



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أطروحة بعنوان:

آليات تحقيق الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث - تخصص قانون عقاري

إعداد الطالبة: إشراف الاساتذة:

د. عثمان حويذق

شريفة سماتي

أد. نجاة بوساحة

أمام لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	الأستاذ
رئيسا	الوادي	أستاذ تعليم عالي	دريس كمال فتحي
مشرفا ومقرا	الوادي	أستاذ محاضر-أ-	عثمان حويذق
مشرفا مساعدا	الوادي	أستاذ تعليم عالي	نجاة بوساحة
ممتحنا	الوادي	أستاذ تعليم عالي	الهام بن خليفة
ممتحنا	الوادي	أستاذ محاضر-أ-	محمد لعروسي منصوري
ممتحنا	تبسة	أستاذ محاضر-أ-	نعيمة حاجي
ممتحنا	غرداية	أستاذ محاضر-أ-	محمد سويلم

السنة الجامعية: 2024-2025



سُورَةُ الْبَقَرَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب
كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ
الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا
فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ
أَنْ يُعْلِلَ هُوَ فليَمْلِكْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ
مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ
إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا
أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ
عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ
أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ
وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوفٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا
اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

شكر وتقدير

بسم الله والحمد لله الذي أنشأ وبرى وخلق الماء والثرى وأبدع كل شئ ودري الرحمان على العرش استوى والصلاة والسلام على المبعوث في أمته صلى اللهم عليه وسلم الحبيب المصطفى

إنما طلب العلم لوجه الله ولم نرد بذلك غير وجهه، وذلك فضل واحسان الله يؤتته من يشاء فالحمد لله رب العالمين على ما أسبغته علي من نعم حمدا طيبا مبارك فيه يرضيه

بداية وبرا بأستاذاي الفاضلان د. عثمان حويذق، وأد. بوساحة نجاة سعيدة جدا ومحظوظة أنا لتفضلكما بالإشراف على هذه الاطروحة ولما بذلتاه من جهد وما قدمته لي من مساعدة وتصويب وتنقيح للأفكار كان له الأثر الطيب لإخراجها بالصورة التي هي عليها فجزاكم الله كل خير عني وعن كل طالب علم..

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الدكتورة المحترمين لقبولهم مناقشة هذه الاطروحة والذين سيكون لتقييمهم وملاحظتهم النوعية الأثر الايجابي في تطوير المذكرة وإخراجها بالصورة المثلى..

كل الشكر لأساتذتي لأصدقائي وزملائي في كلية الحقوق جامعة حمة لخضر بالوادي وجامعة العربي التبسي تبسة

إلي كل من أحاطني بالرعاية والعلم والمساعدة.

إهداء

الحمد لله رب العالمين حمدا طيبا مبارك فيه

من قال أنا لها نالها وأنا فعلتها ونلتها بفضل ومنة من الله سبحانه وتعالى، فلم تكن الرحلة قصيرة الى هنا ولا سهلة ولكن عظم المراد فهان الطريق، وهذه بداية لحلم وسيتحقق بإذن الله.

فإلى من شرفني بحمل اسمه الى النور الذي اضاء دربي، الى الذي استمد منه قوتي واعتزازي وفخري الى السراج المنير في قلبي أبي **لخضر سماتي** اقول رحمك الله ورزقك الفردوس الاعلى يا أبي وتقبل الله مني كل حرف من هذه الاطروحة صدقة جارية على روحك الطاهرة.

الى أمي التي هونت عليا الشدائد ودعمتني لمواصلة طريقي الذي لم يكن بالهين، اليك ملهمتي وسندي حفظك الله يا غالية.

الى قرّة عيني وحبيب قلبي ابني **محمد إياد** زرقك الله علما نافعا وصحبة طيبة و مكانة ودرجة افضل من مكاتي هذه.

الى ضلعي الثابت وأماني في الدنيا بعد الله سبحانه إخوتي حماهم الله ورعاهم

الى كل من كان عوناً لي، الى كل من شجعني ودعمني.

الى كل هؤلاء أهدي ثمرة دراستي وبحثي، جعلها الله حجة لي لا علي وأعاني على استكمال مسيرة البحث والعلم ووفقتي فيما ارجوا أنا وكل طالب علم.

شريعة سماتي

المختصرات

<u>باللغة الاجنبية</u>	<u>باللغة العربية</u>
P: page N° : Numéro Op.cit. : ouvrage déjà cité A.P.D : Archives de philosophie du Droit L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence	ص: صفحة. ص ص: من الصفحة الى الصفحة. ج ر: جريدة رسمية. ط: طبعة. ج: جزء. د ب ن: دون بلد نشر. د س ن: دون سنة نشر.

مقدمة

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم مرتكزات الأنظمة القانونية المعاصرة، والقاعدة القانونية التي يجب أن تنبعث من رحم المجتمع، وأن تحيط بخصوصيات البيئة التي يراد تطبيقها عليها، وهو ما يُوجب على المشرع أن يضع القوانين بعد دراسة مستفيضة.

إذ تعد مبادئ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني من أهم مبادئ دولة القانون حيث ينطوي مفهومه على تحقيق الثبات النسبي للقوانين والابتعاد عن الطرق والوسائل التي من شأنها أن تهدد التوقعات والآمال المشروعة للأفراد أو احباطها من خلال اصدار قوانين فجائية تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد.

فروح الأمن القانوني تقتضي جودة التشريع التي تقاس بمدى تحقيقه لأكبر قدر ممكن من الثبات في العلاقات القانونية، والموازنة المرنة بين استقرار الأوضاع القانونية للأفراد ومراعاة ممارسة الدولة لسيادتها دون هدم للتوقعات المشروعة للأفراد، وذلك بعدم مباغته الأفراد بقوانين مفاجئة أو قرارات أحادية تخالف هذه التوقعات.

كما أن ربط مفهوم الأمن القانوني بالملكية العقارية الخاصة هو من أهم المواضيع التي عليها أن تطرح على الساحة التشريعية والأكاديمية، فهو العنصر الأساسي في بناء الدول والمرآة العاكسة للقوة والازدهار، باعتباره الركيزة الأساسية التي تبني عليها الدول تنميتها الشاملة في كل المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فبقدر التنظيم والتحكم وتطوير المجال العقاري بقدر ما يمكن التحكم في التنمية في كل مجالاتها.

وتعرف الملكية العقارية الخاصة بأنه استئثار استعمال واستغلال والتصرف فيه في حدود ما اجازه القانون، حيث ترتبط الملكية الفردية بحياة الإنسان، فهي انعكاس لاستقراره وآماله وتطلعاته ومن أجل ذلك كانت موضوع الضمان دستوريا، حيث تدخل المشرع منذ الاستقلال لتنظيمها والحفاظ عليها وفق معايير تحفظ الأمن القانوني للملاك، بعد أن خلف الاستعمار وضعية تسودها الفوضى اعتمد فيها بالدرجة الأولى على خدمة أغراضه

الاستيطانية ونهب الثروات، حيث أسس المشرع منذ الاستقلال لترسانة قانونية لحماية هذه الثروة بمجموعة من الآليات لتحقيق الأمن القانوني في مجال الملكية الخاصة، لما فيها من قيمة مادية ومعنوية لتكون وسيلة للتمتع والتصرف وفق ما قرره القانون لها ولتحقيق رفاهية المالك واستقراره، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بالنصوص القانونية الضابطة والمنظمة لهذه الملكيات، بحيث تحصر حق الملكية في شخص المالك فلا يمكن التعدي عليه أو مزاحمته فيها، ومن هذه الآليات بدايةً هو التخلي التدريجي عن نظام الشهر الشخصي المعمول به الذي تراكمت سلبياته في مجال المعاملات العقارية مما أدى الى اللأمن القانوني للمتعاملين في ظل هذا النظام.

تبنى المشرع العمل بالنظام الشهر العيني الذي يؤسس للسجل العقاري في الجزائر ويرتكز على أساس مادي من خلال المعاينة الميدانية لحق الملكية بالمسح العام للأراضي وتعد هذه العملية شاقة ومكلفة لعدة اعتبارات منها شساعة مساحة الجزائر وتضاريسها المعقدة، لكن تخللت إجراءات المسح العديد من الاشكالات فاقمت تعقيد الوضع العقاري وهددت الأمن القانوني للملاك في العديد من المرات، وكانت منشأً للمنازعات وتعطل تطهير الملكيات العقارية واحقاق الحقوق للملاك وتنظيم ملكياتهم على الوجه الذي يحقق لهم استقرار أوضاعهم القانونية.

وما زاد في فوضى العقار في الجزائر عدم اعتماد نظام الشهر العيني بمبادئه كما جاءت، إذ أخذ المشرع الجزائري بالأثر المنشأ له لكنه تقادى أعمال مبدأ الأثر المطلق للشهر العيني، فيمكن الطعن في نتائج المسح وعمل الهيئات المشرفة على تأسيس السجل العقاري ومنح الدفتر العقاري وإلغاءها، مما يؤثر سلبا على الأمن القانوني وأوضاع الملاك وثقتهم المشروعة في القواعد القانونية المنظمة لهذه الإجراءات، لذلك تبقى أوضاعهم مهددة حتى لو تحصل الملاك على ما يثبت ملكياتهم.

هذا فضلا عن بيئة الأمن التعاقدية، حيث يقضي ذلك البحث عن كفاءات إنشاء العقود والمخاطر الناجمة عن العقد وسبل تلافيتها بغية تحقيق القوة الملزمة لها وترتيب

الحقوق والوفاء بالالتزامات، وذلك من خلال الأنظمة القانونية التي تنظم عمل الموثق والعقد التوثيقي، بالإضافة إلى القرارات الصادرة من الإدارة والأحكام القضائية التي تنصب على المعاملات العقارية.

أما بالنسبة لمن لا يملكون سنداً من الملاك الظاهرين للملكيات العقارية فقد عالج القانون المدني أوضاعهم وقرر الحماية لكل حائز بعد مرور مدة زمنية من حيازته مع توفر عناصر الحيازة في ظل شروط معينة، ليوفر المشرع بذلك شكلاً من أشكال الاستقرار لهؤلاء إلى غاية تطهير وضعياتهم وتحقيق الأمن القانوني لهم وحداً أدنى من استقرار المراكز القانونية في هذه الحالات بغية إشاعة الأمن للأفراد ثم للمجتمع ككل.

لكن ما يلاحظ في خضم كل هذه النصوص أن هناك تأثيراً واضحاً على مستوى الجودة التشريعية، إذ يلاحظ في كثير من المواضع التعارض في النصوص القانونية وعدم وضوحها لمختلف الحالات، ما انعكس سلباً على القرارات والأحكام القضائية، إذ تأثر الأمن القضائي بانعدام الأمن القانوني في هذا الإطار، حيث صدرت العديد من الأحكام والقرارات المتناقضة لنفس الحالات، ووجد القضاة أنفسهم عاجزين أمامها للوصول إلى حلول ضامنة لاستقرار أوضاع مازالت تراوح البعث عن مخرجات الأمن والطمأنينة للملاك خاصة وأنها ترتبط بآليات تشجيع الاستثمارات.

فالأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة مطلب أساسي لضمان ممارسة الملاك لحقوقهم واستقرار أوضاع طال العمل على تطهيرها بالرغم من سعي المشرع لتبريز أهمية هذا البحث، ليس فقط من حيث تحديد مواطن القوة في هذه المنظومة القانونية ومدى تحقيقها لنتائج مرضية، لكن أيضاً لوضع اليد على مواطن الضعف في الآليات الموضوعية وخاصة القواعد التشريعية المنظمة للأحكام العقارية الخاصة، التي تهدد استقرار أوضاع الملاك من خلال عدم وضوحها أحيانا وعدم احترامها لمبدأ التوقع المشروع للأفراد وعدم استقرار القانون وعدم وصولها للمخاطبين بها وغيرها من أساسيات

الأمن القانوني، خاصة وأنه يقترن بالأمن القضائي باعتباره الأداة الفاصلة والأخيرة في تقرير الحقوق.

بالإضافة إلى ذلك مدى انسحاب القواعد القانونية إلى ماضي تأسيس الأوضاع لإثباتها من خلال نتائج المسح العقاري أو تقريرها للتقدم المكسب وغيرها من الحالات حيث يثبت أوضاعا صحيحة ويمنح بواسطة هذه الإجراءات حقوقا عقارية واعتبارها الأساس المادي لتأسيسها حيث يكتنفها في الجانب العملي الكثير من الغموض والتعقيد وأحيانا التلاعب، مما يؤثر على النتائج المطروحة، خاصة أن ما يثبت الملكية العقارية وهو الدفتر العقاري كنتيجة لما سبق ويُنَى على ما توصلت إليه فرق المسح أو المحققين من نتائج، ليصطدم مالك هذا الدفتر أيضا بالحجية النسبية له فيجد نفسه أمام قاعدة احترام توقعات غيره وتجاهل توقعاته، كما تبرز أهمية هذا البحث أيضا في تحديد الأمن التعاقدى بالإضافة إلى ما يضمن الحرية والعدالة في إبرام العقود الواردة على العقارات ومدى زرع الثقة والائتمان العقاري بها، باعتبارها من مرتكزات التعاملات وأهمها في ميدان التجارة والاستثمار والاقتصاد عموما وتنعكس حتى على الميدان الاجتماعي فهو قيمة اجتماعية مستمدة من القانون.

لنصل إلى أهمية هذا الموضوع للمالك الظاهر الذي سعى المشرع لاستقرار وضعه خاصة في غياب ما يثبت ملكيته، بنصوص القانون المدني وذلك بتقرير التقدم المكسب وقانون التحقيق العقاري الذي يحقق الأمن القانوني لهؤلاء، لكن الإشكال يطرح مع توفر عناصر هذه الحياة وشروطها وتزامم وضع الحائز مع المالك الحقيقي أين اختلف القضاء في تحقيق الأمن القانوني لأيهما ما يدعو إلى التعجيل بالمسح العقاري لتلافي هذه الأوضاع وتحقيق الأمن القانوني واستقرار أوضاع الملاك وزرع الثقة في القواعد القانونية المنظمة للملكيات العقارية.

يعود سبب اختيار موضوع آليات تحقيق الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة إلى دوافع موضوعية أهمها حداثة هذا الموضوع وارتباطه بالمجال العقاري

خاصة بعد دسترته في المادة 34 من دستور 2020، وسعي السلطات لتأمين هذا القطاع قانونيا خاصة بعد القرار الرئاسي الأخير المتضمن رقمته باعتباره اللبنة الأساسية لازدهار كل القطاعات الأخرى وعنوان استقرار وتطور الدولة وحضارتها وسيادتها، كما أنه من الدوافع الموضوعية لهذه الدراسة تحليل المركز الاقتصادي للعقارات في الجزائر من جانب ضبط المعاملات فيها بالتوثيق، بالإضافة إلى ندرة المراجع التي تتناول هذا الجانب من القانون وربطه بالأمن القانوني الأمر الذي شكل دافعا للخوض فيه.

زيادة إلى ايضاح مواطن تشعب القوانين التي تنظم وتسير المجال العقاري وتضخمها مما يسهم في ارتباك الهيئات المسيرة والملاك حيث يؤثر ذلك في الوصول للقواعد القانونية سلبا لتعزيز العمل بها، بالإضافة إلى تشتت القضاة في إصدار الأحكام لتناقض النصوص وغموضها أحيانا أخرى.

بالإضافة إلى ارتباط هذا الموضوع بالعديد من الاشكالات التي تحول دون تطهير الملكيات العقارية، فمن خلال هذه الدراسة هناك مجال لاقتراح الحلول لتحقيق الأمن القانوني في هذا المجال ما شكل مجالا لتحليل وتمحيص المنظومة القانونية لها.

زد على ذلك إن موضوع الأمن القانوني ومنه الأمن القضائي من موضوعات الساعة ومحاولة إسقاط هذه الدراسة على الواقع العملي بخصوص تطبيق القواعد القانونية مع كثرة المنازعات العقارية ما يطرح عدم تحقيق الأمن القانوني لوضعيات تستوجب إيجاد حلول.

أما الدوافع الذاتية لاختيار هذا الموضوع هو شموليته لجزئية من تخصص القانون العقاري في مجال الملكية العقارية الخاصة ورغبتي في تكوين قاعدة معرفية فيها، والوقوف على مواطن القوة والخلل والقصور في القواعد القانونية المنظمة لها.

على ضوء كل ما سبق يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لتحقيق الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة؟

وسعياً للوصول إلى الغايات خاصة مع تشعب سبل تنظيم وتسيير الأملاك العقارية الخاصة وتقاطعها مع مبادئ الأمن القانوني، حيث يمكن تحديد هذه الأهداف وأبرزها هو إزالة الغموض واللبس الذي يكتنف القواعد القانونية التي طرحت للآمن القانوني وتبيان مواضع الخلل خاصة، بالإضافة إلى توضيح مواضع القوة لتحقيق الأمن القانوني ونجاعة القواعد فيها، زد على ذلك تقييم دور الهيئات والمؤسسات وكل الفاعلين في تسيير هذا القطاع الحيوي وتوضيح كل الضمانات التي تحقق استقرار الأوضاع القانونية للملاك وكيفيات تقليل المنازعات خاصة وأن هذا المجال هو أكثرها طرحاً في القضاء.

غير أن بلوغ هذه الأهداف لم يكن أبداً هيناً إذ اعترضت هذا البحث بعض الصعوبات منها صعوبة ربط كل عنصر بمدى تحقيقه للأمن القانوني من خلال الاطلاع على مختلف المراجع التي تناولت الخلل في إنشاء القواعد تناقضا وغموضاً أو من حيث الواقع العملي أثناء تجسيدها بعد وصولها لمتلقيها، ثم وضع كل ذلك في إطار يشمل كل ما يتعلق بهذه الملكيات ما طرح العديد من التعقيدات.

