⁵³ - زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 91-92.
- ⁵⁴ - للتفصيل أكثر راجع أحكام المادتين 37 و38 من أمر رقم 09-08، مرجع سابق.
- ⁵⁵ - راجع في هذا الصدد أحكام المادتين 800 و801 من أمر رقم 09-08، مرجع سابق.
- ⁵⁶ - لعريض أمين، مرجع سابق، ص 12.
- ⁵⁷ - محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 209.
- ⁵⁸ - جبار جميلة، مرجع سابق، ص 278.
- ⁵⁹ - خديم البشير، الآليات القانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013، ص 92.
- ⁶⁰ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 338.
- ⁶¹ - لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 143.

قوة الشهر المطلقة في النظام العقاري الجزائري بين الحقيقة والوهم

The absolute probative force in the Algerian real estate system between truth and Illusion



د. حسن طوايبية

touaibia.hassen@univ-ouargla.dz

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

الملخص:

تباين الأنظمة العقارية في العالم في فلسفتها لحماية الحقوق المشهورة، ويمكن تصنيفها إلى ثلاث مستويات: الحماية المطلقة، الحماية المعتدلة، والحماية الضعيفة. ففي النظام الذي يتبنى الحماية المطلقة يُعتبر التسجيل العقاري منشئاً للحق ويمنح الحق المكتسب حصانة شبه تامة، حتى لو كان صاحبه سيئ النية فيقضي بتطهير التصرف من عيوبه. وهناك أنظمة تجعل الحماية معتدلة تقوم على مبدأ التطهير المشروط حيث يمنح التسجيل، قرينة قوية على صحة الحق، لكنه لا يُحصّنه ضد الطعن إذا ثبت سوء نية المكتسب. وتكرّس بعض الأنظمة حماية ضعيفة، حيث يُعد التسجيل مجرد وسيلة إعلان قانوني لا يمنح حصانة، حيث يُسمح بالطعن في الحقوق المشهورة في جميع الأحوال كلمات مفتاحية: ملكية عقارية، شهر، تطهير، حجية مطلقة، سجل عيني....

Abstract:

Real property systems around the world differ in their underlying philosophy regarding the protection of registered rights, and they can be classified into three levels: absolute protection, moderate protection, and weak protection. In systems that adopt absolute protection, land registration is considered constitutive of the right and grants the acquired right near-total immunity—even if the acquirer acted in bad faith—thus purging the transaction of its defects. Other systems adopt moderate protection, based on the principle of conditional cleansing, whereby registration provides a strong presumption of the validity of the right, but does not shield it from challenge if bad faith is proven. Finally, some systems enshrine weak protection, where registration is merely a legal means of publicity that offers no immunity, and registered rights may be challenged under all circumstances.

Keywords: Real estate ownership, Registration, Cleansing of title, absolute probative force, Real estate register

مقدمة

رغم أن فكرة رد أصل الثروة إلى الأرض كما تقول المدرسة الطبيعية الفرنسية وتوسع هذه الفكرة لتشمل كل أنواع العقار لم تعد في الوقت الراهن تحقق القبول كما كانت في السابق بسبب إن عناصر الثروة لم تعد قاصرة على تملك العقار إذ اضحت تنازع مركزه الكثير من القيم المنقولة المادية والمعنوية، فليس هناك شك اليوم أن المحل التجاري، والعلامة التجارية وبراءة الاختراع وغيرها، رغم أنها ليست حتى أموالاً مادية تجسد بحق معنى الثراء. ومع ذلك ما تزال التشريعات على اختلافها ينصب تركيزها على حماية الأملاك العقارية واستقرارها ولا تزال تعتمد في هذه الحماية ما ورثته من نظم قانونية مضى على اعتمادها ما يجاوز

القرن من الزمان. ولعل عملية التوثيق العقاري ضاربة في أعماق التاريخ واستمرت فكرتها الى العصور الأخيرة أين استقرت كل التشريعات على تبني نظام الشهر العقاري العيني، ولم يعد هناك مجال للحديث عن نظام الشهر الشخصي. وعلى الرغم من أن كل التشريعات تتبنى النظام الشهر العقاري العيني الى أن طريقة تعامل التشريعات معه يظهر تباينا كبيرا في التعامل معه، تبرزه طريقة تعامل هذا التشريعات مع قوة التسجيل العقاري نفسه، مما أسفر عن وجود ثلاثة أنماط من التعامل، ويعبر كل نمط منها عن فلسفة كل تشريع في الحماية التي يؤسس لها والتي تعكس بالنهاية تصور الدولة لفكرة تحقيق الأمن القانوني، الذي يعتمد بالأساس على جعل بيانات السجل عنوانا للحقيقة والذي يسعى من ورائه تحقيق فكرة الثقة العامة في بيانات السجل العيني، وعندما نتكلم عن الثقة العامة، فيشمل معناها الامن القانوني. ومادام العامل الرئيسي الذي يوجهنا لتحديد النمط العقاري الذي يتبناه كل تشريع هو طريقة تعامله مع الحقوق المشهرة وهو ما يجسد صورة الحماية، التي تتدرج من الصرامة الى الضعف. ووفق هذا النمط نفسه تتحدد درجة الامن القانوني التي يحظى بها الفرد. ومن أجل معرفة النمط الذي يتبناه المشرع الجزائري نطرح الاشكالية التالية:

ما طبيعة الحماية التي ترمي اليها القواعد المنظمة للشهر العقاري في القانون الجزائري؟

المبحث الأول : السجل العيني عنوان للحقيقة العقارية

السجل العيني هو الوثيقة التي ترصد كل ما يرد على العقار من حقوق، وما يعلق به من تكاليف، ويجب أن يكون المرجع الوحيد في تحديد الوضعية الحقيقية للعقار، ومنه تعلم حالة العقار، ولكي يكون كذلك يجب أن يكون السجل العقاري، المصدر الوحيد لنشأة الحق العقاري وانتقاله. وأن تحظر أي عملية لنشأة الحق العقاري بالموازاة مع السجل.