هذه العراقيل لم تنتهي العزيمة للوصول إلى بعض الدراسات السابقة التي وقفت عند عدد من جزئيات هذا البحث والباقي هو نتيجة تمحيص ودراسة ومن هذه الدراسات: هند شعبان، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عقاري، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس الجزائر، 2020/2019. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2019/2018.

حيث تطرقت هذه الدراسات لبعض جوانب الملكية العقارية الخاصة دون طرح موضوع الأمن القانوني، وقد كانت وغيرها رافداً استقينا منه كيفية تنظيم وتسيير هذه الوضعيات مع مناقشة ذلك وربطه بمدى تحقيق الأمن القانوني فيها.

فسيح جميلة، الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون المنازعات، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014/2013.


نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية على ضوء أبعديات الأمن القانوني، أطروحة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2023/2022.

وهما من المراجع التي تطرح موضوع الأمن القانوني من حيث معالجته للمجال العقاري من حيث المعاملات، ومن حيث الجانب التشريعي بصفة عامة مع عموميات حول نشأت ومبادئ وأسس الأمن القانوني، بينما هذه الدراسة تتناول بالتخصص كل جانب من جوانب تنظيم وتسيير وتطهير الملكية العقارية الخاصة مع ربطه بمدى تحقق مبادئ الأمن القانوني، بذلك سنحاول توضيح إيجابيات كل جانب من الجوانب وسلبياته التي تطرح واقتراح معالجتها في تشخيص وإيضاح وتحليل.

عظفا على ذلك فإن حدود هذه الدراسة تختلف موضوعيا اختلافا جذريا عن حدود بعض الدراسات التي تناولت الملكية العقارية الخاصة، فنظرا لتشعب هذا الموضوع وكثرة جوانبه أردت أن أحصر دراستي في مدي تحقيق نظام الشهر العيني لمبادئ الأمن القانوني، وعدم التطرق لنظام الشهر الشخصي، لأن عملية المسح العقاري العام في تزايد مستمر وعند اكتمالها لا يعود للشهر الشخصي تطبيق في الجزائر لأنه تم الأخذ به استثناء في المناطق غير المسوحة، بالإضافة إلي تناول الأمن القضائي لارتباطه بالأمن القانوني في بعض جوانب الدراسة فقط كحماية الحياة وثباتها.

أما بخصوص **المنهج المتبع** لهذا البحث فطبيعة هذه الدراسة متعلقة بتحليل مدى تحقيق الآليات القانونية المعتمدة من القانون في مجال الملكية العقارية الخاصة للأمن القانوني وذلك يستوجب تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها باستخدام المنهج التحليلي كتوطئة لدراسة هذا الموضوع، بالإضافة إلى المنهج الوصفي لوصف حالات تحقيق الأمن القانوني وحالات انعدامه بالإضافة إلى عرض لبعض الاجتهادات القضائية المختلفة وانعكاسها على الوضع العقاري في مجال الملكية الخاصة.

كل ذلك في طرح ثنائي يشمل بابين، فالأول ضم آليات تحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي وفيه سنتطرق إلى دور نظام الشهر العيني في تحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي في الفصل الأول منه، ثم في الفصل الثاني سندرس مدى تحقيق مبادئ الأمن القانوني للمعاملات العقارية في مجال الملكية العقارية الخاصة خاصة التوثيقية منها، أما في الباب الثاني سنبحث في الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتحقيق الأمن القانوني للمالك الظاهر حيث سندرس في الفصل الأول آلية الحياة وكيف فعّل المشرع الجزائري دورها في تحقيق الأمن القانوني للحائز، ثم الآليات التي كرسها المشرع لإثبات الملكية له ودورها في تحقيق الأمن القانوني في هذه الحالة.



الباب الأول:
آليات تحقيق الأمان القانوني للمالك الحقيقي

الأمن القانوني هو أساس بناء دولة الحق والقانون من خلال النص التشريعي الذي يحقق أوضاعا مستقرة وهادئة، لذلك اهتمت جل التشريعات في العالم بتنظيم الملكيات العقارية، عن طريق سن قواعد قانونية تبين قوامها المادي وكذا تنظيم كفاءاتتوقيعالتصرفات القانونية عليها، من أجل استقرار أوضاع الملاك الحقيقيين للأموال والحقوق العينية العقارية وضمان حقوق المتعاملين كما الغير والهيئات المنظمة لتسيير وتنظيم الملكيات العقارية، فمن أجل تدارك الأوضاع العقارية الموروثة عن العهد الاستعماري عملت السلطات في الجزائر على استبدال نظام الشهر الشخصي المعمول به في الفترة الاستعمارية بنظام الشهر العيني الذي يستند إلى أساس مادي وهو مسح الأراضي العام الذي يوضح من خلاله الموقع الجغرافي وطبيعة العقارات لكل الأملاك العقارية الخاصة والتي على أساسها تمنح دفاتر عقارية لإثبات وضبط وتطهير الملكيات العقارية، وسنبتين في هذا الجزء من الأطروحة مدى تحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي من خلال الآليات التي وفرها المشرع الجزائري باعتماده على نظام الشهر العيني والمسح العقاري كأساس مادي له، حيث سنتناول في الفصل الأول دور نظام الشهر العيني في تحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي، كما سنطرق إلى تحقيق الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية واستقرار أوضاع الملاك وهو ما عجز عن تحقيقه نظام الشهر الشخصي في الفصل الثاني، إذ يساهم الشهر العيني في تنظيم العلاقات بين الأفراد لضمان حقوقهم وتحقيق أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية بسن نظام للتوثيق ثم فرضه على كل المعاملات التي ترد على الحقوق العقارية لما يحققه هذا النظام من استقرار للأوضاع القانونية ويحقق الأمن القانوني للأطراف والغير.

الفصل الأول:

دور نظام الشهر العيني في تحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس المسح العام للعقارات، وذلك بتحديد الملكيات من خلال المخططات التي تبين حدودها ومساحاتها وملّاكها والحقوق التي تتبعها، مما يكفل الشرعية ويزرع الثقة والائتمان لأصحابها، لكن ورغم مما تحفقه هذه العمليات من ايجابيات إلا أنها أيضا خلفت اشكالات ومنازعات بين الملاك أوجبت ايجاد حلولاً لها لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني المنشود للملاك، وهو موضوع دراستنا في المبحث الأول، فأغلب التشريعات تبنت نظام الشهر العيني واعتبرت الشهر مصدراً للحقوق العينية العقارية كونه يمنح الثقة المشروعة سواء للمالك أو للغير ويؤمن حماية للأوضاع القانونية، كما يرتب جملة من الحقوق تضمن للأفراد ابرام التصرفات على هذه الملكيات وهم في مأمن من المفاجآت التي قد تهدد هذا الاستقرار، كما تفرض مجموعة من الالتزامات أهمها عدم الاعتداء على الحقوق المشهورة حيث راعى المشرع أهم مبادئ الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة من خلال اعتماده لنظام الشهر العيني، كما عزز ذلك بالدفتر العقاري لحجية هذه الملكيات، ودور كل ما سبق في تحقيق الأمن القانوني للمالك بآثار الشهر العقاري وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول

المسح العقاري كأساس مادي للشهر العيني

من بين الآليات التي كفلها المشرع الجزائري لتحقيق الأمن القانوني للملاك نظام الشهر العيني الذي يقوم على دعامة أساسية هي المسح العام للعقارات، وذلك بتحديد الملكيات وإعطائها أرقاما خاصة، مع رسم دقيق لمخططات تبين حدودها ومساحاتها وملاكها والحقوق التي تتبعها، وتتم هذه العمليات بعدة اجراءات تسييرها هيئات على وجه يضمن الحقوق ويكفل لها الشرعية مما يزرع الثقة والائتمان في نفوسهم، لأنها عمليات تثبت الملكية والحق لأصحابها بالإضافة إلى إعلام الغير بهذه الحقوق وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من الدراسة.

لكن بالرغم مما تحققه هذه العمليات من ايجابيات، إلا أنها تخلق اشكالات ونزاعات بين الملاك مما يعيق سيرورتها، وأوجبت ايجاد حلولاً لها لتطهير الملكيات العقارية وتحقيق الأمن القانوني المنشود للملاك في هذا المجال وهو موضوع دراستنا في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

دور المسح العقاري في تحقيق الأمن القانوني

يعتبر المسح العقاري الأسلوب الوحيد الكفيل بتسوية وضعية العقارات الشائكة في الجزائر، وذلك لتطهير الملكيات العقارية وما يرد عليها من حقوق وهي ما يطمح إليه المشرع من خلال ما وضعه من أسس ليوفر أكبر دقة في إحكام هذا القطاع الحساس الذي يرتبط بكل الميادين من أجل استقرار المعاملات العقارية خاصة بين أفراد القانون الخاص لبعث الائتمان العقاري وتحقيق الأمن القانوني، وسنتناول في هذا الجزء من الدراسة كيف يتحقق الأمن القانوني من خلال موضوع المسح وأساسه القانوني في الفرع

الأول، والنتائج التي يريجوها المشرع حتى يتحقق هذا الأمن من خلال أهداف المسح العقاري في الفرع ثاني.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسح العقاري وموضوعه: اختلف الفقهاء في تعريف الأمن القانوني وكل منهم جاء بتعريف حسب منظور دراسته لهذه الفكرة، فهناك من عرفها من خلال الأهداف التي يحققها وهي عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي غايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أو العام،¹ وهو الهدف الأساسي والمنشود من التشريعات، وتطبيقا لهذا المفهوم على إرساء قوانين تنظيم الوعاء العقاري في الجزائر نجد ذلك من خلال اعتماد المسح كأساس مادي للشهر العيني بعملية تمس كل التراب الوطني.

أولاً: الأساس القانوني للمسح العقاري: تتطلب عملية المسح العقاري تغطية لكافة التراب الوطني الأمر الذي يستدعي اهتماما بالغا من قبل السلطات لارتباطها بحق يعتبر من أهم الحقوق وأقدسها وهو حق الملكية.²

كما أن فكرة الأمن القانوني التي تستند إلى استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها في مجالات كثيرة سواء تعلق الأمر بالحقوق وارتباطه بالشخص وهنا نعني الملكية والمالك، أو ما ينجر عن علاقات تنتجها المعاملات على هذا الحق، وذلك يعني أن هذه

1. محمد بوكماش، خلود كلاش، مقال بعنوان: مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، منشور بمجلة البحوث والدراسات، مجلد 14، العدد 2، 2017، ص 140.

2. عمار بوضياف، مقال بعنوان: المسح العقاري واشكالاته القانونية في الجزائر، منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، مجلة سداسية متخصصة ومحكمة تصدر عن المركز الجامعي شيخ العربي التبسي، تبسة، 2006، ص 201.

المراكز يجب أن تتوفر لها الحماية القانونية على الدوام¹، الأمر الذي حتم صدور العديد من التشريعات والتنظيمات والتعليمات، التي تعالج حق الملكية بصورة مباشرة إضافة إلى التطرق إلى بعض جوانبه، من خلال تشريعات متفرقة لتدارك النقص التي تتخلله أو لتغيير بعض جوانبه التي أثبتت الممارسة الميدانية عدم صلاحيتها أو عدم ملائمتها لمعالجة بعض المشاكل القانونية التي تواجه عملية المسح، خاصة وأن المسح العقاري مأخوذ من التشريعات المقارنة².

فأثناء فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر تم تطبيق مختلف التشريعات بهدف نهب العقارات وتمكين المعمرين منها، لكن منذ نيل الجزائر للاستقلال وجدت نفسها أمام فراغ قانوني في مختلف المجالات إلاّ الموروث الفرنسي ما اضطرها إلى تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلى حين استقرارها وتمكنها من تأسيس منظومة قانونية حيث صدر القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي قضى بالعمل بالتشريع الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية³.

بعد ذلك سارعت السلطات إلى إيجاد طرق ووسائل تعمل على حماية الملكية العقارية وهو ما أكده المجلس الوطني للثورة الجزائرية في اجتماعه بطرابلس سنة 1962، الذي أكد على حصر كل الصفقات العقارية ونزع ملكية الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح به وهو الأمر الذي كرس من خلال عدة نصوص تشريعية⁴.

1. اسماعيل جابو ربي، مقال بعنوان: أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، منشور بمجلة تحولات، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018، ص 201.

2. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 24.

3. القانون 157/62، المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ، ج ر عدد 2، الصادرة بتاريخ 1962.

4. عثمان حويذق، الترقيم العقاري والمنازعات المترتبة عليه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه "م د" في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2018-2019، ص 34.

من بين أهم هذه التشريعات نجد الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12¹، المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث تضمن 28 مادة، وهو أول قانون نظم عملية المسح في إطاره العام حيث جاء في نص المادة 2 منه "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري". ويكون هذا المسح على مجموع التراب الوطني لتحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي².

وقد تبع هذا الأمر مجموعة من المراسيم والقوانين والقرارات التنظيمية لعمليات المسح وهي على التوالي:

- المرسوم رقم 62/76³ الذي تضمن 30 مادة فيه تفصيلا لإعداد مسح الأراضي العام، ويتم تصنيف مساحة البلدية المعينة حسب طبيعة العقارات وقوامها ففي المنطقة الحضرية يسمى المسح حضريا وفي المنطقة الريفية يسمى المسح ريفيا، أما المناطق السهلية أو الصحراوية فيسمى إما سهبيا أو صحراويا⁴.
- المرسوم رقم 234/89، والمعدل بالمرسوم 63/92 الذي أسس لإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي⁵.
- التعليم رقم 16 الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري وبها ملاحق لسير عمليات المسح

1. الأمر 74/75، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة بتاريخ 1975.

2. يراجع في ذلك نص المواد 2 و4 من نفس الأمر.

3. المرسوم 62/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 1976.

4. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص25.

5. المرسوم التنفيذي 234/89، المؤرخ في 1989/12/19، المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المتمم بالمرسوم 63/92 المؤرخ في 1992/02/12، ج ر عدد 54، الصادرة بتاريخ 1989.

بالإضافة إلى إصدار تشريعات أخرى تتناسب وخصوصية مسح الأراضي للعقارات الريفية ومثال ذلك القرار المتعلق بتنسيق أشغال مسح الأراضي وأشغال التحقيقات العقارية والطوبوغرافية فيما يخص تحديد الريف وضم الأراضي أو التهيئة العقارية.¹

- القرار الوزاري المشترك الذي يحدد استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي وهي من الإجراءات المهمة في مراحل مسح الأراضي.²
- القرار الوزاري المشترك الذي يحدد إنشاء خلفيات مخططات لوضع مسح الأراضي في المناطق الريفية.³

بالإضافة إلى تشريعات أخرى لها علاقة غير مباشرة بعمليات المسح كقانون التوجيه العقاري 25/90⁴، بالإضافة إلى القانون المدني وقانون الاحتياطات العقارية للبلديات وقانون التسجيل وكذا القانون المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة وغيرها من التشريعات.⁵

ثانياً: الهيئات المكلفة بالمسح: الأمن القانوني هو أحد العناصر الأساسية لسيادة القانون حيث يكون به الفرد قادراً على توقع تدخل السلطة العامة لترح ما يكفل سن

1. القرار المؤرخ في 23/06/1976، المتعلق بتنسيق أشغال المسح وأشغال التحقيقات العقارية والطوبوغرافية، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 1976.
2. القرار المؤرخ في 09/04/1978، المتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد الشروط التي يتم فيها وضع برنامج سنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، ج ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 1978.
3. القرار المؤرخ في 23/07/1989، المتضمن تحديد كفاءات إنشاء خلفيات مخططات لوضع مسح الأراضي في المناطق الريفية، ج ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 1989.
4. القانون 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 1990.
5. يراجع في ذلك عمار بوضياف، المسح العقاري وأشكالته القانونية في الجزائر، المرجع السابق، ص 4.

القوانين التي تضبط العلاقات القانونية،¹ ما يقودنا أنه لا يكون لدولة القانون وجود إلا من خلال مؤسساتها وهيئاتها التي تحرص على سيادة القانون وتطبيقه واحترام نصوصه وهذا ما يطلق عليه تطبيق فلسفة سيادة القانون التي حددها الدستور.

إن الهيئات التي تعنى بموضوع المسح العام للأراضي في الجزائر متنوعة ابتداء بالوالي إلى الوكالة التي أنشأت في 1989 إلى المحافظة العقارية التي ترقم العقارات تمهيدا لمنح الدفاتر العقارية لمالكي العقارات، يذكر في هذا الصدد أن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي قد حلت بموجب المرسوم التنفيذي 251/21²، كما تم تحويل مجموع أملاكها وحقوقها وواجباتها بالإضافة إلى استخدامها إلى وزارة المالية، كما الغي بالتبعية بموجب المادة 5 من ذات المرسوم التنفيذي 234/89 المعدل والمتمم والذي يتضمن إنشاءها،³ كما تم بموجب قرار وزاري مشترك النص على الهيكلة الجديدة لمديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولايات⁴، حيث جاء فيه تحديد لصلاحيات مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري بعد جمعها في مديرية واحدة لتفادي تعارض البيانات بينهما والتنسيق في إدارة وتسيير وتنظيم هذا القطاع. ثم تبع هذا القرار صدور مرسومين تنفيذيين الأول هو المرسوم التنفيذي 393/21⁵، الذي حدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية

1. نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية على ضوء أجديات الأمن القانوني، أطروحة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2023/2022، ص 49.
2. المرسوم التنفيذي 251/21، المؤرخ في 2021/06/06، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 2021.
3. مقال بعنوان: حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها ومستخدميها إلى وزارة المالية منشور بتاريخ 2021/06/26 موقع الإلكتروني www.radioalgerie.dz تاريخ ووقت الاطلاع 2024/01/01 22:00
4. قرار وزاري مشترك المؤرخ في 2022/07/11، المحدد لصلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية. ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 2022.
5. المرسوم التنفيذي 393/21، المؤرخ في 2021/10/18، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 2021.

هذا فضلا عن تحديد صلاحياتها، أما الثاني فهو المرسوم التنفيذي 394/21¹، المحدد لمهام مفتشية مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري وكيفية تنظيمها وسيرها، حيث تتكفل بعمليات الرقابة السُّلمية لأعمال المصالح المحلية والجهوية المستحدثة وهذا ما يحقق الأمن القانوني من حيث جودة أعمال هذه الهيئات.

لكن وبما أن عمليات المسح قد تمت في ظل التنظيم القديم سنتطرق الى الهيئات المكلفة بإجراءاته في ظلّه كما سنتطرق الى التنظيم الحديث الذي يرجى منه احداث الفارق وتحقيق الأمن القانوني لهذا المجال وتلافي الاشكالات المطروحة.

1- **الوالي:** نظرا إلى ضخامة عملية المسح فقد أوكلتالدولة اشرافها على هذه العملية إلى العديد من الهيئات بداية بالوالي الذي يفتح العملية بموجب قرار حسب نص المادة 2 من المرسوم 62/76 "إن عمليات مسح الأراضي في كلبلدية تكون قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الادارية للولاية المعنية وكذا الجزائر اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي"².

وعطفا على ما سبق فبالنظر لما تتصف به عملية المسح من طابع تقني دقيق، فقد ارتأى المشرع أن يوكل هذه المهمة إلى أشخاص وهيئات أنشأت خصيصا لهذا الغرض سيأتي ذكرها لاحقا من أجل جمع المعلومات الكافية عن التركيبة المادية والطبيعية للعقارات، وإقامة بنك بذلك ابتداءً من أعلى هرم على مستوى وزارة المالية خاصة بعد رقمنة القطاع، ويعود سبب ذلك إلى ثلاث مراجع أساسية، المرجع التاريخي ذلك أن إدارة

1. المرسوم التنفيذي 394/21، المؤرخ في 2021/10/18، المحدد لمهاممفتشية مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري وكيفية تنظيمها وسيرها، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 2021.

2. يراجع المادة 2 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الرهون قبل 1962 كانت تابعة لمصالح المالية، والمرجع الثاني عملي كون وزارة المالية أكثر الوزارات دراية ومعرفة بالمجال العقاري والثالث جبائي وهو أهمها كون المعاملات العقارية تكتسي جانبا مهما من هذه الناحية فهي مورد للخرينة العامة، وأهم أهداف المسح على المدى البعيد جبائية بحتة.¹

2- المديرية العامة للأملاك الوطنية: تضم مديريتين الأولى تتعلق بعمليات أملاك الدولة العقارية والثانية خاصة بإدارة الوسائل، والملاحظ مؤخرا أن ما يسمح بالرقابة وتحقيق مبادئ الأمن القانوني اعتماد نظام الرقمنة والتحول من الإدارة التقليدية الى الإدارة الالكترونية التي تسمح بالإضافة الى فرض الرقابة على عمل مختلف الهيئات التابعة لها تقديم الخدمات الكترونيا الأمر الذي ينعكس ايجابا على نوعيتها من حيث السرعة والكفاءة حيث تتكفل بالقيام ومتابعة ومراقبة عمليات المسح العقاري وإعداد المخطط العام له، كما تقترح وتحضر النصوص القانونية التي تدخل ضمن مهامها وتتابع وتفتش المحافظات العقارية عبر شكاوى المواطنين من خلال التقارير التي تصلها إلى جانب متابعة عمليات مسح الاراضي من خلال مراقبة مدى مراعاتها للقوانين بالإضافة إلى التنسيق مع مختلف الوزارات التي تدخل ضمن اختصاصاتها بعض الأنشطة العقارية.²

3- الوكالة الوطنية لمسح الأراضي: أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي 234/89 المعدل بالمرسوم التنفيذي 63/92(الملغى) حيث جاء تعريفها في المادة الأولى منه "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، وتكتب اختصارا (و.و.م.أ) وتدعى في صلب النص

1. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون عقاري، 2010/2009، ص 29.

2. بوزيتون عبد الغني، المرجع نفسه، ص 30.

"الوكالة" وتخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ولأحكام هذا المرسوم¹ حيث تتولى مهامها أساسية منها:

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود والطبوغرافيا بأساليب أرضية أو بالتصوير مساحي الضوئي اللازمة لوضع مسح عام للأراضي وترقيم العقارات الممسوحة في سجل العقاري.

- تحضير وتحرير العقود والملفات المتعلقة بأشغال لجان مسح الأراضي المنصوص عليها، في إطار التنظيم الذي يخضع له إجراء إعداد مسح الأراضي العام.

- تحرير مخططات المسح العام للأراضي وضبطها باستمرار مع حفظ الأرشيف.

- مقارنة نتائج عمليات المسح مع السجل العقاري في مديريات الحفظ العقاري.

- تطوير وسائل التصميم والدراسة باستخدام المعلوماتية.²

4- **لجنة مسح الأراضي:** بعد افتتاح الوالي لعملية المسح العام للأراضي على مستوى البلدية، تنشأ لجنة مسح الأراضي من أجل وضع الحدود لكل بلدية ومعاينة العقارات، وحصر الحقوق العينية العقارية وتعد هذه الهيئة أهم الهيئات وذلك لعلاقتها المباشرة بالميدان، حيث تتأثر عملية المسح ايجابا وسلبا بمدى نجاعة أعمال هذه اللجنة.

وقد حددت المادة 7 من المرسوم 62/76 أعضاء هذه اللجنة، حيث يتراؤها قاض وأعضائها التسعة الباقين من كل القطاعات التي لها علاقة مباشرة ودراية بالمجال

1. تراجع المادة 1 من المرسوم التنفيذي 234/89، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 63/92، السابق الذكر.
2. سامية بودقزدام، ربيعة إلغات، مقال بعنوان المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشور بمجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، عدد خاص، 2021، ص ص 258-259.

العقاري على مستوى البلدية، ويضاف إليها أعضاء آخريين في حال كانت هذه المناطق تشمل مساحات ومناطق محمية كقطاع الثقافة أو الفلاحة أو الري وغيرها¹.

تعين هذه اللجنة من طرف الوالي ويجتمع أعضاؤها بناءً على طلب من مسؤول الولاية للمسح وبدعوة من رئيسها ويجب أن يحضر اجتماعاتها على الأقل الثلث وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات ويرجح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات².

لقد حددت المادة 39 من المرسوم السابق المهام المنوطة بهذه اللجنة ونجد أنها تنحصر في ثلاث عناصر أساسية متعلقة بمراحل المسح فالمرحلة الأولى هي جمع الوثائق والبيانات من أجل إعداد الوثائق المساحية وتبيان كل المعلومات التي من شأنها تسهيل عمليتي البحث والتحقيق في الأملاك الظاهرة وحدود الملكية العقارية و ما تتبعها من حقوق عينية عقارية.

أما المرحلة الثانية فتتمثل في التأكد من تقارب وجهات النظر في حالات النزاعات والشكاوى بالإضافة إلى السعي إلى التوفيق بين المتخاصمين إن أمكن.

المرحلة الأخيرة هي الاستناد إلى الوثائق العقارية لاسيما السندات منها ذات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية وما

1. جاء في نص المادة 7 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 139/92، السابق الذكر. أن أعضاء اللجنة هم عشرة دائمين نذكرهم على التوالي وبالترتيب كما جاءوا : قاض من المحكمة التي توجد البلدية المعنية بالمسح ضمن دائرة اختصاصها يختاره رئيس المجلس القضائي على أن يتمتع بالخبرة في المنازعات العقارية ويرأس اللجنة، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله ويكون نائباً لرئيس اللجنة، ممثل عن إدارة أملاك الدولة يعينه مدير أملاك الدولة من موظفي المديرية، ممثل عن مديرية التعمير، المحافظ العقاري الذي تقع البلدية المعنية بالمسح في دائرة اختصاصه أو من ينوب عنه، ممثل عن وزارة الدفاع رئيس القطاع العسكري على مستوى الولاية أو من يمثله، مهندس خبير عقاري ويعين من طرف رئيس اللجنة، موثق ويعين من طرف الغرفة الجهوية للموثقين، وممثل عن المصالح المحلية لإدارة المحلية للضرائب المباشرة، مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو من ينوبه، بالإضافة إلى أعضاء غير دائمين وهم ممثل عن مصالح المحلية للفلاحة، وممثل عن مصالح الري، وممثل عن مديرية الثقافة، يراجع في ذلك نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 7.

2. عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 31.

يلاحظ في هذه المهام أنه يضيف عليها طابع الوساطة وحل النزاعات أكثر منها فني أو تقني.

لذلك أوكلت مهامها لقاضي كرئيس كما يرجح صوته في قرارات اللجنة، وهذا ما يتنافى مع التوجه الأصلي والعام لنية المشرع وروح القانون ومبادئ الأمن القانوني ذلك أنه لو أولت هذه اللجنة الأهمية للعمليات الفنية والتقنية والملاك والحدود ومقارنتها بما عندها من وثائق، بالإضافة إلى الشهود والحرص على إيصال المعلومة لكل الملاك المحتملين لأدى ذلك إلى تقادي العديد من المنازعات في هذه المرحلة بدل أن يكون المسح منشأ لها، من منطلق فكرة وجوب التزام السلطات عند قيامها بأعمالها مراعاة التوقعات المشروعة للأفراد، حيث تؤدي الثقة في مؤسسات الدولة واعمالها لتقرير الحقوق لأصحابها لا ادخالهم في متاهات الاثباتات والّا أمن القانون التي يعكسه واقع الحال.¹

5- **المحافظة العقارية:** تعتبر المحافظة العقارية من أهم الآليات القانونية التي أنشأتها الدولة ونظمتها في تشريعاتها باعتبارها الدعامة الأساسية في ضبط واستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق، يتولى تسييرها موظف عمومي يدعى المحافظ العقاري.

المحافظة العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون فهي مصلحة عمومية، وظيفتها تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تابعة وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموع البطاقات العقارية.²

والمحافظ العقاري هو المسؤول الأول عن هذه الهيئة بموجب المادة 20 من الأمر 74/75³، حيث يكلف خاصة بتحصيل حقوق التسجيل ورسم الإشهار العقاري للعقود

1. نبيل خادم، المرجع السابق، ص50.

2. سامية بودقزدام، إغات ربيحة، المرجع السابق، ص260.

3. يراجع في ذلك المادة 20 من الأمر 76/75، السابق الذكر.

محل الشهر العقاري في السجل العقاري بالإضافة إلى مهمة جبائية والترقيعات العقارية وتسليم الدفاتر العقارية¹.

يذكر أنه جاء في الهيكلة الجديدة المنظمة للقطاع العقاري بموجب المرسوم 393/21 مهام المحافظة العقارية وهي بالإضافة للمهام السابقة اعداد البيانات الرقمية الخاصة بأنشطة المسح الاراضي والحفظ العقاري.²

ثالثا: الاجراءات العملية لمسح الأراضي العام: كفل المشرع الجزائري حق الملكية دستوريا وهذا ما جاء في نص المادة 34 منه، أنه وتحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره³، وما عمليات المسح إلا مجموعة من الإجراءات التي تمس أحد أقدس الحقوق، حيث جاء في نص المادة 6 من المرسوم 62/76 أن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين، حيث أن الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية عليها تقديم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدودها⁴، بما أن عملية المسح تكون بمراحل متكامل فيما بينها فهي عملية تقنية وفنية تخضع لإجراءات تشارك فيها كل الأطراف لنصل إلى إقليم بلدية ممسوح.

فالملكية الخاصة حددها المشرع الجزائري من خلال المادة 674 من القانون المدني بقوله أن "الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه

1. زهيرة بن خضرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، التخصص العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 7.

2. يراجع في ذلك المادة 16 من المرسوم 393/21، السابق الذكر.

3. يراجع في ذلك المادة 34 من المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ل2020، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 2020.

4. تراجع المادة 6 من المرسوم 62/76، السابق الذكر.

القوانين والأنظمة"¹، بالإضافة إلى المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 25/90² التي تنص على أن "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

حيث تمر عملية المسح بعدة مراحل فهي عملية تقنية وفنية يقوم بها مختصون تخضع لعدة اجراءات يقوم بها الأطراف المشاركة لتتوصل إلى إقليم بلدية ممسوح بالكامل.

لقد أخذ المشرع بالزامية المسح فور افتتاح عملياته في إقليم بلدية ما غير أنه ترك استثناء آليات الشهر الشخصي سارية المفعول في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح حتى لا يظلم أصحابها.³

كما أخذ أيضا بالمسح الاختياري من خلال استحداث القانون 02/07⁴ المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات عن طريق التحقيق العقاري وهذا أيضا ما أكده المرسوم التنفيذي 147/08⁵ المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

1- الاجراءات التمهيديّة للمسح العقاري: هي كل الاجراءات التي تسبق

المرحلة الميدانية لعمليات المسح فهي ضرورية لتنظيم وحسن سير المسح العقاري تبدأ

1. تراجع المادة 675 من الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975.
2. تراجع المادة 27 من القانون 25/90، المؤرخ في 1990/11/1 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 1990.
3. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص24.
4. القانون 02/07، المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس اجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر عدد15، الصادرة بتاريخ2007.
5. المرسوم التنفيذي 147/08، المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 2008.

بافتتاح عملية المسح على مستوى كل بلدية أو جزء من البلدية وذلك بناء على قرار من الوالي المختص يكون موضوع نشر في الجرائد اليومية وهي مجموع القرارات الإدارية للولاية¹، ومحل إشهار واسع عملاً بمبدأ أساسي من مبادئ الأمن القانوني وهو العلم بالقاعدة القانونية وإمكانية الوصول إليها فليس المهم العلم بالقاعدة إنما إتاحة الفرصة للعلم به، من أجل ذلك وجب أن تكون الصياغة واضحة وبأسلوب لا يحتمل التأويل²، وقد أقر المشرع أن الإشهار في البلدية لعمليات المسح بعد قرار الوالي يكون لمدة 15 يوم كاملة وبمختلف الوسائل المتاحة³ ولكن برغم ذلك نجد أن كثير من الملاك يفوتهم ذلك لعدة أسباب منها:

- 15 يوم من الإعلام قبل بدء عمليات المسح غير كافية خاصة إذ علمنا أن ملاك العقارات الشاغرة يكونون في إقامات بعيدة عنها، وغالبا ليسوا على اتصال بمن يجاورها.
- عدم الوعي بعمليات المسح وأهميتها لتثبيت الملكية العقارية وإثبات الحقوق بالإضافة إلى فتح المجال للإشاعات خاصة في ظل نقص التوعية لشرائح عديدة للمجتمع.
- عدم احترام قواعد الإشهار المضبوطة والإعلام والحرص على إيصال نشر القرار في وقته خاصة بعض المناطق ذات الطبيعة الجغرافية الصعبة.

يتم بعد ذلك تشكل لجنة المسح التي حدد القانون أعضائها وصفاتهم وعددهم وقد أسندت لهذه اللجنة عدة مهام نصت عليها المادة 09 من المرسوم 62/76 وهي:

- جمع الوثائق والبيانات الناتجة عن عمليات المسح.

1. مفيدة لمزري، مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 2، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، 2018، ص 32.

2. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 194.

3. نعيمة حاجي، مسح الأراضي العلم وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 53. المادة 2 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

- التأكد من الحدود المتفق عليها، ومحاولة التوفيق في حالة النزاع.
- التأكد من صحة كل الوثائق المتعلقة بسندات الملكية العقارية المسلمة إثر عمليات المعاينة الميدانية¹.

أ- المرحلة الميدانية للمسح العقاري: يعتبر التحقيق الميداني من أهم مراحل المسح العقاري باعتباره الأساس الذي تقوم عليه باقي المراحل حيث ينتقل أعضاء الفرق التقنية إلى أقسام البلدية لتتوصل إلى ضبط دقيق للملكيات وما يتبعها من حقوق حيث نصت التعليمات 16 على عمل هذه الفرق² وتسد إليها المهام تحت رئاسة وإشراف رئيس الفرقة تتمثل في:

- فحص السندات المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى المقدمة من أصحابها والتأكد من سلامتها وصلاحياتها للإثبات.
 - جمع أقوال وتصريحات المالكين.
 - تقريب المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك التي أخذت من أرشيف المحافظة العقارية ومديرية أملاك الدولة مع الوثائق المتحصل عليها من خلال الأعمال التحضيرية.
 - اعداد بطاقة التحقيق العقاري نموذج 17 والمتعلق بكل وحدة عقارية³.
 - تسليم جداول الأعداد الأول PR19 لإشهار الحقوق العينية لأصحاب العقارات بهدف ملأها وإعادتها قبل إيداع وثائق المسح بمقر البلدية.
- بعدها يتم تصنيف نتائج التحقيق الميداني يخصص لكل عقار وثيقة تعكس وضعيتها ولا تخرج عن أربع احتمالات:

1. المادة 9 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. التعليمات 16، السابقة الذكر.

3. نفس التعليمات.

- عقارات بها سندات ملكية قانونية.
- عقارات ليس لها سندات ملكية لكنها مشمولة بحيازة قانونية.
- عقارات ليس لها سندات ملكية وليست موضوع حيازة.
- عقارات لم تكن موضوع تصريحات ولم يدع أي شخص حيازتها¹.