المطلب الأول: السجل العيني المصدر الوحيد للحقوق العقارية

لا تنشأ الحقوق العقارية ولا تنتقل سواء بين المتعاقدين، أو بين طرفيها، إلا من خلال السجل العقاري. وتستند هذه القاعدة الى قاعدة أخرى، يعبر عنها بقاعدة التسلسل، أو بقاعدة القيد المطلق، أي أن المكلف بمسك السجل العقاري، لا يقوم بتسجيل أي حق عيني على العقار إلا إذا كان العقار نفسه محل الحق قد سبق تسجيله في السجل العقاري. وأكد أن السجل الاول لتلك الحقوق لم ينشأ من العدم، حيث تتطلب عملية إنشاء السجل العيني مرحلة أولى اساسية، هي عملية المسح العقاري، ومن ثم تبدأ عملية التداول على العقار من خلال السجل العقاري. فلا يكون صاحب الحق على العقاري، إلا الشخص الذي تم تسجيل العقار بإسمه. وأي عمليات تداول للحقوق العقارية، خارج بيانات السجل، لا يعرفها المشرع ولا يقرها. ولذلك من مبادئ هذا النظام مبدأ حظر التقادم، والعلة واضحة إذ يعد طريقا موازيا لتداول الحقوق العقارية، الأمر الذي يمس بمصداقية بياناته ويقوض مبدأ الثقة العامة في بياناته. وقاعدة اعتبار السجل هو منشأ الحق ووسيلة انتقاله، لا خلاف فيها بين التشريعات التي تتبنى نظام السجل العيني، وأول هذه التشريعات القانون الاسترالي الذي يعرف بنظام ملكية تورنس حيث كان روبرت تورنس هو من إبتدعه وقرر مبادئه حيث نص صراحة على أن الملكية القانونية للعقار، تنتقل فقط عند

تسجيل التصرف في السجل العام، وليس بمجرد توقيع العقد أو تبادل المستندات. فيه: "Title to land passes by the registration of dealings on a public register, not by the execution of deeds."¹⁹

كما نص عليه المشرع التونسي في الفصل 12: "لا يُكتسب أي حق عيني على عقار مسجل إلا بالتسجيل."²⁰ ونص الفصل 2 من الظهير المغربي لسنة 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري: "لا يُكتسب أي حق عيني على عقار محفظ إلا بتقييده في السجل العقاري، ولا يُحتج به على الغير إلا من تاريخ هذا التقييد."

ونصت المادة 9 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري المعدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1975: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل.... ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم..." ونصت المادة 11 من القانون رقم 21 لسنة 2019 المتعلق بنظام السجل العيني الكويتي: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة، لأي من تلك الصفات بما في ذلك الوقف والوصية وحق الإرث يجب قيدها في السجل العيني. ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المقيدة أية آثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن."

ونص المشرع الجزائري في المادة 793 من القانون المدني: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" وأكدت المادة 15 من الأمر 74/75 ذلك بقولها: "العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو التصريح أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" ونصت المادة 16 من نفس الأمر: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموعات البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاه أصحاب الحقوق العينة"

والذي نستقرئه من كل هذه النصوص أن التشريعات تتفق على مركزية السجل العقاري بالنسبة للتعامل في الحقوق العقارية.

المطلب الثاني: حظر التقادم

من المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني مبدأ حظر التقادم، ومعناه عدم سريان التقادم المكسب في مواجهة المالك أو صاحب الحق العيني، الذي له أصل ملكية مشهر في السجل العقاري³. ولقد تبنى هذا المبدأ صراحة القانون المغربي إذ قضى الفصل 63 من الظهير الصادر في 09 رمضان 1331

الموافق 12 اغسطس 1913 كما وقع تغييره وتتميمه: "أن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري". كما نصت المادة 305 من مجلة الحقوق العينية التونسية لعام 1965 على أنه: "لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم" وأكدت المادة 307 على ذلك بقولها "ليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة".

كما نص القانون المصري على حظر التقادم بموجب قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1946 حيث نصت المادة 2/37 منه: "لا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني". ألا أن المحكمة الدستورية العليا أصدرت قرارا بتاريخ 1998/6/06 يقضي بعدم دستورية هذه المادة وأسقطت من هذا القانون، ورجع العمل بمقتضى قواعد القانون المدني التي تعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية سواء كان الحق مشهرا أو غير مشهر⁴.

كما نصت المادة 19 من القرار الخاص بالسجل العقاري السوري رقم 188 الصادر بتاريخ 1926/03/15 على مايلي: "مرور الزمن لا يعترض على الحقوق المسجلة في السجل العقاري". ونصت المادة 73 من قانون التسجيل العقاري الليبي الصادر بتاريخ 1956/09/24 على ما يلي: "لا يجوز الاستناد إلى الحيازة ووضع اليد في الإدعاء بملكية العقارات التي تتخذ بشأنها إجراءات الملكية وصدرت عليها سندات مؤقنة أو قطعية..."⁵