ب- المرحلة الإدارية للمسح العقاري: يتم في هذه المرحلة إيداع جميع وثائق المسح

بمقر البلدية من طرف رئيس مكتب مسح الأراضي مقابل شهادة إيداع، كما يتم نشر إشهار ممضى من طرف رئيس البلدية في الأماكن المخصصة لذلك مع التنويه لضرورة الاطلاع عليها لتقديم الاحتجاجات في حال الاعتداء على الحقوق أو توضيح لأي التباس في وضع الحدود، حيث تدون الاحتجاجات الشفهية والمكتوبة لمدة شهر كامل في سجل خاص لتعالج من طرف لجنة المسح التي تجتمع بناء على طلب مدير الفرع المحلي للمسح حيث تتولى دراسة هذه الاحتجاجات ومعالجتها حالة بحالة وهناك احتماليين لا تخرج عنهما نتائج هذه المعالجة:

-الأول: التوفيق بين الأطراف والوصول إلى حل مناسب.

-الثاني: عدم التوفيق بين الأطراف حيث يتم تحرير محضر بذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الحدود كما في المخططات ومعايير الحيازة، مع تنبيه الأطراف أن أمامهم مهلة ثلاثة أشهر إما للاتفاق وإبلاغ اللجنة بذلك، أو رفع دعوى أمام القضاء وإذا انقضت هذه المهلة ولم يتخذ الأطراف أي اختيارات اعتمدت الحدود المأخوذة من طرف اللجنة وأصبحت نهائية.

إثر ذلك يتم تحضير ثلاث نسخ من وثائق المسح من طرف الفرع المحلي حيث تودع الأولى بمقر البلدية لتكون في متناول الجمهور للمعاينة ونسخة ثانية يحتفظ بها

1. نعيمة حاجي، المسح العقاري، محاضرات السنة أولى ماستر قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2019-2020، ص4.

بمديرية المسح لتكون في متناول الأعوان أما الأخيرة فتودع بالمحافظة العقارية بهدف تأسيس السجل العقاري وهي المرحلة الأخيرة من عمليات المسح¹.

ج- **مرحلة تأسيس السجل العقاري:** إن تأسيس السجل العقاري هي المرحلة النهائية لعمليات المسح العقاري حيث يتم من خلال الإجراءات الآتية:

- وضع وثائق المسح بالمحافظة العقارية حيث يقوم المحافظ العقاري بفحصها كما ونوعاً².
- فرز وتصنيف الوثائق المسحية وتكون الدقة والتنظيم عنصران مهمان في هذه المرحلة حيث يكون هذا الفرز وفق منهج معين يخلص بعده المحافظ العقاري إلى أربع أصناف من الوثائق المسحية:
- المخططات المسحية.
- سجل المسح وجداول الأقسام وتوابعه.
- بطاقات التحقيق العقاري.
- بطاقات العقارات.

د- **الترقيعات العقارية:** الهدف الأساسي من دراسة الملفات المودعة على مستوى المحافظة العقارية هو إعطاء ترقيعات تناسب كل حالة عقار ثم معالجة الاعتراضات التي تتعلق بها إن وجدت، حيث يفتح سجل يمنح فيه رقم لكل عقار ومساحته ومالكه أو حائزه وذوي الحقوق عليه وعناوينهم وهناك نوعين من الترقيمات³.

- **ترقيعات نهائية:** نصت المادة 12 من المرسوم 63/76 المعدل والمتم "يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق

1. نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع السابق، ص 5-6.

2. يراجع في ذلك التعلية 16، السابقة الذكر.

3. نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع نفسه، ص 17.

الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات الملكية¹ والتي يتضح من خلالها أن الترقيم النهائي يمنح للعقارات التي يحوز أصحابها سندات كافية لإثبات الملكية حسب التشريع المعمول به سواء كانت هذه السندات توثيقية أو إدارية أو قضائية أو عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل جانفي 1971.

وهنا تجدر الإشارة أن شهادات الملكية المسلمة بعد تمام الثورة الزراعية تعتبر سندات كافية لإثبات الملكية وهذا ما كده المشرع من خلال المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية.²

- الترقيم المؤقت: وهو ثلاث أنواع:

- الترقيم المؤقت لمدته أربع أشهر، ويكون هذا الترقيم للعقارات التي أثبت مالكوها الظاهرين أو حائزوها أنهم يحوزونها حيازة قانونية مستوفية لجميع الشروط القانونية التي سمح لهم بتملكها عن طريق التقادم المكسب، دون أن يملكوا سندات قانونية وترقم هذه العقارات ترقيميا مؤقتا لمدة 4 أشهر باسم الحائز أو ما يعرف بالمالك الظاهر تبدأ من تاريخ الإمضاء على محضر الاستلام الذي يحرره المحافظ العقاري ليصبح نهائيا بعد انقضاءها.

- الترقيم المؤقت لمدة سنتين وتكون في هذه الحالة للعقارات التي لا يحوز مالكوها الظاهرين أو حائزوها سندات كافية لإثبات الملكية العقارية، ولم يتمكن المحافظ العقاري من ابداء رأيه في تحديد حقوق الملكية ويصبح نهائيا بعد انقضاء سنتين من إمضاء محضر الاستلام.

1. المادة 12 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. يراجع في ذلك المرسوم 32/73، المؤرخ في 05/01/1973، المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 1973.

وجدير بالذكر في هذا الإطار أنه وبصدور قانون المالية لسنة 2018 ومن خلال نص المادة 88 منه أنه "في حالة ما إذا كان عقار مرقما ترقيما مؤقتا موضوع مطالبة من طرف الغير أثناء مدة الترقيم المؤقت، على أساس عقد ملكية مشهر بالمحافظ العقارية، ابتداء من 1975/07/05 يتم ترقيمه ترقيما نهائيا باسم صاحب العقد وهذا بعد التحريات المعهودة على مستوى السجل العقاري والتحقيق من طرف مصالح مسح الأراضي قصد التأكد من العقد وبلغ الترقيم النهائي إلى الشخص المستفيد وإذا لم يكن له موطن معروف ترسل نسخة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لتعليقه في لوحة الإعلانات"¹.

• **الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة:** طبقا لنص المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 فإنه تم تعديل أحكام المادة 32 مكرر من الأمر 74/75 وقد جاء في المادة 23 مكرر منه أن كل عقار تابع للخواص لم يطالب به خلال مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكة أو حائزه يسجل في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي.

يمنح ترقيما مؤقتا لمدة 15 سنة من تاريخ ايداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، أما في حالة المطالبة به على أساس سند غير مشهر أو على أساس الحيازة يمنح ترقيما لمدة سنتين، أما إذا كانت السندات مشهورة وفي غياب دعاوي قضائية قائمة يمنح ترقيما نهائيا وإذا تبين من خلال التحقيق أنه من أملاك الدولة أو انقضت مدة 15 سنة فإن العقار يرقم ترقيما نهائيا باسم الدولة².

1. المادة 88 من قانون المالية لسنة 2018.

2. المادة 23 مكرر من قانون المالية لسنة 2018، المذكور سابقا.

أما بالنسبة للعقارات التي لم يظهر مالكا وسجلت قبل 2018/01/01 في حساب مجهول فتحول إلى حساب العقارات غير المطالب بها أثناء المسح وتستفيد هي الأخرى من التزقيم لمدة 15 سنة¹.

الفرع الثاني: أهداف المسح العقاري: تعد مبادئ الأمن القانوني من أهم مرتكزات الأنظمة القانونية المعاصرة، إذ أن الغاية التي تنتشدها هذه الأخيرة هي السعي الدائم إلى تحقيق أكبر قدر ممكن منها، وهذا ما أكد عليه المشرع صراحة في دستور 2020 بعد ما كان قد نص على هذه المبادئ في جل الدساتير باعتبارها ترجمة لإرادة الشعوب في تحقيق الاستقرار²، فهو يشكل ملامح دولة القانون، وباعتباره القانون الأعلى الذي تستلهم منه باقي القوانين وبالنسبة لقواعد المسح العقاري يتجسد الأمن القانوني من خلال أهدافه ومقاصد المشرع من سن هذا النظام والذي أقر بأنه الأساس المادي للسجل العقاري فأهدافه تتنوع وذات بعد استراتيجي وعلى كل المستويات سنوضحه كما يلي:

أولاً: ضبط الملكية العقارية: إن فكرة الأمن القانوني هي ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق أكبر قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية³ وهذا لا يتم إلا من خلال ضبط الملكية العقارية والقضاء على فوضى العقار⁴، وبالتالي تحقيق الحد الأدنى من استقرار المراكز القانونية المحققة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية خاصة إذا علمنا القيمة المادية والمعنوية للملكية العقارية للأفراد، وبالتالي ينعكس ذلك على تحقيق الأمن والطمأنينة عليهم وعلى كل المجالات المرتبطة بهم باعتبار

1. التعليم رقم 4060، المؤرخة في 2018/04/05، المتعلقة بالتسوية الإدارية للعقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، الصادرة بتاريخ 2018. ويراجع في ذلك نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع السابق، ص18. والموقع الإلكتروني لخبراء القانون العقاري www.facebook.com/droitfoncier تاريخ الاطلاع 2023/01/12 23:10.

2. نبيل خادم، المرجع السابق، ص13.

3. اسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 190.

4. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص 38.

الملكية العقارية مضمونة دستوريا،¹ فإذا نظرنا الى المعاملات العرفية على سبيل المثال خلقت نوعا من الفوضى لا يزال مستمر إلى اليوم وتطال العديد من المناطق.

الهدف من عملية مسح الأراضي العام هو تحديد النطاق الطبيعي للعقارات وتنظيمها وحصرتها واحصاءها لتكون بذلك محلا لهذه لعمليات، حيث تفرز الملكية العقارية عن غيرها بضبط مساحتها وحدودها وملاكها²، وبالتالي يكون لدينا قطع عقارية وأقسام ليتم إفراغ كل هذه المعلومات في مخططات ووثائق مسحية خاصة بكل بلدية لتكون أساسا ماديا لسجل العقاري³.

ولتكون كذلك فإنه يحكمها مجموعة من النصوص فوفقا للنص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري فإن الملكية العقارية الخاصة هي التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها⁴ كما جاء في المادة 28 من نفس القانون أن الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 58/75⁵ وهو ما يوافق ما جاء في القانون المدني الفرنسي إذ نصت المادة 544 منه:

"La propriété est et le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements"⁶.

1. المادة 60 من دستور 2020، السابق الذكر.

2. وهاب عياد، مقال بعنوان: المسح العقاري والمنازعات الناشئة عنه، منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص110.

3. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص38.

4. ذلك المادة 27 من القانون 90/25، السابق الذكر.

5. المادة 28، من القانون 90/25، السابق الذكر.

6. المادة 544، من القانون المدني الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد بين في نص المادة 674 من القانون المدني على أن "الملكية هي التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه الأنظمة والقوانين"¹.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في ضبط تعريف للملكية العقارية سوى استعمال المشرع الفرنسي في تعريفه لمصطلح المطلقة.²

ثانيا: حماية حق المالك: جاء في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 "تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ويتم الإيداع عند إتمام عملية مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية".³

كما نصت المادة 46 من ذات المرسوم على أنه يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة...".⁴

فالهدف الأول من عملية المسح العقاري هو إنشاء وثيقة عقارية هي الدفتر العقاري حيث يكفل حق المالك ويمنحه وثائق رسمية ذات حجية قانونية، من خلال عملية المسح العام للأراضي التي تتيح التعرف على الوضعية القانونية للعقار، وهذا يفرض أيضا معرفة المالك وسند ملكيته والمساحة المملوكة، فإذا أثبت أعوان المسح أثناء عملهم الملكية في وثائقهم الرسمية بناءً على سندات ذات حجية قانونية سلمت إليهم من قبل المعنيين فإن المستفيد الأول من هذا الإجراء هو المالك نفسه، إذ يعقب مرحلة المسح

1. المادة 674 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. بن قدير أمال، مراد عبد الوهاب، أصناف الأملك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات، المجلد 07، العدد2، جامعة زيان عاشور الحلفة، 2021، ص83.

3. المادة 8 من المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، يعدل ويتمم المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1993.

4. يراجع في ذلك المادة 46 من المرسوم التنفيذي 123/93، السابق الذكر.

تسليم الدفتر العقاري¹ كما سبق وأثرنا في الفرع الأول من هذا الجزء من الدراسة، حيث أضيف عليه المشرع الجزائري الحجية كما جاء في نص المادة 33 من المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستسد كل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية"².

إن فكرة الأمن القانوني حين تدخل في التزامات الدولة والضمانات التي تقدمها فهي تنشأ القواعد القانونية انطلاقاً من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية فيه، فتوفير الحماية في مجال الملكية العقارية تعتبر من أقدس الحقوق، لأن تهديد حاضر هؤلاء الأفراد ومستقبلهم باعتبارها تمس بإثبات هذه الملكيات من خلال توفير الدفتر العقاري الذي يعتبر الوثيقة التي تعد حجية للمالك وعلى غيره، وارتباطه أيضاً بمدى أوسع ينطلق من توفير الأمن الاقتصادي باعتبار العقار العمود الفقري لأي استثمارات.³

ثالثاً: الحماية القضائية: تتحقق الأهداف القضائية من خلال عمليات المسح العقاري من خلال توفر الآليات والأدوات التي تسمح بعمل الأجهزة القضائية ورجال القانون على هدي وثائق ثبوتية للحقوق المصرح بها، ليتحقق بذلك الأمن القضائي والذي يرتبط بالأمن القانوني كما يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختلف

1. عمار بوضياف، مقال بعنوان: المسح العقاري وأشكالته، منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 03، العدد 01، جامعة العربي التبسي، 2010، تبسة، ص 45.
2. المادة 33 من المرسوم 32/73، السابق الذكر.
3. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 198.

أنواعها ودرجاتها كونها المصدر الأساسي للأمن القضائي إذ يعتبر الحاجز الأساسي دون تعدي الأفراد على بعضهم من جهة ودون تعدي الإدارة عليهم.¹

من هذا المنطلق فالمشعر الجزائري رفع من شأن حق الملكية إلى مصاف الحقوق الدستورية، كما كرس هذا الحق في القانون المدني وأضفى على الملكية الخاصة حماية مدنية وأخرى إدارية، بالإضافة إلى الجزائية² مثلما تنص المادة 386 من قانون العقوبات،³ هذا التنوع في قواعد الحماية كان الهدف منه إجبار الأفراد بالطرق القانونية على احترام حدود ملكياتهم وعدم الاعتداء على ملكيات الغير، فإن ثبت الاعتداء وجب على الطرف المضرور رفع دعواه أمام القاضي المدني أو العقاري ومن أجل ذلك يكلف القاضي خبير عقاري للاطلاع على وثائق أطراف الخصومة والاتصال بالإدارات المعنية لرسم الحدود للوصول إلى الحقيقة.⁴

لقد صدرت مجموعة من الاجتهادات التي استقر عليها مجلس الدولة والمحكمة العليا حيث أعطت لعملية المسح العام للأراضي مساعدة للقضاة عامة والقضاء العقاري على وجه الخصوص للقيام بالمهام المنوطة به كون هذه النزاعات تتسم بالصعوبة والتعقيد ولهما خاصيتين هما:

1. كسال عبد الوهاب، مداخلة بعنوان: الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ضمن أعمال الملئقى الدولي، الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2021، ص426.

2. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته، المرجع السابق، ص46.

3. الأمر 156/66، المؤرخ في 1966/06/8، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 01/20، المؤرخ في 2020/07/30، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2020.

4. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته، المرجع نفسه، ص46.

• أغلب المنازعات العقارية تركز على الجانب الفني الذي يحتم اللجوء إلى الخبراء والتقنيين لإزالة اللبس غير أنه إذا كان العقار غير ممسوح تكون الخبرة القضائية محل للشبهات.

• التضارب بين النصوص القانونية المتعلقة بالعقار واللبس الحاصل بسبب انعدام التحيين، بمفهوم المخالفة كلما خفت فوضى العقار، انخفضت النزاعات وبالتالي تخفيف العبء على القضاء.¹

فمسألة تحديد الحدود هي في الأصل من عمل لجان المسح كونها تقوم برسم الحدود وتبين الملكيات وتحديدها تحديدا دقيقا نافيا للجهالة.² وسائر القضاء طرح مبدأ حمايةً لصاحب السند الرسمي من فعل التعدي على الملكية العقارية، ولا ريب أنه من الوثائق الأساسية في ملف الدعوى هي الدفتر العقاري رغم حجته النسبية³ وكذلك وثنائق المسح التي يثبت فيها بالرسوم البيانية وحدود كل طرف حيث تساعد الخبير العقاري والقاضي على القيام بمهمتهما على أكمل وجه من خلال الإجابة على كل الأسئلة.⁴

فعملية المسح العقاري تزداد أهميتها قضائيا خاصة بعد الوضع الغامض والفوضوي في شأن المادة العقارية ابتداء من الإرث الاستعماري إلى صعوبة تسويته في الفترات المتعاقبة لتسييره وتنظيمه.⁵

رابعا: تحقيق أهداف جبائية: إن من بين الأهداف الرئيسية من عمليات المسح هو إعداد بنك عقاري تتمكن بموجبه السلطات من معرفة الملكيات والملاك من حيث المساحات والمواقع، وهذا كله من أجل تحصيل الرسوم الجبائية وحقوق التسجيل من

1. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص40.

2. نعيمة حاجي، مسح الأراضي العلم وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص31.

3. يراجع في ذلك المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

4. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته، المرجع السابق، ص46.

5. المرجع نفسه، ص46.

المعاملات العقارية المحصية والمثبتة في سجلات المحافظة العقارية،¹ وتختلف هذه الضرائب حسب الموقع والمساحة وهي معطيات تحددها عمليات المسح العقاري في الوثائق المسحية.

كما تحدد قيمة الضرائب من خلال تخصيصات تصدر عن مديرية الضرائب معيارا تحدد أسعار العقارات حيث يلفت انتباه كل الأشخاص الذين يجرون معاملات عقارية سواء مبنية أو غير مبنية هذا المعيار يبين أسعارها والفترة التي يحكمها وبالتالي الرسوم والضرائب الناجمة عنها.²

خامسا: هدف إعلامي: من بين المبادئ الأساسية لنظام الشهر العقاري هو إثبات الحقوق وشهرها، والشهر هو المرحلة الأخيرة من عمليات المسح حيث تمكن من علم الكافة بالتصرفات الواردة على الملكية العقارية فلا تنفذ التصرفات إلا بعد قيدها وشهرها ومبدأ الأثر المنشأ للشهر العقاري يعتبر أساسا لهذه العملية وسنتناول هذا الآخر بالتفصيل في العنصر اللاحق من هذه الدراسة.

شهر المعاملات هو ما يمنح الحقوق ويرتب التزامات على كل من له مصلحة وتكون هذه المحاولات إما منشأة أو كاشفة أو ناقلة أو مزيلة سواء كانت أصلية أو تبعية، وجميعها لا يمكن تنفيذها إلا بعد تمام عمليات المسح العقاري، فالوثائق المسحية بمثابة اعتراف بهذه الحقوق ومن ثم إبلاغ الجمهور بها.³

1. اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، د ط، الجزائر، 2002، ص144.

2. مقال بعنوان: الضريبة على الدخل الاجمالي صنف فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المبنية أو غير المبنية موقع إلكتروني www.mfdgi.gov.dz/particuliers/irg-plus-values-de-cession-a-titre-

[onereux-des-immeubles-batis-ou-non-batis-ar](http://www.mfdgi.gov.dz/particuliers/irg-plus-values-de-cession-a-titre-) تاريخ الاطلاع: 2023/01/17 23:55.

3. بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص14.

كما أن عمليات مسح الأراضي تغطي كامل التراب الوطني وبالتالي فالوضعيات القانونية مثبتة بسندات رسمية لها حجية للمالك أمام الغير ولهذا الأمر وبالإضافة إلى كل ما سبق هدف إحصائي زيادة إلى الهدف الاقتصادي فالعقارات أساس الاستثمارات.¹

سادسا: الهدف الاجتماعي: يكتسي المسح العقاري بعدا اجتماعيا تتجسد في القضاء على النزاعات والخلافات والتي يكون أغلبها بسبب عدم تبيان الحدود المادية للعقارات والاعتداء على الملكيات،² من خلال تثبيت الملكيات العقارية ومنح الدفاتر العقارية بالإضافة إلى أن الضبط الدقيق للعقارات وحدودها ومساحتها ومالكها تفيد تدعيم الجوانب الاقتصادية والقضاء على المعضلات الاجتماعية إذ أن المسح العام للأراضي يسهل الاستفادة من هذه العقارات لرهنها كضمانات للحصول على قروض من البنوك من أجل تدعيم وتطوير المشاريع الاستثمارية في مجال الفلاحة والسياحة والتجارة وغيرها، وبالتالي القضاء على البطالة وغيرها من المشاكل الاجتماعية المرتبطة بها.

المطلب الثاني:

اشكالات المسح العام للأراضي

عرف الأمن القانوني على أنه الفعالية المثلى للقانون وهو مبدأ دستوري من أهم مرتكزات الأنظمة القانونية الحديثة، وعلى الرغم من أن نظام الشهر العيني وما فيه مميزات تهدف إلى تطهير الملكية العقارية، إلا أن الواقع العملي لتطبيق عمليات المسح العام للأراضي فرض العديد من العوائق والاشكالات انعكست على الوضعية القانونية للعقارات وحالت دون تحقيق الأهداف المرجوة منه ومن نظام الشهر العيني وأهداف الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة، بل وأحيانا تكون هذه العمليات منبعا

1. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص ص 41-42.

2. جويده بن قيفة، دراسة قانونية، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس، ط1، 1998، ص 122.

لإشكالات أعمق ونزاعات تقود إلى المحاكم حيث تضيع الحقوق خاصة إذا غاب الضمير والمستند، من أجل ذلك قسمنا دراستنا إلى فرعين، الأول تناولنا فيه الإشكالات الواردة أثناء عمليات المسح وفي الفرع الثاني درسنا الإشكالات الواردة بعد عمليات المسح.

الفرع الأول: الإشكالات الواردة أثناء عمليات المسح العقاري: إن المسح العام للأراضي عملية ضخمة، تقنيا وعمليا وميدانيا تتطلب مجهودات جبارة من كل الأطراف سواء من الدولة إلى الولاية إلى البلدية إلى الملاك الذين يفترض فيهم التعاون لضبط وحصر أملاكهم لإتمام عمليات المسح العقاري، وقد ظهرت العديد من الصعوبات التي حالت دون اتمامها على الوجه الذي قصده المشرع من قواعد المسح العام للأراضي.

أولاً: الصعوبات الميدانية: الصعوبات الميدانية تتعلق بطرفين المعنيين بالإجراءات العملية والميدانية للمسح العقاري وهما أعوان المسح والملاك:

1- إشكالات أعوان المسح: يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي،¹ كما أن مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه هي من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية.²

هذا الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل عن كفاءة هؤلاء الأعوان فالملاحظ أنهم إداريون ومرحلة المسح هي مرحلة عارضة في فترة خدمتهم يمكن أن تأتي مرة واحدة في كل حياتهم المهنية، مما يثير فكرة أهلية هؤلاء الأعوان لهذه المهمة الهامة والمصيرية لتحديد

1. المادة 4 من الأمر 75/74، السابق الذكر.

2. المادة 5 من نفس الأمر.

الأملك والملاك، مما يحتم تأطيرهم وإعدادهم لهذه الإجراءات التي تعد أساسا ماديا تتحدد بها حقوق وترتب نتائج من الصعب تداركها إلا بشق الأنفس.

لذلك وجب تظن القائمين على ذلك خاصة الجهات الوصية لتسطير برامج بهدف تحسين مستواهم وإعدادهم لهذه المهمة.

أما أعضاء لجنة المسح فهي مكونة من عدة ممثلين لإدارات مختلفة¹ مما يصعب من توافق هذه اللجنة في أداءها، لاختلاف توجهاتهم، كما يعيق أن يتحمل كل عضو المسؤوليات الملقاة على عاتقه².

لعل أبرز المشاكل الخفية أيضا والتي تتعلق بهؤلاء الأعوان هي عدم وجود تحفيزات حيث تتكفل الدولة بجميع مصاريف العملية من نفقات ورسوم منذ الاجراء الأول، مما يجعلها تغض الطرف عن الوضعية الاجتماعية والمهنية للعمال، فهي لا تحفزهم من أجل القيام بأعمالهم بالطريقة الصحيحة³. ليكونوا في منأى عن كل الضغوطات والشبهات، وفي المقابل اعتماد الإدارة لخبراء عقاريين خواص من أجل الظفر بمشاريع مسح عقارات هامة مقابل اعتمادات مالية ضخمة عن طريق مناقصات باستغلال مخططات الوكالة وإطاراتها وبقوة القانون، مما أوجع الاحتجاجات لدى هؤلاء الأعوان وسبب هجرتهم إلى القطاع الخاص⁴ أو التحايل وسوء استغلالهم لوظائفهم كتسجيل عقارات بأسماء أقربائهم وذويهم وغير ذلك من الطرق الغير مشروعة، أو يهمل أعضاء اللجنة عملهم إما بتزقيم عقارات الملكيات الخاصة باسم الدولة أو بعدم مراعاة الحدود المصرح بها أو الموجودة في المخططات وتعد هذه اشكالات في حد ذاتها يجب معالجتها حيث تنعكس على نتائج

1. المادة 07 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. الذهبي خليفة، بلواضح الطيب، مقال بعنوان: أثر اشكالات عملية المسح على استقرار الملكية العقارية في التشريع

الجزائري، منشور بمجلة آفاق العلمية، المجلد 12، العدد 01، جامعة المسيلة، 2020، ص469.

3. عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص159.

4. المرجع نفسه، ص159.

المسح وإعداد السجل العقاري¹ ويزيد من منازعات المحاكم، فيصبح المسح عبئاً بعد أن كان حلاً. وخلقاً للاً أمن القانوني وتهديد بعدم استقرار أوضاع الملاك.

2- اشكالات الملاك: من بين المشاكل المثارة التي تشكل عقبة كبيرة أمام ضبط

الملكيّات العقارية بواسطة المسح العام للأراضي الملاك، فقد ساهموا بشكل كبير في إعاقة سير هذه العمليات من خلال عدم استجابتهم للإعلانات المنشورة بخصوص المسح، فغيابهم عن ملكياتهم والتصريح بها يدخل أعوان المسح في تضارب بين ما هو ملاحظ من استغلال وعدم وجود الملاك، رغم أن القانون يجبرهم على الحضور، والغياب في الغالب مرده إلى عدة أسباب منها:

- جهل الملاك لهدف المسح لانعدام الثقافة والعلم بضرورة هذه العملية من جهة، ومن جهة أخرى عدم الوعي والتحسيس الكافيين لهم من طرف كل الجهات المعنية بذلك وحتى الإعلامية.

- الخوف من فرض ضرائب على الأملاك بدل التسوية أو الخوف من نزع الملكيات في إطار برامج المخططات العمرانية، أو للمنفعة العامة وهذا مرده للشائعات المواقبة لعمليات المسح.

- حالة عدم علم الملاك بالحدود الحقيقية لأملاكهم وتضارب أقوالهم مع جيرانهم.
- الوضعية الأمنية السائدة في فترة التسعينات والتي تأثرت بها مرحلة كبيرة من عمر المدة التي كانت من المفروض مخصصة للمسح حيث أدت إلى هجرة الملاك لأراضيهم وعدم قيام أعوان المسح بأعمالهم.

- الشهر الشخصي والذي أعتد لفترة زمنية طويلة قبل اعتماد الشهر العيني والذي لا يحقق الائتمان العقاري ولا استقرار الأملاك العقارية لغياب التدقيق في الوثائق المقدمة للشهر.¹

1. خليفة الذهبي، الطيب بلواضح، المرجع السابق، ص470.

ثانياً: الصعوبات المادية: رغم تكاتف جهود عدة جهات في إنجاح عمليات المسح العقاري وبالإضافة إلى ما سلف فإن هذه العمليات تشوبها بعض الاشكالات التي تحول دون اتمامها على أكمل وجه.

1- اشكالية حسابات العقارات غير المطالب بها: المشرع الجزائري لم يعرف العقارات غير المطالب بها أو كما كانت تسمى حساب المجهول من خلال النصوص القانونية والتنظيمية لعمليات مسح الأراضي العام، وذلك بسبب أن نظام الشهر العيني هدفه الأساسي هو مسح كل القطر الوطني من منطلق أن لكل عقار مالك، وبالتالي بطاقة عقارية ودفتر عقاري.

هذه الحسابات ظهرت بادئ الأمر كإحصائيات تصدر عن الوكالة الوطنية للمسح الأراضي إلى غاية صدور التعلية 16،² ومعلوم أن من أهم مبادئ الأمن القانوني مبدأ قابلية القانون للتوقع أو التوقع المشروع، فالهدف الأساسي من الأمن القانوني هو تحقيق الاستقرار النسبي للقوانين لينعكس ذلك على استقرار المعاملات القانونية، فيتم إصدار قواعد قانونية لتواكب أي وضعية قانونية³ ولتساير الأوضاع وتغطي الفراغ القانوني في مسألة ما ولا أدل على ذلك لجوء المشرع عبر قوانين المالية وعديد المذكرات تدارك مسألة الحسابات المجهولة فهي تمس احتياطي كبير للأوعية العقارية وذلك من خلال:

أ - التسوية الإدارية:

• **التسوية الإدارية ما قبل 2003:** وقد اعتمد في هذه المرحلة على التعلية 16 التي بينت كيفية مسك جدول الحساب الذي يضم خلاصة عمليات المسح، حيث تدون

1. عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 161.
 2. شهيناز بن بوعيشة، مقال بعنوان حساب المجهول على ضوء التعليمات والمذكرات والتعديلات المتعلقة بقوانين المالية، منشور بمجلة القانون العقاري، المجلد 6، العدد 2، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2019، ص 86.
 3. رمضان أبو السعود، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون منشأ المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 21.

فيه جميع العقارات التي شملتها هذه العملية، وقد تم تسجيل عدد كبير من العقارات في حساب مجهول في الأقسام المودعة على مستوى المحافظات العقارية مما حتم تطهير هذه العقارات عن الحساب المجهول،¹ وجاء في هذه التعليلة أن العقارات الغير محصاة أو التي ليست لها مالك أو التي لم يطالب بها هو حساب مجهول وترقم هذه العقارات ترقيما مؤقتا لمدة سنتين ليصبح نهائيا باسم الدولة بعدها، ما دفع بالملاك بعد اكتشافهم مصير ملكياتهم إلى اللجوء إلى القضاء لاسترجاعها رغم حوزتهم سندات تثبت ذلك.

ونظرا لخسارة الوقت والجهد من عمليات المسح التي تنتج عقارات في حساب مجهول سارعت المديرية العامة للملاك الدولة لإصدار مذكرات لتسوية الحسابات المجهولة.²

• **التسوية الإدارية بعد 2003:** أصدرت المديرية العامة للملاك الوطنية مذكرة تحمل رقم 4618،³ وهي تخص حالات العقارات التي يطالب بها أشخاص ليس لهم حقوق مشهورة، ميزت هذه التعليلة بين العقارات:

- وضعية العقارات التي لها سندات مشهورة: ومثال هذه السندات: العقد الرسمي، العقد الاداري، الحكم القضائي، العقود العرفية قبل 1971/01/01.

ففي هذه الحالات يتأكد المحافظ العقاري من حجية الوثائق ثم يحول الترقيعات المؤقتة إلى نهائية بأسماء الملاك، وهي حالات كان من المفروض أساسا عدم تسجيلها في حسابات مجهولة ومرد ذلك إلى نقص التنسيق بين المحافظات العقارية ومديريات المسح⁴ - هو اشكال يرجى تداركه بإجراءات الضم الجديدة بين المديريتين - لكن ورغم أن

1. عثمان حويذق، المرجع السابق، ص262.

2. شهيناز بن بوعيشة، المرجع السابق، ص98.

3. المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04، الصادرة عن المديرية العامة للملاك الوطنية.

4. شهيناز بن بوعيشة، المرجع نفسه، ص90.

هذا الإجراء في ظاهره حل لأصحاب السندات الرسمية إلا أنه هو كذلك تشوبه عدة اشكالات يمكن حصرها فيما يلي:

- بروز اشكال المساحة المدونة في السند والمساحة المسجلة ميدانيا في وثائق المسح المودعة أو في الحدود، في هذه الحالة تقتضي معاينة ميدانية من طرف مهندس خبير عقاري حيث يتم تسجيل العقار بناء على تقريره.¹
- احتواء العقود العرفية على قياسات تقريبية² مما يجبر المحافظ العقاري في هذه الحالات إلى إحالة الاعتراض على المحاكم.
- رفض مصالح المسح تسوية الاعتراضات بعد نهاية التقييم المؤقت، في هذه الحالة أصدرت المديرية العامة لأملاك الوطنية مذكرة رقم 9642،³ حيث أكدت على المصالح المعنية للعمل بالمذكرة 42421⁴ والمذكرة 4618 سابقة الذكر.
- عقارات رقت باسم الدولة وسلمت الدفاتر العقارية الخاصة بها، وهنا ألزمت المديرية الوطنية لأملاك الدولة مدراء أملاك الدولة⁵ بإرجاع الدفاتر العقارية التي سلمت لهم في ظل التعليم 16، بعد أن أظهرت نتائج التحقيقات ملاكها الحقيقيين.
- وجود فارق في المساحات بين نتائج المسح وما هو موجود في السندات التي يملكها أصحاب عقارات المشهرة، وهي اشكالات طرحت على الإدارة المركزية حيث أحصيت مساحات في حساب مجهول بمساحات زائدة، علما أنه تم التأكد بأن هذه الزيادات ليست ملك للدولة وعليه صدرت عن المديرية العامة للأملاك الدولة المذكرة رقم

1. شهيناز بن بوعيشة، المرجع السابق، ص 90.

2. نعيمة حاجي، المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق، ص ص 130-150.

3. المذكرة رقم 9642، المؤرخة في 2008/10/22، المتعلقة بحالات في إطار تسوية حساب مجهول كرفض مصالح المسح تسويتها بعد فوات أجل ترقيم سنتين.

4. المذكرة 4218، المؤرخة في 2003/05/03، تخص الحالات التي يوجد بشأنها سندات مشهورة.

5. عملا بالمذكرة رقم 2536، المؤرخة في 2010/03/21، المتعلقة بالعقارات التي رقت باسم الدولة وسلمت الدفاتر الصادرة عن مديريةية الأملاك الوطنية الخاصة بها.

8730 المتعلقة بتسوية هذه الحالات حيث ألزمت مصالح المسح بها بتقييم هذا الفارق باسم الملاك بعد التأكد¹.