والقانون الألماني كأصل عام لا يقبل انتقال الملكية إلا من خلال بيانات السجل العقاري وهو ما تشير إليه المادة 873 من القانون المدني الألماني حيث تقضي بأن لا يتم نقل ملكية قطعة أرض، أو تحميلها بحق، أو نقل هذا الحق، أو تحميله أو تغييره إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري (Grundbuch). ويعتقد البعض أن ألمانيا أخذت بالتقادم المكسب في بعض الحالات وهو ما يظهر من خلال نص المادة 900 والتي تنص على إمكانية التملك بالتقادم فليل أنه استثناء من الأصل، والحقيقة أن القانون المدني الألماني في أخذه بالتقادم اعتمد في ذلك على بيانات السجل العقاري نفسها، إذ يسمح لمن تم تسجيله بالسجل العقاري دون ملكية حقيقية، فإنه يملكها إذا استمر التسجيل لمدة 30 سنة، وكان خلال هذه المدة في حيازة فعلية⁶. فالقانون الألماني يؤكد على أن وضعية العقارات القانونية لا ترصد إلا من خلال بيانات السجل العقاري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا خلاف في أن القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم يأخذ بالتقادم المكسب، كسبب من أسباب كسب الملكية وهو ما تضمنته مواده من 808 إلى 843 لكن قواعد القانون المدني تماهت فيما جاءت به مع القانون المدني المصري وغيرها من التشريعات المقارنة التي نصت على اعتبار التقادم سببا مشروعاً للتملك. لكن غالبية التشريعات العقارية التي تأخذ بنظام السجل العيني حظرت التقادم بنصوص خاصة وهو ما أشرنا إليه سلفاً بالنسبة للتشريعات المقارنة.

لكن هل ورد مثل هذا الحظر في الأمر 74/75 المؤرخ 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الارض العام وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه المطبقة له المرسوم التنفيذي رقم 62⁸/76 والمرسوم التنفيذي رقم 63/76⁹. الجواب ليس في أي منها إشارة الى مبدأ حظر التقادم الأمر الذي ترك المسألة للخلاف الفقهي بين قائل بالحظر اعتمادا على أن الحظر من مبادئ النسبة لنظام السجل العقاري العيني، وأصل فيه. ومن قائل أنه لا يوجد نص بذلك. ومن باب تحرير محل الخلاف، برأينا أن المسألة لا تطرح بالنسبة للأماكن التي لم تتم فيها المسح العقاري بعد، حيث لا يزال فيها العمل بنظام الشهر الشخصي، ولا زال التقادم معمول به فيها. لكن الخلاف قائم على الأماكن، التي تم فيها المسح وأعد لها سجل عقاري على مستوى المحافظة العقارية. ولقد انتقل الخلاف إلى ساحات القضاء، فتباينت أحكام المحكمة العليا بين القول بالحظر تارة و بالجواز تارة أخرى، منها قرار فردي صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 129947 بتاريخ 1998/03/09 خلاصته أن العقار الذي يستند إلى سند رسمي، ومشهر لدى المحافظ العقارية، لا يمكن تملكه بالتقادم المكسب.¹⁰

وهناك قرارات صادرة عن الغرفة العقارية، سمحت التملك بالتقادم لعقارات ممسوحة، ويحوز أصحابها دفاتر عقارية، منها القرار 02002 جاء فيه: لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة منها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقادم المكسب¹¹. وأيضا ما قضت به في قرار الحق صادر عنها بتاريخ 15 سبتمبر 2008 والذي جاء فيه: "حيث من الثابت ما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني أن من حاز عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به إذا استمرت حيازته مدة 15 سنة بدون إنقطاع أي أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند صحيح، لأن هذا النص لم يستثني العقارات التي لها عقود مشهرة، ومنه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه"¹²

ويعود هذا التضارب في الأحكام القضائية إلى عدم وجود نص قانوني واضح، يشير بشكل صريح لحظر التقادم.

المبحث الثاني: تدرج حماية التشريعات لبيانات السجل العيني بين الصرامة والضعف

تنص الكثير من التشريعات على جعل بيانات السجل العيني، منيعة عن أي تغيير، ولا تقبل بمراجعة تلك البيانات ولو بسلطة القضاء، على رغم أنه الضامن الأساسي لحقوق الافراد سواء في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة الدولة، وتكتفي بأن تضمن تعويض المتضررين من الشهر. وتتساهل بعض التشريعات الأخرى في حماية بيانات السجل العيني بما يجعلها هشة طيعة للتعديل والتغيير عن طريق القضاء. وهناك تشريعات توازن بين حصانة الحقوق المشهرة وبين حفظ حقوق الافراد.

المطلب الاول: الحماية المطلقة لبيانات السجل العيني

عندما تكون الغاية هي تحقيق مبدأ الثقة العامة في السجل العقاري، فوسيلة ذلك أن نقر بقداسة تلك البيانات حتى تصبح هي عنوان الحقيقة، وألا حقيقة بعدها، فنظام السجل العقاري العيني ما جاء إلا ليعالج مشكلة إستقرار الملكية العقارية، وتبدأ حماية الملكية العقارية بصد باب مراجعة

بيانات السجل ولو بسلطة القضاء، ولو بالتضحية بالمالك الحقيقي. فنظام السجل العقاري لكي يكون المرأة العاكسة للوضع الحقيقية، للاملاك العقارية، يجب أن يكون المصدر الوحيد لنشوء، وانتقال تلك الحقوق سواء بين المتعاقدين، أو في مواجهة الغير. وأن تكون تلك الحقوق غير قابلة للمراجعة ولو قضائياً وأن تتكفل الدولة بتعويض الأشخاص الذين أشهرت حقوقهم بأسماء أشخاص آخرين بطرق غير قانونية.