• وضعية العقارات التي ليس لها سندات مشهورة: العدد الهائل من العقارات المدرجة ضمن حسابات المجهول تكون إما لغياب المالك لأي سبب من الأسباب المدرجة سابقاً أو الإهمال فرق المسح لعملها القانوني.²

وبناءً عليه وجهت مديرية الأملاك الوطنية المذكرة رقم 4618³ والتي حددت الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر للتكفل بطلبات التسوية:

- حيازة صاحب الطلب سندات مثبتة للملكية ولم يتم اشهارها وفي هذه الحالة يرقم العقار ترقيماً نهائياً مهما كان تاريخ ايداع وثائق المسح.
- حيازة صاحب الطلب لسند غير كاف، في هذه الحالة يستفيد الطالب من ترقيم مؤقت لمدة 4 أشهر إذا كان السند يبين حيازة لمدة 15 سنة يوم الحصول على المعلومات من التحقيقات الميدانية أو يستفيد من ترقيم مؤقت لمدة 15 سنة في حالة انعدام امكانية تحديد مدة الحيازة.
- عدم حيازة صاحب الطلب لأي سند يستند عليه أو سند يفتقد للحجية كالعقد العرفي غير ثابت التاريخ، في هذه الحالة يرفض طالبه، ويوجه إلى القضاء في مدة أقصاها 6 أشهر⁴.

1. المذكرة رقم 8730، الصادرة عن مديرية أملاك الدولة، المؤرخة في 2013/09/11، المتعلقة بحالات التسوية مع وجود فارق في المساحة في ظل أشكال الذي طرح على الإدارة المركزية، حالات يجوز أصحابها سندات مسهرة.

2. شهيناز بن بوعيشة، المرجع السابق، ص 91.

3. المذكرة، 4618، السابقة الذكر.

4. شهيناز بن بوعيشة، المرجع نفسه، ص 92.

ب- التسوية بقوانين المالية: وقد شملت عدة تعديلات في عدة قوانين وهي:

• **قانون المالية لسنة 2015:** عدل المشرع الجزائري المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 بنص المادة 67 من قانون المالية لسنة 2015،¹ حيث جاءت كما يلي: "يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ترقيما نهائيا باسم الدولة، وفي حالة احتجاج مبرر بسند ملكية قانوني، فإن المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون 15 سنة ابتداءً من تاريخ ايداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية للقيام في غياب أي نزاع وبعد التحقيق تقوم به مصالح أملاك الدولة والتدقيق المعتاد وبناء على رأي لجنة تتكون من ممثلين عن مصالح المديرية بالولاية للحفظ العقاري والمحافظة العقارية وأملاك الدولة ومسح الأراضي والفلاحة والشؤون الدينية والأوقاف والبلدية بترقيما للملك المطالب باسم مالكة".

والملاحظ في نص هذه المادة أن المشرع قد قضى على اشكال الحسابات المجهولة لأن كل العقارات التي لم يطالب بها هي عقارات نتاج عمليات المسح، كما امتد الأمر حتى للحسابات التي رقت قبل صدور القانون،² وهو ما يتعارض مع مبدأ مهم من مبادئ الأمن القانوني وهو عدم رجعية القوانين، والذي ينص على أن القانون لا يسري أثره على الماضي ولا يحكم الأفعال والمعاملات التي صدرت بعده، لأن من شأن ذلك أن يشعر الأفراد بالارتياح وعدم الطمأنينة تجاه تصرفات أنشأوها في ظل قانون ما،³ وكان قد شملها الاستقرار، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة هذا الاستقرار فضلا عن فقدان الثقة

1. المادة 67 من القانون 10/14، المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 2014.

2. شهباز بن بوعيشة، المرجع السابق، ص 92.

3. وهيب عبد الوهاب، الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية، مجلة القانون والاعمال الدولية، موقع الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20623> تاريخ ووقت الاطلاع 2023/11/16 20:00

وعدم ارتياح الأفراد كما أنه تعتبر تعد صارخ على شرعية النصوص القانونية التي تسرى من وقت صدورها.

ففي هذا الصدد صدرت التعليمات رقم 15543¹ لتدارك هذا الأمر حيث جاءت بصدد تسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول المتعلقة بالإيداعات التي تمت قبل 2015/01/01 على أساس محاضر الاستلام المسلمة وأخضعتها للمذكرتين السابقتين الذكر 2421 و 4618، ونظرا لسلبات التي خلفها هذا القانون فكان لزاما تعديل هذه المادة أيضا.

• **قانون المالية لسنة 2018:** تدخل المشرع أيضا لتدارك الفوضى التي خلقتها مختلف المذكرات والتعديل الذي جاء به قانون المالية لسنة 2015، ليعدل نص المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 بنص المادة 88 من قانون المالية لسنة 2018².

فبموجب نص هذه المادة أعطى المشرع تسمية جديدة لحساب المجهول والمتمثل العقارات الغير مطالب بها حيث جاء بمفهوم جديد يقوم على مبدأ التقادم المكسب لفض الحسابات فلم يدرج هذه العقارات مباشرة باسم الدولة بل رقمها ترقيما مؤقتا لمدة 15 سنة ترقيبا لظهور مالك مفترض كضمانة للحفاظ على الحقوق وبين أن هناك 3 حالات:

- حالة ظهور مالك بسند رسمي مشهر، وهنا يحقق المحافظ العقاري مع التأكد أنه ليس هناك نزاع قضائي، ثم يقوم بترقيم العقار ترقيما نهائيا باسم مالكة، لكن يبدو هذا في

1. المذكرة رقم 5543، المؤرخة في 2017/05/23، الصادرة عن مديرية العامة لأملاك الوطنية، المتعلقة بتسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول والمتعلقة بالإيداعات التي تمت قبل 2015/01/01 على أساس محاضر استلام ممضاة من طرف المحافظين العقاريين - طلبات التسوية المدعمة بعقود مشهورة.

2. المادة 88 من القانون 11/17، المؤرخ في 2017/11/12 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 2017.

ظاهرة حل لكن يبقى الاشكال إذا ظهر المالك بعد نفاذ المدة، حيث لم يفصل المشرع في ذلك.

- حالة المطالبة بالعقار بواسطة سند غير مشهر أو على أساس الحيازة هنا يرقم العقار باسم المطالب به لمدة سنتين ابتداء من تاريخ ايداع الطلب.
- حالة عدم الاعتراض أو عدم ظهور مالك مفترض أو ظهور مدعي بملكية العقار وليس له أي وثيقة إثبات أو له سندات غير كافية، فبعد مرور 15 سنة يرقم ترقبما نهائيا باسم الدولة.

هذا بالإضافة إلا أنه في حالة إجراء تحقيقات خلال هذه المدة وتبين أنه ملك للدولة فإنه يرقم ترقبما نهائيا باسمها¹، وهذا الاحتمال من المفترض الغاءه إذا علمنا أن المرحلة التمهيدية من عمليات المسح هي عبارة عن تحقيق مبدئي لكل الوثائق والمخططات وهو خاصة بعد العمل بالرقمنة ، رغم ذلك فالعمل إنساني يحتمل الخطأ.

2- اشكالية العقود والعرفية: إن إصدار القوانين أو القواعد القانونية المنظمة لمسألة معينة هي حق سيادي للدولة وخضوع الأفراد لهذا القانون هو أساس الحكم في كل دولة ولسيادة القانون يجب أن يكون واضحا محددًا للأهداف، وينتج عنه الثبات واستقرار المراكز القانونية للأشخاص والهيئات، والتعامل بالعقود العرفية أكبر دليل على فوضى المعاملات في المجال العقاري، فهي تعتبر أول التحديات التي سعت الدولة بكل جهودها منذ سبعينات القرن الماضي للقضاء عليها، وقد عُرِفَت العقود العرفية على أنها تلك الأوراق غير الرسمية أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام أو ضابط عمومي في تحريرها وهي نوعان معدة للإثبات وغير معدة للإثبات²، كما أن

1. شهيناز بن بوعيشة، المرجع السابق، ص 94.

2. نبيل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية على ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د ط، 2000، ص 243.

المشروع لا يطلب أي شرط شكلي في تحريرها، بل فقط أن تتضمن توقيع أطرافها وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها أمام الغير¹.

أ- شروط المحرر العرفي المعد للإثبات:

• الكتابة: حيث يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات أن يكون مكتوباً أي لأن يكون مثبت لواقعة قانونية عليه أن يكون في وثيقة تثبت مضمونه وليس هناك صياغة محددة له أو طريقة كتابته².

ولا يشترط في الكتابة لغة معينة ولا أن يكون المحرر باليد أو بالألة، كما يقبل مهما كان كاتبه الدائن أو المدين أو أي شخص آخر سواء كان أهلاً لتصرف أو لا، ولا مكان تحريره أو التوقيع عليه إلا إذا اشترط القانون ذلك³.

• التوقيع: هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي المعد للإثبات ومن الفقهاء من يعتبر التوقيع الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي، ويقصد به توقيع صاحب الشأن الذي نسب إليه المحرر قولاً والتزاماً⁴.

ب- **حجية العقد العرفي للإثبات في العقارات:** جاء في نص المادة 328 من القانون المدني "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا عند أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت التاريخ ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

1. يراجع في ذلك نعيمة حاجي، مسح الأراضي العلم وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص 141-142.

2. Philippe DELEBEQUE et François COLLART, Contrats civiles et commerciaux, Edition Delta, Dalloz, 3eme édition. 1996, P825.

3. نعيمة حاجي، المرجع نفسه، ص 143.

4. المرجع نفسه، ص 143.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء".¹

فللعقد العرفي حجية على الأطراف المتعاقدة، إلا إذا أنكر أحدهم التوقيع صراحة، أما على الغير فيكون حجة عليهم متى تحقق أحد الشروط المذكور في المادة السابقة الذكر، وفيما يخص العقارات فهناك عقارات يمكن إثباتها بالعقود العرفية أثناء مرور فرق المسح، وهي كل الأملاك العقارية المثبتة بعقود عرفية قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15² حيث عاشت الجزائر وضعاً غامضاً بشأن سياستها العقارية منذ الاستقلال إلى غاية صدور هذا القانون والذي بموجبه منع التعامل بالعقود العرفية حيث نصت المادة 12³ منه على أن كل المعاملات العقارية تخضع للكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان.

هذا الأمر أكدته المحكمة العليا بغرفها المجتمعة في قرارها رقم 136156⁴، كما في القرار رقم 148541⁵ الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في سنة 1997، حيث اعتبر كلا القرارات أي أن تعاملات في المجال العقاري لا بد أن تكون رسمية وتخضع لقانون التوثيق.

هذا وقد لوحظ أنه رغم تأكيد المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية على وجوب الرسمية وكذا الشهر العقاري، إلا أن الأفراد ولا اعتبارات عدة يفضلون التعامل بالعقود العرفية إلى يومنا هذا بالرغم من عدم حجيتها والمنازعات التي تثيرها وفي كثير من الأحيان يكون المتعامل بها مجرد ضحية.

1. المادة 328 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. القانون 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، الصادرة بتاريخ 1970.

3. يراجع في ذلك المادة 12 من القانون 91/70، السابق الذكر.

4. القرار رقم 136156، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01.

5. القرار رقم 148541، المجلة القضائية، لسنة 1997، العدد 01.

خاصة إذا علمنا أن مالك الوثيقة العرفية يشكل عرقلة لفرق المسح فهذه المستندات تفتقر إلى المصدقية فضلا عن الدقة في توضيح الحدود خاصة، فكل واحد من الملاك المتجاورين يتمسك بالحدود التي تناسبه والتي تمكنه من حيازة أكثر مساحة وهذا ما يضيف عبئا عليهم لما تستجوبه هذه الاشكالات من تحقيقات إضافية يحال أغلبها إلى القضاء.¹

3- اشكالية تغيير الحدود: إن التوقع المشروع أو الثقة المشروعة التي يضعها الأفراد في أعوان المسح إنما تتبع من الثقة في مؤسسات الدولة فنتيجة أعمالهم تظهر في الدفتر العقاري المسلم نهاية الأشغال، وبالتالي فتعيين الحدود وما يطرأ عليها من تغيير نتيجة لمختلف العوامل يؤثر على هذه التوقعات والنتائج.

أ- تغيير الحدود بسبب التصوير الجوي: تعتمد أعوان الوكالة على طائرات تقوم بعمليات التصوير الجوي، واعتماداً على أسس تقنية ورياضية يتم بها رسم خرائط للمناطق التي تم تصويرها، لتستعمل هذه الخرائط لتحديد وتعيين الأقسام والوحدات وتكون أساساً للفرق التقنية أثناء عمليات التحقيق العقاري.

وبما أن هذه الصور هي عمل إنساني فيحتمل فيه الخطأ أثناء معالجتها للحصول على خرائط مما يؤثر على الحدود والملكيات فيرتب نزاعات واحتجاجات على المساحات المسجلة، وهنا تعتمد لجنة المسح على الخبراء العقاريين لإعادة التحقيق ميدانياً مما يكلف وقتاً وجهداً². كان يمكن تلافيه باستخدام التقنيات الحديثة التي تعتمد على صور الأقمار

1. نعيمة حاجي، مسح الأراضي العلم وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص 149-151.

2. المرجع نفسه، ص 152.

الصناعية المعالجة بواسطة تطبيقات الذكاء الصناعي، في إطار كل السبل المتاحة لتحقيق الأمن السبيرياني.¹

ب - تغيير الحدود بسبب الطبيعة: تتأثر العقارات بفعل الطبيعة خاصة الغير مبنية منها كوجود الوديان بين حدود الأراضي أو مجاورة الأراضي لشاطئ البحر، مما يؤثر على مساحات العقارات المتجاورة بالزيادة في مساحة عقار أو نقص في آخر، لكن هذه الاشكالية على العموم ليست بالأهمية التي تدفع الملاك للاعتراض ومصدرًا لنشوء الخلافات والنزاعات خاصة إذا علمنا أن التغييرات أغلبها طفيفة والمتعارف عليه في هذه الحالات أن التغييرات متسامح فيها.

الفرع الثاني: معالجة الاعتراضات بعد عمليات المسح : إن السلطة العامة عليها المحافظة على الحد الأدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، وجاء المسح العقاري ليثبت هذه الأسس أي تثبيت الحقوق والأملك لأصحابها وضمان الطمأنينة إلا أنه وكما سبق وأن عرضنا مجموع الاشكالات التي تعترض عمليات المسح ومعالجتها تمر بعدة مراحل:

أولاً: معالجة الاشكالات بمقر البلدية: يتم ايداع جميع وثائق المسح بمقر البلدية من طرف رئيس مكتب مسح الأراضي في مقابل تسليم شهادة ايداع من طرف رئيس البلدية إذ يودع مخطط المسح والوثائق الملحقة بها طيلة شهر بمقر البلدية بهدف تمكين الجمهور سواء من مسحت أراضيهم أو الغير من الاطلاع على نتائجها.²

1. يراجع في ذلك سمير بارة، مقال بعنوان: الأمن السبيرياني في الجزائر السياسات والمؤسسات، منشور بالمجلة

الجزائرية للأمن الانساني، المجلد 02، العدد 02، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2017.

2. نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع السابق، ص 13.

هذا ما أشارت إليه المادة 11 من المرسوم 62/76 والتي جاء فيها "يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها".¹

الملاحظ في هذه المادة أن نصها على شهر على الأقل يفتح الباب أمام السلطات الإدارية المكلفة بعمليات المسح للتماطل والترخي وهو امر يهدد الامن القانوني للملاك من حيث تسوية وضعيات الملاك، ومن جهة أخرى يمنح أكبر وقت ممكن لتقديم الاعتراضات بالإضافة إلى فتح المجال لإعلام أكبر عدد ممكن من المعنيين قد كانوا متغيبين عن عمليات المسح.²

جاء في التعليم 16 أن المعنيين يقومون بتقديم اعتراضات كتابية أو شفاهية³ تسجل في سجل خاص بمقر البلدية ليقلل ويمضى بعد انتهاء المدة المحددة من طرف رئيس فرقة المسح ويبلغ مرفقا بطلبات الاحتجاج المكتوبة إلى لجنة المسح التي تنتظر فيها مقارنة بما جاء في الوثائق المساحية لتحاول التوفيق بين المتخاصمين.⁴

ففي حال عدم الوصول إلى توافق بين الأطراف يحضر محضر بعدم الاتفاق وتحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما يجب أن تكون عليه في المخطط المساحي مع الأخذ بعين الاعتبار الحيابة وشروطها، تنبه اللجنة أنه أمام الأطراف مهلة 3 أشهر لاتخاذ القرار المناسب إما الاتفاق وإبلاغ اللجنة⁵ أو اللجوء إلى الجهات القضائية في نفس المهلة، وهذا ما أكدت عليه المادة 14 من المرسوم 62/76.

1. يراجع في ذلك المادة 11 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 107.

3. نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع السابق، ص 15.

4. التعليم 16، السابقة الذكر.

5. نعيمة حاجي، المرجع نفسه، ص 18.

جدير بالذكر أنه جاء في نص المادة 13 من ذات المرسوم أن العقارات والوثائق المساحية التي لم تثر أي نزاع ولم يشملها أي إشكال تبقى صحيحة وتأخذ كمرجع للملكية العقارية يتم وضعها حيز الاستعمال.¹

ما يلاحظ على عمل لجنة المسح في هذه المرحلة رغم أنه يرأسها قاضي متخصص في المجال العقاري ويعين من طرف جهات قضائية كما تتكون من أعضاء فاعلين وذو كفاءات عالية تمكنهم من مساعدة القاضي كل حسب اختصاصه في حل هذه النزاعات إلا أن دور هذه اللجنة لم يفعل من طرف المشرع، فهي لا يمكنها الفصل في النزاعات التي تمس أصل الحق العيني المتنازع فيه، بالإضافة إلى أن دورها فقط يقتصر الوساطة وغالبا النزاعات المثارة أمامها مسائل الحدود، بالإضافة إلى إحالة الأطراف المتنازعة على القضاء في فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وهو الحل الغالب أي زيادة عبء على القضاء بدل حل المنازعات، إضافة إلى أن هذه اللجنة وبالرغم من تشكيلتها إلا أن قراراتها لا تكون نافذة إلا بعد مصادقة الوالي، ما يؤدي إلى تقزيم دورها وعدم فعاليتها.²

ثانياً: معالجة الإشكالات بالمحافظة العقارية : تودع في نهاية عمليات المسح

نسخة من نتائجها لدى المحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري وهو عبارة عن مجمل الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتوضح حالته المادية والقانونية³، أو مجموع البطاقات العقارية التي تحتوي على المعلومات التفصيلية عن كل عقار وتعبير آخر يمكن القول أن كل إقليم بلدية يخصص له سجل عقاري.⁴

1. المادة 13 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. جمال بوشنافة، عثمان حوينق، مداخلة بعنوان إقبال كاهن القاضي الإداري بمنازعة عقارية لا طائل منها في ظل السجل العيني - الأسباب والحلول -، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، د س ن، ص ص 9-10.

3. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 259.

4. المادة 12 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

بعد عملية الايداع يقوم المحافظ العقاري بالتحقق من الوثائق المسحبة من الناحية القانونية من أجل تحديد الحقوق العقارية والحقوق العينية الأخرى لشهرها في السجل العقاري،¹ وهو ملزم بتكريس نتائج هذا المسح عن طريق الترقيمات المؤقتة أو النهائية هذا الترقيم الذي يكون بناء على المعلومات المدرجة في البطاقات العقارية، وقد تثير هذه الترقيمات احتجاجات مردها إلى عدة اعتبارات منها وقوع المساحين في أخطاء كما سبق وتعرضنا له في الجزء السابق من الدراسة أو إلى اكتشاف الأشخاص أن حقوقهم قد تم الاعتداء عليها من الغير لأي سبب من الأسباب، من أجل ذلك قام المشرع بوضع مجموعة النصوص لمعالجتها منها المادة 15 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،² والتي جاء فيها "يجب أن يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، والذي يثار في المدة المحددة في أحكام المادتين 13، 14 بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض في كل محافظة عقارية".

يتضح من هذا النص وجوب وجود احتجاج رسمي لدى المحافظة العقارية في غضون أربعة أشهر أو سنتين حسب نوع الترقيم، وإلا تحول إلى نهائي، وهذا يعني لجوء الأطراف إلى القضاء لحل النزاع. لأن هذا النوع من الاعتراضات لا ينظر فيه أمام المحافظ العقاري³ فللمحافظ العقاري سلطة فقط على الترقيمات المؤقتة حيث يخول له القانون دراستها وإبداء رأيه فيها قبل انقضاء مدتها حيث يسعى لمصالحة الأطراف والوصول إلى حل يرضيهم وتنتج عن جلسات الصلح احتمالات ثلاثة:

1. المادة 11 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

2. يراجع في ذلك المادة 15 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع السابق، ص 20.

- جلسة صلح ايجابية: في حال توصل الأطراف إلى حل ينهي الخلاف بينهم يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر صلح بذلك يتمتع بالقوة الالزامية حيث تشهر العناصر المستخلصة منه في السجل العقاري، وتبقى الترقيمات على حالها إلى غاية انتهاء مدتها القانونية، إذ يحتمل وجود معترض آخر بخصوص هذه الملكية.

- جلسة صلح سلبية: أي عدم توصل الأطراف إلى اتفاق حيث يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر عدم الصلح ويسلم لهم نسخة، وتمنح للمدعي مهلة ستة أشهر ابتداء من تبليغه ليقدم اعتراضا أمام الجهات القضائية بموجب دعوى مشهورة مع ابقاء العقار بترقيمه المؤقت إلى غاية صدور الحكم.¹

- حالة تغيب الأطراف عن الجلسة: يستدعي المحافظ العقاري الأطراف المتنازعة إلى جلسة المصالحة لكن يحدث أن يتغيب هؤلاء الأطراف أو أحدهما في هذه الحالة يوجه المحافظ ثلاث استدعاءات متتالية، وإن لم تكن هناك استجابة يقوم بتحرير محضر بعدم الصلح، وتتبع بعد ذلك نفس اجراءات حالة محاولة الصلح السلبية، وما يترتب عليها من لجوء إلى القضاء.²

ثالثا: معالجة الاشكالات قضائيا: بالنسبة للمحكمة المختصة في معالجة الاشكالات

المتعلقة بالمسح العام للأراضي فهي القسم العقاري عملا بنص المادة 516 من قانون الاجراءات المدنية والادارية "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"³، كما يضم

1. هند شعبان، اثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020/2019، ص 2010.

2. نعيمة حاجي، محاضرات في المسح العقاري، المرجع السابق، ص 21.

3. القانون 09/08، المؤرخ في 26/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم بالقانون 13/22، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008.

المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع العقاري¹، أو المحاكم الإدارية فقد نصت المادة 800 على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها"².

في هذا الإطار فإن ما يحقق الأمن القضائي في الكثير من التشريعات هو الأخذ بفكرة تخصص القاضي، فإذا كان القاضي متخصصا سيكون حكمه مفيدا أكثر من الناحية العملية خاصة مع الخبرة المكتسبة تراكميا في نفس المجال والتي تتعكس إيجابا مع معالجة النزاعات، خاصة في مجال النزاعات التي تثيرها إجراءات المسح وأعمال المحافظ العقاري لخطورتها وتهديدها لحق من الحقوق الدستورية³، وهو مالم تأخذ به السلطة القضائية في الجزائر لكن يبدو أنه توجهها الجديد.

المبحث الثاني

أثر الشهر العقاري في تحقيق الأمن القانوني

أغلب التشريعات التي تبنت نظام السجل العيني، اعتبرت الشهر مصدرا للحقوق العينية العقارية ومنها الجزائر، وهذا باعتبارها الوسيلة التي وضعها المشرع لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية الموضوعة في سجلات علنية يسهل الاطلاع عليها، وبالخصوص لمن لهم مصلحة في هذا العقار.

1. المادة 28 من القانون العضوي 10/22، المؤرخ في 09/06/2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ 2022.

2. المادة 800 من القانون 13/22، المؤرخ في 12/07/2022، يعدل ويتمم القانون 09/08، المنضمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2022.

3. جمال بوشنافة، عثمان حويذق، المرجع السابق، ص 11.

فالعالم بوضع العقار في إطار الاشهار يمنح الثقة المشروعة سواء للمالك أو للغير مما يؤمن حماية للأوضاع القانونية، كما يرتب جملة من الحقوق تضمن للأفراد ابرام التصرفات على هذه الملكيات وهم في مأمن من المفاجآت التي تهدد هذا الاستقرار، كما تفرض مجموعة من الالتزامات أهمها عدم الاعتداء على الحقوق المشهورة.

فمن بين أهم مبادئ الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة التي راعاها نظام الشهر العيني هو مبدأ عدم رجعية القوانين، حيث تم اعتماد مبدئي الأثر المنشئ والأثر المطهر للشهر العيني وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول كأهم أثر لعمليات الشهر العيني.

كما عزز هذا النظام بأهم وثيقة لإثبات الملكية وهي الدفتر العقاري الذي اعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في المناطق المسوحة وسنتناول في المطلب الثاني من الدراسة مدى حجية هذه الوثيقة ودورها في تحقيق الأمن القانوني للمالك.

المطلب الأول

الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري:

يعتبر الشهر العقاري الوسيلة القانونية لإعلان التصرفات الواردة على الحقوق العقارية في سجلات علنية يسهل على كل شخص الاطلاع عليها خاصة من لهم مصلحة، إلا أن الأثر الأخطر للشهر العقاري هو الأثر المنشئ، فمنه تستمد الحقوق وجودها كونه مصدر لكل حق، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول من الدراسة، أما الفرع الثاني فسنتناول الأثر المطهر للشهر العقاري والذي بموجبه تطهر الملكية العقارية والحقوق التي تتبعها من كل العيوب على اعتبار أنها تصبح غير قابلة للطعن فيها.

الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري: إن أهم مبدأ من مبادئ الأمن القانوني

هو عدم رجعية القوانين لأنه من شأن الأثر الرجعي للقوانين أن يشعر الأفراد بعدم

الارتياح والطمأنينة اتجاه تصرفاتهم ومعاملاتهم التي تمت وفق قانون قديم وشملها الاستقرار¹، وكان هذا موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من الأمر 74/75 حيث جاء فيها أنه لا وجود لأي حق للملكية أو حق عيني يتعلق بعقار بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، واستثنى فقط نقل الملكية عن طريق الوفاة حيث يسري مفعولها من يوم وفاة أصحابها.²

وهذا أيضا ما دعمته المادة 16 من الأمر 74/75 فلا يكون أي أثر للعقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء الحقوق العينية، بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية.³

ما يلاحظ من نص المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري لم يعترف بغير الشهر لادعاء الملكية أو الحقوق العينية التي تتبعها، فالحقوق تسري على الكافة من تاريخ شهرها، فالأثر المنشئ للشهر بوجهيه الايجابي والسلبى حيث لا ينتقل أو ينشأ الحق العيني إلا بالشهر ولا يسقط إلا بموجبه.⁴

تجدر الإشارة إلى أن الأثر المنشئ لم تأخذ به كل التشريعات، فالتشريع التونسي على سبيل المثال ورغم تبنيه لنظام الشهر العيني، إلا أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقود، فهو يعتبر العقد هو المنشئ للحق أما الشهر فما هو

1. عبد الوهاب وهيب، الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية، مجلة القانون والاعمال الدولية، موقع الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20623> تاريخ وقت الاطلاع 2023/11/16 23:00

2. المادة 15 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

3. المادة 16 من نفس الأمر.

4. كريمة فردى، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007-2008، ص131.

إلا وسيلة إعلانية، والمشرع التونسي وغيره من المشرعين ممن حذت حذوه من الدول ترى بوجود الخضوع لسلطان الإرادة، وعدم التمسك بالشكليات.¹

كما أحسن المشرع الجزائري صنعا بالبت في عدم اعتماد الأثر الرجعي للتصرفات التي ترد على العقارات وتقريره أن إنشاء أو انتقال أو تغيير أو زوال الحقوق العينية العقارية لا يتم إلا من تاريخ شهرها،² فهو مبدأ يحقق استقرار المعاملات ويثبت الحقوق ويطمئن المتعاقدين والغير، وما على الطرف الذي يريد أن يحمي ملكيته إلا أن يحرص على إثبات ملكيته أثناء مباشرة العمليات الميدانية للمسح وشهر كل التصرفات التي ترد على عقاره.³

إذ يرتبط الأثر المنشئ ارتباطا وثيقا بقاعدة الشهر المسبق فقد نصت المادة 88 من المرسوم 63/76⁴ المتضمن تأسيس السجل العقاري أنه في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية.

إذن لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء شهر أي محرر يتضمن تصرف محله عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق لأي سند كان سببا في اكتسابه، فمن خلال هذه

1. كريمة فردي، المرجع نفسه، ص 131.

2. يراجع في ذلك جمال بوشنافة، مقال بعنوان: الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد أحد أهم أسباب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، منشور بمجلة دفاتر والسياسة والقانون، مجلد 03، عدد 04، جامعة يحي فارس، المدينة، 2011، ص 117 وما بعدها.

3. كريمة فردي، المرجع السابق، ص 132.

4. المادة 88 من المرسوم 62/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

القاعدة يتمكن المحافظ العقاري من معرفة جميع من كان لهم ملكية أو أي حق من الحقوق الواردة على هذا العقار¹.

فبالإضافة إلى عمليات التسجيل في السجلات العقارية كنتيجة لعمليات المسح العقاري كأثر منشئ للحقوق ينتجها الشهر العقاري، هناك أيضا بعض الوقائع القانونية المنشئة لهذا الحق نعددها فيما يلي:

أولاً: الواقعة المادية للوفاة: جعل المشرع الجزائري انتقال الحقوق العقارية للورثة خاضعة للشهر ويكون ذلك من يوم وفاة المالك طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 74/75 حيث جاء فيها "...غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"².

رغم ذلك فالورثة لا يجوز لهم التصرف في أنصبتهم من التركة إلا بعد شهر هذه الحقوق من خلال الشهادة التوثيقية، وهي وثيقة تحرر من طرف الموثق تفيد انتقال الحقوق من المتوفى إلى الورثة وتشهر في مجموع البطاقات العقارية، وقد تم النص عليها بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76 فيثبت بموجبها كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 من نفس المرسوم³.

يكمن الهدف من استحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الارث تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق التي تعد وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية مما يحول دون وقوع

1. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص219.

2. المادة 15 من الأمر 75/74، السابق الذكر.

3. كريمة فردي، المرجع السابق، ص81. والمادة 91 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

تصرفات مزدوجة على عقار واحد¹، كما أن نظام الشهر العيني يتطلب دائما تجديد المعلومات وتحيينها حتى يؤدي الغرض الذي وضع من أجله في تدعيم الائتمان العقاري وتحقيق الأمن القانوني.²

ثانيا: الأحكام القضائية النهائية: تعتبر الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية سندات رسمية يجب شهرها حتى تكون لها الحجية في مواجهة الغير وذلك بموجب المادة 38 من المرسوم 63/76 حيث جاء فيها : "كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاعات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار"³، وهذا ما أكدت عليه المادة 62 من نفس المرسوم،⁴ ويشترط فقط في هذه الأحكام أو القرارات أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

الجدير بالذكر أن هناك حالات استثنائية تضاف إلى الإجراء الأول الخاص بالشهر في السجل العقاري بعد اتمام اجراءات المسح العقاري، وهو ما لا يستدعي إشهار مسبق كي يتم تسجيلها في المحافظة العقارية حيث يتمكن المحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل الشهر باعتبارها إما إجراء أول أو أنها حالات اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي وهذه الحالات ندرجها كما يلي:

ثالثا: العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت قبل 1971/01/01: عدلت المادة 89 من المرسوم 63/76 بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 210/80 المعدل للمرسوم

1. عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 77.

2. كريمة فردي، المرجع نفسه، ص 82.

3. المادة 38 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. حيث جاء في نص المادة 62 من المرسوم نفسه: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية...".

63/76 واستبدل بأن المادة 89 لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، فعندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من ذات المرسوم.¹

فبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01 مارس 1961 صيغتها الشرعية، فأعفيت من الشهر المسبق المفروض بموجب نص المادة 88 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.²

ثم بموجب المرسوم 123 /93 تم تجديد الفترة من أول مارس 1961 إلى أول جانفي 1971 تاريخ سريان قانون التوثيق 91/70³ وهو تأكيد على ما جاءت به المادة 328 من القانون المدني.⁴

أما بخصوص العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فحجتها تثبت عن طريق القضاء، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 198674.⁵

رابعا: عقد الشهرة: نظرا لما عرفته عملية المسح من تأخر كبير بسبب شساعة مساحة الجزائر، وتعقيد وصعوبة مسح كل التراب الوطني فقد تم النص على إجراء تمثّل

1. يراجع في ذلك المرسوم التنفيذي 210/80، المعدل والمتمم للمرسوم 63/76، السابق الذكر.

2. كريمة فردي، المرجع السابق، ص 86.

3. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 46.

4. جاء في نص المادة 328 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، السابق الذكر "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:
- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء"

5. قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 198674، المؤرخ في 2000/04/26.

في إثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بموجب المرسوم التنفيذي 252/83، حيث تحرر عقود الشهرة بموجب إجراءات معينة، ثم يقوم الموثق بتسجيلها ثم شهرها بالمحافظة العقارية المختصة، على أن يتضمن العقد كافة البيانات المطلوبة قانونا سواء للمالك أو العقار.¹

ونظرا لأن عقد الشهرة في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري من استثناءه من قاعدة الشهر المسبق،² وتجدر الإشارة هنا إلى أنه تم الغاء عقود الشهرة، وقد تم استبدالها بالقانون المتضمن التحقيق العقاري 02/07.³

خامسا: شهادة الحياة: إن رغبة المشرع الجزائري لإيجاد حل مؤقت لمشكلة إثبات الملكية العقارية دفعته إلى استحداث شهادة الحياة كمرحلة انتقالية، ذلك بقصد حصول الأشخاص الذين يحوزون عقارات ولم تشملهم عمليات المسح الحصول على سند يسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ليساهم مستقبلا في تكوين السجل العقاري المزمع إنجازه في إطار إجراءات المسح وهي شهادة ذات طابع شخصي،⁴ ترتب آثارها منذ تسجيلها وشهرها لدى المحافظة العقارية باعتبارها من السندات الإدارية الرسمية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق، هدف المشرع من خلالها إلى تسوية وضعيات عقارات الملكيات الخاصة وتطهيرها.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد شهادات لحساب الملكيات عن طريق التقادم المكسب سواء شهادة الحياة وبالأخص عقد الشهرة

1. يراجع في ذلك المرسوم التنفيذي 252/83، السابق الذكر.

2. كريمة فردي، المرجع السابق، ص 89.

3. القانون 02/07، المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر عدد 15، الصادر ب 2007.

4. حمدي باشا عمر، محررات شهادة الحياة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 17.