الفرع الأول: حصانة الحقوق العقارية

لكي يحظى السجل العقاري بالثقة في بياناته، يجب أن تكون تلك البيانات نهائية منذ تاريخ تسجيلها فلا يطرأ عليها التغيير أو التبديل، مهما كانت الأسباب الدافعة إليه. والذي يقلص من إمكانية أن يتطرق الى بيانات السجل العقاري حقوقاً مغتصبة، هو المبدأ الذي يخضع له التسجيل نفسه، حيث من مبادئ السجل العيني مبدأ الشرعية والذي يقضي ألا يتم قيد أي حق إلا بعد مراجعة دقيقة سابقة على إجراء القيد¹³. لكن لا يمنع هذا الفحص والتدقيق من احتمالية أن تسجل وتشهر حقوق استندت الى تصرفات معيبة، أو باطلة أو تؤسس حق أحد أطرافها في الفسخ. وفي هذه الأحوال تعتمد التشريعات التي تريد صناعة الثقة العامة في بيانات السجل إلى الصرامة في التعامل مع هذه الأوضاع، فتجعل المرحلة السابقة للتسجيل مستقلة عن مرحلة ما بعد التسجيل، فيكون أساس الحق الحق العقاري هو التسجيل في ذاته¹⁴ بعيداً عن التصرف الذي أنشأه، فلا يكون للعيوب التي شابت التصرف في مرحلة تكوينه أي أثر على التسجيل نفسه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ التطهير، indefeasibility، ويتأسس على هذا المبدأ أهم دعامة من دعائم النظام الشهر العقاري العيني، هي حجية الشهر وقوته المطلقة في مواجهة الكافة، فتكون الحجية مطلقة، كلما كان النظام العقاري العيني يتبنى مبدأ التطهير. وهو الذي يبرز الحماية الصارمة لبيانات السجل العقاري حيث لا يسمح بمراجعة التسجيل مهما استندت إلى تصرفات معيبة. والتشريعات التي تبنت مبدأ التطهير Cleansing Effect منها قانون الدولة التي ظهر فيها هذا النظام، على يد روبرت تورنس وهي أستراليا و يعرف هناك بمبدأ عدم القابلية للطعن Indefeasibility حيث جاءت النصوص الصريحة في قانون تورنس منها نص المادة 33 والمادة 123 منه بالتصريح بمبدأ الثقة المطلقة في بيانات الشهر، وبعدم جواز الطعن في الحقوق العينية العقارية المشهورة في السجل العيني بأي دعوى من دعاوى الإستحقاق أو الدعاوى التي تسمح بالإلغاء أو الفسخ أو الرجوع، ولم يستثن المشرع إلا حالة الطعن بسبب الشهر المعيب على اعتبار أن تعيب الشهر يعني عدم نشوء الحق بموجب عملية الشهر، وقد اقتصر جواز الطعن في الحقوق المشهورة في هذا النظام في ثلاثة دعاوى: دعوى الطعن في صحة الشهر الذي تم بطريق الغش وفي مواجهة من تم الشهر لصالحه، دعوى تصحيح الخطأ في التحديد، ودعوى من يحمل شهادة سندية سابقة حيث تعطي هذه الدعوى ذات المنزلة للحقين المتنازعين اللذان تم شهرهما بنفس الطريقة، إذ لا يوجد ما يبرر تفضيل أحدهما على الآخر¹⁵. لكن هذا المبدأ لم يكن يعمل به في كل الولايات الأسترالية¹⁶.

كما تبناه المشرع التونسي في المادة 337 من مجلة الحقوق العينية التونسية: "كل شخص تضررت حقوقه من تسجيل أو ترسيم ناتج عن حكم بات بالتسجيل لا يمكن له أصلاً أن يرجع على العقار وإنما له في صورة الخطأ الحق في القيام على المستفيد من التسجيل بدعوى شخصية في غرم للضرر"¹⁷ كما نص المشرع المغربي على قاعدة التطهير في المواد 1 و62 من قانون التحفيظ العقاري حيث جاء في المادة 1: "تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهري يرتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به". ونصت المادة 62: "أن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الإنطلاق الوحيدة للحقوق العينية و التحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة". وعلى الرغم من أن الفقه والقضاء في المغرب لم تكن نظرة موحدة حول مجال إعمالها¹⁸.

وما يجب الإشارة إليه، أننا حين نتكلم على مبدأ التطهير وقوة التسجيل المطلقة، لا نقول بالمنع المطلق لمراجعة الحقوق المشهورة، لكن نقول بالمراجعة التي تبررها اعتبارات النظام العام، كحالة الغش أو التزوير وحالة الاحتيال¹⁹، فتكون المراجعة إستثناء مقبولا، إذ التزوير والإحتيال والغش أفعال مجرمة قانونا، وتشمل المراجعة أيضا حالات الخطأ المادي. وهذه المراجعة لا تتضاد مع فكرة الحجية المطلقة، ولا تطعن في صرامة الحماية المكرسة من خلال نظام الشهر العقاري العيني. فالأصل أن تكون بيانات السجل محصنة عن المراجعة، بما يعطي حماية صارمة لبيانات السجل العقاري، وتكون المراجعة إستثناء محدد بمقتضى نصوص خاصة.

لكن هذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل التالي، إذا سلمنا بحصانة الحقوق المشهورة، وقدسية التسجيل العقاري ألا نكون بذلك ننكر لإعتبارات العدالة ونشرعن لإغتصاب الحقوق لأن القبول بوجود حقوق عقارية مسجلة بأسماء أشخاص آخرين وتحصينها ليس له معنى إلا جعل إغتصاب الحقوق عملا مشروعاً. كما يكون الأمر عينه في الأحوال التي يستند فيها الشهر إلى تصرفات معيبة أو باطلة؟ فكيف تتعامل هذه التشريعات مع هذه الحالات، إنصافاً لمن ضاعت حقوقهم؟

الفرع الثاني: كفالة الدولة للسجل العقاري وتعويض المتضررين

إن الدول التي تبنت نظام السجل العيني على نمط روبرت تورنس ذو الحماية الصارمة، لم تغفل عن حالات إغتصاب الملكيات التي قد تحدث، ولكن كان عليها أن تفاضل بين إعتبارات العدالة وبين حماية بيانات السجل العقاري، ومقتضى حماية إعتبارات العدالة السماح بالطعن في الحقوق المشهورة في سبيل رد تلك الحقوق إلى أصحابها. لكن الكفة رجحت إلى تحصين بيانات السجل العقاري سعياً لإستقرار الملكية العقارية ولو على حساب ضياع بعض الحقوق. فكان البديل لمن تضررت حقوقهم، أن تتولى الدولة تعويضهم، بما يخفف من ضرر ضياع حقوقهم. ولقد نصت العديد من التشريعات على إنشاء صناديق تتكفل بتعويض الأشخاص الذين ضاعت حقوقهم بسبب تسجيلها بأسماء أشخاص آخرين.

المطلب الثاني: الحماية المعتدلة لبيانات السجل العيني

لقد سبق وان اشرنا الى ان السماح بمراجعة الحقوق المشهرة، في الاحوال التي تكون تلك المراجعة للحقوق المشهرة قد حددها المشرع بالنص، فلا يقدح ذلك في اعتبار تلك الحماية صارمة ، لانه لا يوجد تشريع في العالم يحصن الحقوق العقارية بشكل مطلق. وهو الامر الذي يقودنا الى السؤال التالي كيف تختلف الحماية المعتدلة عن الحماية الصارمة، والحال ان مبدأ المراجعة متحقق في الحالتين.

جوابا عن ذلك نقول أن الحماية المعتدلة للحقوق المشهرة أو بيانات السجل العقاري تتحقق حينما تكون مراجعة بيانات السجل وسط بين الصرامة والاطلاق حيث يشرف على تلك المراجعة قاض يراعي مدى ما تتطلبه ضرورة حماية بيانات السجل العيني، وبين الحاجة الى حماية حقوق الافراد. فهذا القاضي الذي اوكلت اليه مهمة تسجيل الحقوق العقارية يتمتع بخبرة قانونية كافية ليحدد مدى صلاحية الحقوق للشهر، وبذلك تكون حالات الخطأ في الشهر تقتلص الى حدود ضيقة. فلقد أجاز المشرع الألماني اعادة النظر في الحقوق المشهرة في حالات خاصة، بما يوازن بين مصلحة تحقيق الأمن القانوني بحماية القيد المسجل وبين مراعاة العدالة الفردية بإتاحة الطعن لمن تضرر من الشهر. فالطعن في الحقوق المشهرة مقيد بمصلحة قانونية واضحة، ودون أن تؤثر تلك الدعاوى على الحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية. فمتى تم شهر الحقوق العقارية لصالح غير حسن النية، تطهر تصرفه مهما كانت عيوب التصرف التي سبقت نشوء حقه العقاري، وكانت حجية شهره مطلقة، ولا يجوز الطعن فيها مطلقا. أما إذا كان الشهر وليد تصرفات معيبة وكان الغير يعلم بتلك العيوب فيعتبر سئ النية، ولا حصانة لشهره. ويترتب عن مراجعة السجل زوال الحقوق التي اكتسبها بناء على السجل العقاري. والتشريعات التي اعتمدت حماية صارمة في التعامل مع بيانات بالسجل العقاري لم تسمح بالمراجعة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وسواء كان هذا الغير الذي اكتسب الحق العقاري حسن النية، أو سيئها. ومن هذا المنظور يعتبر النمط الألماني معتدلا حيث أنه سمح بالمراجعة في حالات خاصة، وحتى في هذه الأحوال الإستثنائية للمراجعة حصن الحقوق المكتسبة بحسن نية فلا تتأثر بتلك المراجعة.

فالقبول بمراجعة بيانات السجل في القانون الألماني، إستثناء دعت إليه إعتبارات النظام العام، حين يقرر مراجعة التصرفات التي استندت الى غش وإحتيال بين المتعاقدين، وإعتبارات العدالة حين لا تؤثر هذه المراجعة إلا على الغير سئ النية. فسوء نية أحد أطراف العقد وقت العقد، لا يحصن الشهر الذي تم بناء على هذا العقد، ولا يتحصن الحق العقاري الذي آل للغير من هذا الشهر، في حالة كان هذا الغير يعلم بعيوب التصرف المشهر أو عيوب الشهر نفسه. فلا يستفيد من مبدأ التطهير. وسوء النية يتحقق بمجرد علم الغير بعيوب التصرف الذي سبق شهر الحق، ولا يحتاج الطاعن في الحق المشهر أن يثبت تواطأ هذا الغير مع أحد أطراف التصرف. وتعد ألمانيا النموذج الأمثل الذي راعى حماية الحقوق المكتسبة بحسن نية، وهذا النمط من نظام السجل العيني العقاري اعتبر من شروط التسجيل في السجل العقاري Grundbuch حسن النية وهو ما نصت عليه المادة 892 من القانون المدني الألماني²⁰ حيث جاءت المادة تحت عنوان: "قرينة الحجية القانونية لمحتويات السجل العقاري"

وما يفهم من النص أن التشريع المدني الألماني، يفترض صحة بيانات السجل العقاري ويجيز إثبات عكسها بنفي حسن النية، عن طريق إثبات علم الغير، بما على التسجيل من إعتراضات، أو بما في التصرف من عيوب. فإذا كان هناك إعتراضات مدونة في السجل، بعدم دقة الحق المسجل في السجل العقاري، أو يكون الغير على علم بعدم دقة التسجيل، حتى بدون إعتراضات مدونة في السجل، كما يعتبر علم الغير ساعة الإتفاق بما في التصرف من عيوب حاسما بتقدير سوء نيته. وهنا لا يكون للتسجيل أي حصانة ولا يمكن للغير أن يحتج بهذا التسجيل الذي أكسبه الحق.

ونخلص إلى القول أن القانون الألماني يسمح بمراجعة الحقوق المشهورة في حدود معينة، ولا يكون لهذه المراجعة من تأثير إلا على حالات الغير سيئ النية فلا تتحصن حقوقه.

المطلب الثالث: الحماية الضعيفة لبيانات السجل العقاري وموقف المشرع الجزائري

إستقرار الملكية العقارية هو غاية الغايات بالنسبة لجميع التشريعات، ورغم أن هذه الغاية لا تتحقق إلا بتجسد مبدأ الثقة العامة في السجل العيني فعليا، وهو لا يتجسد فعلا، إلا من خلال نصوص قانونية تقضي بحصانة بياناته ومنع مراجعتها كأصل من الأصول، وجعل تلك المراجعة في حدود تبررها اعتبارات قوية بما يعكس صرامة الحماية لبيانات السجل. لكن نقيض ذلك أن تكون بيانات السجل عرضة للتغيير والتبديل ما يعكس حماية ضعيفة للسجل العقاري.

الفرع الأول: سبب ضعف الحماية في قواعد الشهر العقاري

تتجلى حالة الضعف في التشريعات التي تبنت نظام السجل العيني، جواز الطعن في الحقوق المشهورة. فيستنتج من جواز الطعن في التسجيل العقاري، عدم حصانة الحقوق المشهورة بما يجعل حجيتها نسبية. فحين يقضي المشرع صراحة على جواز نقض وإبطال التصرفات القانونية مصدر الحق المشهر، معناه أن الحقوق العقارية المشهورة ليست حصينة و هو ما يضرب مبدأ الحجية المطلقة لبيانات السجل في مقتل ومعنى ذلك أن المشرع لا يتبنى ما يعرف بمبدأ التطهير.

ولذا نجد أنفسنا أمام تساؤل مشروع هل نحن فعلا بصدد نظام للشهر العيني؟ والتساؤل الثاني، إذا سلمنا أن الحق العقاري لا ينشأ ولا ينتقل إلا من خلال السجل العقاري وفي الوقت عينه، ربطناه بالتصرف الذي كان سببا فيه، حيث تنتقل إلى التسجيل كل عيوب التصرف، والتي بسببها يسمح المشرع بالمراجعة القضائية فهل نكون حينئذ نعتبر فعلا التسجيل أساس نشأة الحق العقاري، وأساس إنتقاله أم التصرف السابق على الشهر؟

والجواب على هذين السؤالين يوضح بشكل لا تخطئه الأفهام، و يبرز بحق طبيعة التعديل الذي أجراه المشرع على نظام الشهر العقاري العيني، ويبرز طبيعة الحماية التي يولمها المشرع للبيانات المدونة في السجل العقاري.

الوصول إلى نتيجة أن الحقوق المشهورة محمية بشكل مؤقت فقط، بسبب قيام احتمال ولو ضعيف في إمكانية الطعن فيها ثم تصحيحها، ينتهي بنا إلى القول أن الشهر والتسجيل في هذا النوع من الأنظمة العقارية ذي حجية نسبية. ومادام الأمر كذلك، فليس لنا سوى التسليم أن حماية المشرع لبيانات

السجل العقاري ضعيفة وينعكس هذا على صورة السجل العقاري في عيون الكافة، بما يفقده الثقة العامة الواجبة فيه. وهو الأمر الذي أعاب بسببه الاستاذ السنيهوري على القانون رقم 143 لسنة 1974 والذي يفترض أنه نظام للسجل العيني بسبب وجود عيبين جوهريين فيه الأول هو بقاء نظام الشهر نظاما شخصيا حيث يتم الشهر بحسب الأشخاص لا العقار، والعيب الثاني هو أن الشهر ليست له حجية كاملة في ذاته²¹. والذي يفهم من قول الاستاذ السنيهوري أن مجرد تبني نظام السجل العيني كقانون لتنظيم الملكية العقارية، لا يعني بالضرورة أنه نفسه نظام السجل العيني مادامت آليات عمل هذا النظام معطلة فيه.

الفرع الثاني: طبيعة الحماية المكرسة في التشريع العقاري الجزائري :

لا نحتاج كبير عناء، لنصل إلى تحديد طبيعة الحماية التي كرسها المشرع الجزائري، في نظام السجل العيني. ولقد تولت كفنا هذا العناء النصوص الصريحة الساطعة، التي تقضي بجواز الطعن في الحقوق المشهرة، منها نص المادة 85 والتي نصت: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها...." ونصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تأكيد ذلك بقولها: "يجب إشهار عريضة رفع الدعاوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون...". يشير النصين بجلاء إلى أن جميع التصرفات التي كانت مصدرا لحقوق مشهرة في المحافظة العقارية، يمكن الطعن فيها بالفسخ، والبطالان والإلغاء، والنقض. فالمبدأ في نظام الشهر العقاري الجزائري المراجعة مطلقا. والدعاوى التي ذكرها المشرع جاءت على سبيل المثال لا الحصر²² يؤكد ذلك أن المادة 17 عممت شرط التأشير على كل دعوى تتعلق بحق عقاري مشهر وليس قاصرا على ما جاء في المادة 85 فقط²³. وفكرة اشتراط التأشير على عرائض تلك الدعاوى، فائدته حماية الغير حسن النية فقط، وحسن النية في مفهوم الشهر العقاري هو الغير الذي آل إليه الحق العقاري قبل شهر عريضة دعوى الإبطال، أو الفسخ أو النقض. فلا يتأثر بأحكام تلك الدعاوى إن قضى فيها القاضي، وترتب عن حكمه إزالة الشهر فلا يشمل حقه المشهر. وقد يفهم من ذلك أن الحق العقاري قد تطهر من عيوب التصرف، الذي كان سببا في أيلولة الحق إليه. والحقيقة أن مبدأ التطهير في نظام الشهر العقاري العيني، يشمل الحقوق المكتسبة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. فحرص المشرع على شرط إشهار تلك الدعاوى هو فقط ليعلم الغير بما على العقاري من النزاع، فيحجم عن التعاقد عليه لأنه إن فعل بعد هذا العلم عد سئى النية، وترتب عن بطلان أو فسخ أو إلغاء التصرفات التي كانت محل الشهر، إمتداد البطلان والفسخ والإلغاء، الى الشهر نفسه، فالقاعدة تقضي أن ما بني على باطل فهو باطل. ومادام المشرع يشترط في قبول تلك الدعاوى الشهر، فيسارع كل مدع بحق سواء كان متعاقدا أو من الغير الى التأشير بدعواه، في هامش صحيفة العقار محل الدعوى، وبهذا ينتفي وجود حسن النية الذي يتحصن حقه. وبإنتفاء حسن النية، تصبح جميع الحقوق المشهرة معرضة للزوال بما يفقد الشهر قيمته القانونية.

ولقد استجاب القضاء لنصوص المشرع التي منحت سلطة إعادة النظر في الحقوق المشهرة، فصدرت العديد من القرارات القضائية الناطقة بإبطال حقوق مشهرة. حيث صدر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة القرار رقم 6426 بتاريخ 08 2002 جاء فيه أن الشهر لا يحصن العقد، من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها، التذرع بشهر العقد و بالتالي فهو بهذه الصفة محصن، ولا يمكن الطعن فيه قول مخالف للقانون ما دام أن البائع باع ملك الغير²⁴. وجاء في قرار للغرفة العقارية للمحكمة العليا برقم 282811 صادر بتاريخ 2005/02/23 يقرر بجواز إعادة النظر و بحق المنازعة في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي للعقارات المسجلة في الدفتر العقاري، قضائيا.

الخاتمة:

ما كان يعاب على نظام الشهر الشخصي هو إعتبار التصرف مصدرا للحق العقاري، ولم يكن للتسجيل العقاري (الشهر) سوى وظيفة إعلانية للتصرف، وكانت تلك التصرفات نفسها سببا في مراجعة التسجيل بسبب العيوب التي شابتها، وهو ما سبب هشاشة هذا النظام، وكان البديل الذي يصلح هذا الضعف هو نظام للسجل العقاري، يكون التسجيل فيه هو ذاته مصدر الحقوق العقارية، وتكون الحقوق العقارية بعد هذا التسجيل منيعة، من أي مراجعة إلا في أحوال إستثنائية محددة بنصوص قانونية غير قابلة للتأويل، أو القياس. وليس هناك شك في أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العقاري العيني، وهو ما تصرح به نصوص الأمر 75/74 و المضطلع على هذا القانون ومراسيمه التنفيذية، سيعرف من خلال ما تضمنه من مبادئ مقدار استجابة هذا النظام لمعايير نظام السجل العيني على نمط تورنس أي وفق ما يجب أن يكون عليه النظام، ومقدار بعده عن هذا النظام. فقد تبني المشرع الجزائري مبدأ التخصيص الذي يفرض تخصيص صحيفة عينية في السجل العقاري لكل عقار، وتبنى مبدأ الشرعية، الذي يقضي بفحص المحافظ العقاري لجميع المستندات والوثائق قبل الشهر، كما تضمن النص على مبدأ القيد المطلق، والذي يلزم المحافظ العقاري بألا يشهر أي حق عقاري، إلا إذا كان مشهرا سابقا. لكن المشرع الجزائري تردد بشأن حجية الشهر وإمكانية تطهير الشهر لعيوب التصرف، رغم أنه صرح بأن الشهر هو منشأ الحق العقاري ومنطلقه وبداية حياته، سواء في مواجهة المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وهو ما جاء النص عليه في المادة 15 والمادة 16 من الأمر السالف الذكر، إلا أن ذلك لا يشفع لإعتبار الشهر هو مصدر الحق العيني مادام هذا الشهر نفسه مرهون بالتصرف الذي أنشأه، حيث يمكن الطعن فيه بمختلف الدعاوى العقارية.

وجوابا على ما طرحناه من إشكالية، نقول أن الإدعاء بأن حجية الشهر في نظام الشهر العقاري الجزائري مطلقة هو إدعاء يعوزه ما يسنده قانونيا وواقعا، ويكفي التدليل على نقضه قانونيا النصوص الصريحة القاضية بالطعن في الحقوق المشهرة. و التدليل على نقضه واقعا قرارات القضاء التي عرضناها. لذلك نوصي أن يتولى المشرع النص صراحة على مايلي:

-النص صراحة على مبدأ حظر التقادم منعا لتضارب الاحكام القضائية.

- حصر حالات المراجعة القضائية للحقوق محل ترقيم نهائي.
 - النص على مبدأ تطهير الشهر للتصرفات العقارية.
 - النص على رقابة قضائية قبلية للملفات المعدة للترقيم النهائي.
- الهوامش:**

¹ Peter Moore, 'Torrens Title', SA History Hub, History Trust of South Australia, <https://sahistoryhub.history.sa.gov.au/subjects/torrens-title/>

² مجلة الحقوق العينية التونسية، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 1965.

³ عدة جلول سفيان، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مجلة القانون والبيئة، العدد، 01، 2024، ص 63.

⁴ ثابتي وليد، تملك العقارات بالتقادم المكسب على خلاف الثابت في السجل العيني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد

04، 2022، ص 474.

⁵ المرجع السابق ص 476.

⁶ Acquisition by prescription following registration

(1) A person who is registered as the owner of a plot of land in the Land Register without having acquired ownership acquires ownership if the registration has existed for thirty years and he has had the plot of land in proprietary possession in this period. The thirty-year period is calculated in the same way as the period for acquiring a movable thing by prescription. The running of the period is suspended as long as an objection to the accuracy of the registration is entered in the Land Register.

(2) These provisions apply with the necessary modifications if there is a registration in the Land Register for a person of another right to which that person is not entitled and this right entitles that person to possess the plot of land or the exercise of this right is protected under the provisions governing possession. Registration is conclusive for the priority of the right.

⁷ لأمر رقم 74-75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هي الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1975، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1975.

⁸ -المرسوم 76/ المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن مسح الأراضي العام، جريدة رسمية 30، لسنة 1976.

⁹ المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد السجل العقاري، جريدة رسمية 30، لسنة 1976.

¹⁰ ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 480.

¹¹ صيفاوي سليمة، المنازعة العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء، مذكرة دكتوراه تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1

السنة 2017/2018، ص 21.

¹² عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 68، 69.

¹³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د.م.ج. الجزائر، 1994، ص 90. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني

الجزائري، الزء الرابع، عقد البيع، د.م.ج. الجزائر، 117، 1994.

¹⁴ عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في العقود المسماة، العقود الواردة على الملكية، الجزء الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، ب.ت.ن، ص 459.

¹⁵ جمال بوشنافة، الاثر المنشئ للشهر واثره على العقد كأحد اهم اسباب كسب الملكية العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، 2011، ص 124.

¹⁶ Rohan Havelock, Reconciling Equitable Claims with Torrens Title, sydney law review, VOL 41(4):455

¹⁷ قانون عدد 5 لسنة 1965 مؤرخ في 12 فيفري 1965 يتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية المنقحة بالقانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995.

¹⁸ بن طيبة صونية، مقارنة بين القوة الثبوتية والالتر التطهيري للرسم العقاري في التشريع المغربي، مجلة البحوث في العقود وقانون العمل، المجلد

06، العدد 04، 2021، ص 12.

¹⁹ أحمد أبو عيسى، القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري بين الرضا والتأييد، المجلة الجامعة، العدد الواحد والعشرون، المجلد الخامس، أغسطس

2019، ص 92.

- ²⁰ (1) "To the benefit of the person who acquires a right in a plot of land or a right in such a right by legal transaction, the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer. Where the person entitled is restricted to the benefit of a particular person in their disposition over a right entered in the Land Register, the restriction is effective in relation to the acquirer only if it is apparent from the Land Register or known to the acquirer.
- (2) Where an entry in the Land Register is required for the acquisition of the right, the knowledge of the acquirer at the time when the application for entry is made or, if the agreement required under section 873 is reached only later, the time of agreement is the determining point of time."

Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 1 of the Act of 10 August 2021 (Federal Law Gazette I p. 3515).

²¹ أحمد عبد الرزاق السهري، المرجع السابق، ص 403.

²² ساعد العقون، الدعاوى القضائية الخاضعة للشهر، مجلة أبحاث، المجلد 01، العدد 06، 2021، ص 729.

²³ بن سيعقوب حنان، شهر الدعاوى العقارية في النظام العقاري الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 05، 2018، ص 179.

²⁴ منقول عن جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 131.

الفهرس:

- 11 مستجدات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز من أجل تطهير العقار الفلاحي
أ.د. سلخ محمد لمين، د. مناصر شهرزاد
- 25 محدودية شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائى
أ.د. بوشنافة جمال
- 33 الأمن القانونى والقضائى عند تسخير الأملاك العقارية الخاصة في الظروف الاستثنائية
أ.د. دريس كمال فتحي، د. صفاء بن موسى
- 53 دور الرسمية والشهر العيى في تكريس الأمن القانونى للعقار فى الجزائر
د. عائشة غنادرة، د. بى لطيفة
- 69 رقمنة المعاملات العقارية آلية لتدعيم الأمن العقارى
أ.د. سامية لموشية
- 84 دور القاضى الجزائى في حماية الملكية العقارية في الجزائر
د. حسام الدين بركبيه، د. حفناوى المدلل
- 97 الضمانات القضائية للأمن العقارى في التشريع الجزائى
د. فؤاد قدورى د. بوكى توفيق
- 113 الأمن القانونى في المعاملات العقارية
د. جغرورى لىلى، د. صحراوى مسعودة
- الأحكام المستحدثة في القضاء الاستعجالى لإرساء قواعد الأمن العقارى وفقاً للقانون 22-13 المعدل
والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية
122 د. صوالح محمد اعمار، د. بلابل يازيد
- 138 حماية الملكية العقارية في ظل الأمن القضائى: دراسة لنزاعات التعدي وإثبات الحق العقارى
د. فضيلة شعبان، د. دوش حمزة
- أثر قواعد الاختصاص المقررة للموثق في مجال تحرير العقود العقارية على نطاق التزاماته القانونية.
145 د. عبد المالك رقانى، د. محمد الطيب سكيرفة
- 163 الشهر العقارى كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائى
أ.د. مستارى محمد الأمين.
- 173 رقمنة القطاع العقارى لتحقيق الأمن القانونى
د. محمد سى ناصر، أ.د. عبد الحليم بوقرين
- نظام الشهر العيى كآلية لحماية المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقارى دراسة تقييمية لكفاءة
مبادئ نظام الشهر العيى المطبق في الجزائر
179

- د. قادرى نادىة، د. أوراغ آسيا
 197 الحىازة كشرط للتقادم المكسب
 د. بن زواوى سفىان
 213 دورالمسح العقارى فى ضبط الملكية وتحقق الأمن القانونى
 ط.د.بن العللى إسكندر، أ.د.بوساحة نجاه
 229 الأمن القانونى للعقارالفلاحى الموجه للإستثمار
 د. بوخارى هىفاء
 245 قراءة فى مضمون القانون رقم 07-02 كإجراء مستحدث من أجل التطهىر العقارى
 د. أوكىد نبىل
 263 قوة الشهر المطلقة فى النظام العقارى الجزائرى بىن الحقىقة والوهم
 د. حسن طواىبىة