وما خلفته من منازعات نظرا لإعدادها من طرف الموثقين¹ دون تدخل أو رقابة لأي ممثل عن السلطات العمومية حيث يعتمد إعدادها على مجرد تصريح من طرف الحائز مدعم بشاهدين، بالإضافة إلى استغلال شهادات الحيازة لتسوية عمليات غير قانونية لاستبعاد بعض الورثة أو استعمال هذه الإجراءات للاستيلاء على الأملاك العمومية.²

وهذه السندات رغم أنها خلفت أوضاعا رتبت نزاعات وساهمت في عدم استقرار اوضاع قانونية والّا أمن القانوني في الاملاك العقارية، الا أنها رتبت احصاءات وتكوين قاعدة معطيات ببطاقات عقارية لهذه العقارات، وسفصل فيه أكثر في الباب الثاني من هذه الدراسة.³

بالإضافة إلى ما سبق فالتسارع في اجراءات المسح العقاري وتسوية أوضاع الملاك اجراءات من شأنها تطهير الملكيات العقارية وتحقيق الأمن القانوني للملاك لأنها ستلغي كل الأوضاع المؤقتة خاصة باستخدام الرقمنة.

سادسا: عقود الاستصلاح وعقود التنازل بعد منح الامتياز: يعد الاستصلاح سببا من أسباب كسب الملكية في التشريع الجزائري⁴، حيث نصت المادة 1 من القانون 18/83 أن هدف هذا القانون هو تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية

1. كانت شهادات الحيازة مثلها مثل عقد الشهرة تعد من طرف الموثقين ونظرا لما شابها من سلبيات فقد تم الغاء عقد الشهرة وتحويل اعداد شهادات الحيازة مع شروطها واجراءاتها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المخول وحده بتسليم شهادة الحيازة بعد إجراءات عملية التحقيق يراجع في ذلك المرسوم رقم 91- 254، المؤرخ في 1991/07/27، المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 25/90، ج رعد 36، الصادرة بتاريخ 1991.

2. كريمة فردي، المرجع السابق، ص ص 146-147.

3. سنتناول هذا الأمر في الباب الثاني من هذه الدراسة.

4. كريمة فردي، المرجع نفسه، ص 147.

باستصلاح الأراضي، وتنظيم نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية والقابلة للفلاحة¹.

فالإرادة التشريعية في هذا الصدد لا تقتصر فقط على منح العقارات للاستثمار والاستفادة من ثمارها مقابل إتاحة مع احتفاظ الدولة بحق الرقبة تشجيعاً منها على الاستثمار واستصلاح الأراضي، بل يتعدى الأمر إلى التنازل عن هذه العقارات لكل شخص طبيعي أو معنوي إذ تمكنه من كل أرض فلاحية أو قابلة للفلاحة واقعة في المناطق الصحراوية أو واقعة على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكيات العامة أو الممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح وهذا بالرجوع لنص المادة 4 من القانون 18/83².

كما تعزز هذا الطرح مؤخراً بالتنازل عن العقارات الممنوحة في إطار عقود الامتياز للأراضي الموجهة للاستثمارات في القطاع السياحي والصناعي والحضري بموجب المرسوم 487/23³، وهذا الأمر من شأنه تحقيق الأمن القانوني للمستثمرين من خلال استقرار أوضاعهم من خلال تمليك هذه العقارات وتحقيق أهم مبادئ الأمن القانوني وهو التوقع المشروع⁴.

1. يراجع في ذلك، القانون 18/83، المؤرخ في 1983/08/03، المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1983.

2. المادة 4 من القانون 18/83، السابق الذكر، ويراجع في ذلك مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص94.

3. في إطار تقديم التحفيزات العينية للمستثمرين تقرر التنازل عن العقارات الاقتصادية الممنوح للاستثمار وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 487/23، المؤرخ في 2023/12/23، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع لأملك الدولة الخاصة للدولة الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 2023.

4. نبيل خادم، المرجع السابق، ص51.

حيث تمنح عقود الاستفادة من هذه الأراضي بعد تحريرها من طرف مدير أملاك الدولة وموافقة والي الولاية مع وجوب شهرها بالمحافظة العقارية وهذا المنح مع الشهر يعتبر إجراء أولي يعفى من توافر قاعدة الشهر المسبق.

أخيرا نصل إلى أن الأمن القانوني يتحقق بتواجد قاعدة معطيات مضبوطة ودقيقة لذلك سعى المشرع الجزائري جاهدا للإرساء هذه القاعدة ببيانات لكل العقارات التي تعززت بالإجراءات الاخيرة لرقمنة القطاع وبأسس قوية من خلال سن مجموعة من الشروط لتلافي الأخطاء والنزاعات، كما خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة، لذلك ففي قسم قيد السجل العقاري والبحوث يكلف بالرقابة والتحقق في كل السندات المعروضة عليه للشهر والتأكد من كل البيانات سواء المتعلقة بالعقارات أو المالكين،¹ ويقوم بمراقبة المعلومات المدونة بالبطاقات العقارية مع التصحيح التلقائي للأخطاء والتأشير عليها هذا فضلا عن مراقبة تصنيف البطاقات العقارية في الأماكن المخصصة لها والمراقبة المستمرة للوثائق والارشيف، مع حث الاعوان باستمرار على الحفاظ على العقود والمخططات وكذا جميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري كما يسلم نسخ للعقود والوثائق ونسخ البطاقات العقارية².

رغم ذلك نجد أكثر المنازعات العقارية مردها إلى الخطأ الانساني أو الجشع و الاستيلاء من طرف البعض مستغلي الثغرات القانونية ما يفتح الباب لمنازعات العقارية رغم محاولة المشرع للإحاطة كل الجوانب القانونية كما حرص على رقمنة القطاع.

الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر العقاري: من أهم الآثار التي توفرها عمليات

الشهر العقاري الأمن القانوني والأمن العقاري، فوفقا لنظام الشهر العيني فإن كل حق

1. كريمة فردي، المرجع السابق، ص 92.

2. مقال مسح الاراضي العام موقع قرطبة الالكتروني موقع الالكتروني www.kortobaimmo.blogspot.com

مشهر أصبح في مأمّن ومحصن من كل الطعون ويكتسب حجية، وفي بعض التشريعات يكتسب القوة المطلقة وهذا بفعل الأثر المطهر للشهر العقاري، وبالتالي فلا تُقبل حتى الطعون فيها، وعليه سنتطرق أولاً لمفهوم الأثر المطهر ثم موقف المشرع الجزائري من هذا الأثر، ثم سندرس حجية الشهر العقاري ثالثاً.

أولاً: مفهوم الأثر المطهر: إن المقصود بالأثر المطهر للشهر العقاري زوال كل عيوب التصرفات بعد عمليات الشهر، وقيام القرينة القانونية القاطعة والتي لا تقبل إثبات العكس، ومفادها أن كل ما هو مقيد أو مسجل في السجل العيني هو عين الحقيقة ويكتسب الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وهي حقوق خالية من كل شائبة ومطهرة من كل عيب¹.

إن المبادئ العامة للشهر العيني العقاري تتطابق مع مبادئ الأمن القانوني حيث تؤكد على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحقق الغرض منه والمتمثل في الائتمان العقاري إلا إذا كانت البيانات الواردة فيه محل ثقة، ولا يمكن الطعن فيها بأي شكل من الأشكال ولو بني هذا التسجيل أو القيد على بيانات غير صحيحة، ونتيجة غش أو تزوير أو تحايل، لأن ما يسبق القيد في السجل العقاري يصبح من العدم وهذا ما يثبت الارتباط القوي بين الأثر المطهر والقوة المطلقة للقيد في سجلات الشهر العقاري². إذ يعتبر كل منهما ملازم للثاني حيث يستمد الأثر المطهر للشهر مدلوله ومغزاه من القوة الثبوتية المطلقة، كما تستمد قوة الثبوت المطلقة للشهر أساسها ووجودها من الأثر المطهر للشهر، والشهر يعطي للحقوق العينية العقارية قوة الثبوت في مواجهة الكافة فلا وجود لها إلا ما كان منها مشهراً فلا يجوز بعد ذلك إنكارها، ومن هذا المنطلق فاستمرار هذه

1. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص436.

2. أحمد أبو عيسى عبد الحميد، مقال بعنوان: القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري بين الرضا والتأييد، منشور بالمجلة الجامعة، العدد 21، المجلد 05، جامعة طرابلس، ليبيا، 2019، ص92.

الحجية وعلى الدوام يقتضي تأمين تلك الحقوق من احتمال الطعن فيها ونقضها وهذا هو الهدف الأساسي من مبدأ الأثر المطهر للشهر العقاري¹.

على العكس من ذلك فإن عدم التسليم بالأثر المطهر للشهر يُبقي القوة الثبوتية المطلقة للشهر مجرد أثر مؤقت يتزعزع بالعيوب التي شابت التصرف المشهر وسرعان ما تكون مجالا للطعن مع إمكانية زوالها.

من أمثلة التشريعات التي أخذت بهاذين المبدئين التشريع المصري حيث جاء في نص المادة 37 من قانون السجل العيني المصري أنه يكون السجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه² وتعليقا على هذه الفقرة فقد قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني المصري أنه وأخذا بمبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العيني بالمادة 37 من هذا القانون أن يكون السجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه وفي ربط صريح بين الاخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلق وبين اعتماد المشرع المصري على الأثر المطهر للشهر فقد جاء أيضا في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه لا مرأى في أن النظام المقترح - نظام السجل العيني - يحقق مزايا عديدة فهو يطهر العقار بقيدته من كافة العيوب السابقة التي تكون عالقة بسند الملكية بمجرد القيد الأول ومضي مواعيد الطعن المنصوص عليها³.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الأثر المطهر: إن رغبة المشرع الجزائري في تحقيق ثبات الحق للمالك وتمكينه من حجية مطلقة على ملكيته جعلته أيضا يراعي صاحب الحق والمالك الحقيقي والمفترض للعقار، فبالإضافة إلى تحقيق أعوان المسح

1. ويس فتحي، المرجع السابق، ص 439.

2. المادة 37 من قانون السجل العيني المصري.

3. المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1962 وقرار وزير العدل المتضمن اللائحة التنفيذية رقم 825 لسنة 1975.

بداية ثم مراجعة المحافظ العقاري للوثائق والتأكد منها ثم فرض أجل مؤقتة للشهر قبل أن تصبح نهائية، ورغم كل ذلك أباحت الطعن في نتائج هذا الشهر قضائياً كل هذا لتحقيق الأمن القانوني والائتمان العقاري وإحقاق الحق وإرجاع الملكيات لأصحابها رغم حصول غيرهم على ما يثبت عكس ذلك.

فقد خول المشرع رفض الإيداع إذا تبين للمحافظ العقاري وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوضعية للعقار،¹ أو عند نقص الوثائق وهذا ما بينته المادة 100 من المرسوم 63/76²، وبالرجوع لنص المادة 22 من الأمر 74/75 نجد أنها تنص على أن المحافظ العقاري يحقق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين بكافة وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة للإشهار.³

جدير بالذكر في هذا الإطار أن المحافظ العقاري يمكن أن يقبل الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع لكنه يوقف إجراء الشهر العقاري وقد بينت المادة 101 من المرسوم 63/76⁴ حالات رفض الإشهار حيث يبلغ على أثرها المعنيين بالأمر وينبههم بأجل 15 يوم لتدارك الأخطاء وتصحيحها أو استكمال النقص فيها وإيداع الوثائق التعديلية حيث يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة "إجراء قيد الانتظار".⁵

كما يمكن أن يتحقق الأمر بتصحيح أخطاء واردة في وثيقة تم إشهارها، فيتم بإيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية ترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم شهرها وكانت

1. مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 128

2. المادة 100 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 22 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

4. المادة 101 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5. مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 131.

مشوية بالأخطاء فيؤشر المحافظ العقاري بذلك على البطاقة العقارية، وفي الدفتر العقاري قصد الإشارة إلى التعديلات الحاصلة¹.

استنادا إلى ما سبق يلاحظ أن المحافظ العقاري هو المحور الأساسي في نظام الشهر العيني العقاري، حيث يلعب دورا محوريا في تفعيل استقرار الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري ومنه الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة وفي الحفاظ على حقوق الأشخاص وأموالهم في المحافظة العقارية كهيئة منظمة وضابطة لهذا النظام.

من زاوية أخرى أجاز المشرع لكل من لحقه ضرر من قرارات أو أخطاء ارتكبتها المحافظ العقاري الطعن أمام القضاء، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع انطلاقا من نص المادة 23 من الأمر 74/75. فتكون الدولة مسؤولة على الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداءً من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى، كما تتقدم بمرور خمسة عشرة عاما من ارتكاب الخطأ، وللدولة حق رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حال الخطأ الجسيم².

كما أجاز المشرع الطعن أيضا في التصرفات المشهورة أمام القضاء من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/76 حيث جاء فيها إن دعاوي القضاية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75، أو إذا تم إثبات أن هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار³.

1. المادة 109 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 23 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

3. المادة 85 من المرسوم 63/76، لمعدل والمتمم، السابق الذكر.

وتماشيا مع ما تم ذكره فقد أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرة تحمل رقم 4318¹ تلزم من خلالها المحافظين العقاريين بالإلغاء الفوري لإجراء الشهر العقاري لكل محرر أكتشف أنه كان من المفروض رفض شهره مع ضرورة إبلاغ المدير الولائي للحفاظ العقاري بهذا الإلغاء، ليقوم هذا الأخير بمراسلة الإدارة المركزية ليتسنى لها أيضا رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة ليطالب فيها بإبطال شهر هذه المحررات لمخالفتها الأنظمة والقوانين المعمول بها مع ضرورة شهر عريضة الدعوى التي يرفعها بالمحافظة العقارية المختصة طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر²، علما أن مدير الحفظ العقاري يمارس هذه الصلاحيات بموجب المادة 10 من المرسوم 65/91³.

تأسيسا على ما سبق يرى الدكتور جمال بوشنافة أن المشرع من خلال المادة 23 من المرسوم 63/76 قد أخذ بمبدأ هام أوصى به روبرت تورانس⁴، وهو إحداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض من تضرر بسبب أخطاء ارتكبها الموظف المكلف بالشهر حيث لا يمكن استرجاع العقار بعد ذلك، إنما يبقى فقط للمتضرر الحصول على تعويض⁵، وهذا أيضا أهم ما جاء به مبدأ الأثر المطهر للشهر العقاري، وهو أيضا ما يحقق الأمن القانوني ويوفر استقرار الأوضاع القانونية ويخفض من عدد المنازعات المعروضة على القضاء.

1. المذكرة رقم 4318، الصادرة عن مديرية الاملاك الوطنية بتاريخ 1998/10/27.

2. المادة 85 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المرسوم التنفيذي 65/91، المؤرخ في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 1991.

4. روبرت تورانس، مؤسس نظام الشهر العيني، استرالي الجنسية لأكثر تفاصيل يراجع في ذلك، ويس فتحي، مرجع سابق، ص ص 148-155.

5. جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص ص 54-55.

لكن حسب رأي الدكتور دائما أن هناك تناقضا بين هذه المادة وما جاء في نص المادة 85 من المرسوم السابق الذكر، حيث يزول أثر المادة 23 بمجرد تطبيق نص هذه المادة حيث تجيز الطعن في المحررات المشهرة فمن أجل ذلك فقد أوصى بما يلي:

إما بإلغاء المادة 85 التي تبيح الطعن في المحررات المشهرة والإبقاء على نص المادة 23 وهو الأصل حسب رأيه تطبيقا لنظام الشهر العيني المطبق في الجزائر، الذي تنص مبادئه العامة بحظر الطعن في التصرفات المشهرة، واعتمادا على مبدأ الشرعية والذي بموجبه يتحرى المحافظ العقاري جيدا في التصرف قبل أن يقدم على شهرها، مما يرجح ندرة وقوع الخطأ، وحتى وإن كان فللمتضرر الحصول على تعويض وتكون الدولة هي المسؤولة على ذلك باعتبارها موسرة، وإما الإبقاء على المادة 85 وإلغاء المادة 23 وهو الأمر الذي لا يؤيده، لأن ذلك حسب رأيه يؤدي إلى الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني.¹

بينما يرى الدكتور ويس فتحي أنه لا يوجد تناقض بين نص المادتين، فحسب رأيه أن من يؤيد ذلك إنما بنى حكمه على بعض التشريعات التي أخذت بتتبع نظام الشهر العيني المطلق، والتي تمنع الطعن في الحقوق المشهرة، فحسب رأيه نص المادة 23 تجعل من التعويض بديلا عن دعوى الإلغاء أو فسخ أو إبطال التصرفات المشهرة إعمالا للأثر المطهر للشهر، لكن حسب رأي الدكتور ويس لا يمكن من الناحية القانونية إلزام المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري أن يسلك أحد الطريقتين فقط، بل يمكنه الاختيار فإما أن يطالب بالتعويض وهذا حسب الأنظمة تمنع الطعن في الحقوق المشهرة، وإما أن بالطعن في الحق المشهر دون إمكانية التعويض، فلا بأس بفتح الطريقتين أمامه ولا يكون المشرع عندئذ أمام تناقض، فمن يتضرر من أخطاء المحافظ العقاري له أن يطعن في

1. جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص55، ويراجع في ذلك المادة 85 من المرسوم 63/76، المعد والمتمم، السابق الذكر. والمادة 23 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

قرارات المحافظ العقاري كما له الطعن في التصرف المشهر و يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.¹

بالإضافة إلى أن المحافظ العقاري قد تتسبب أخطائه ضررا للغير ولا يمكن محي آثاره عن طريق الطعن في التصرفات المشهورة، كأن يكون الخطأ في اسم أحد أطراف أو أن يهمل شطب رهن عقاري لم يتم تجديده أو أن يسلم المحافظ العقاري دفترا عقاريا إلى من لا حق له فيه وغيرها من الأخطاء.

أخير واستخلاصا مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر ويجيز الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة كما يجيز المطالبة بالتعويض، وموقف المشرع هذا واتفقا مع ما جاء به الدكتور ويس فتحي قد جاء لمصلحة وبقدر كبير لأصحاب الحقوق الحقيقيين المتضررين من السند المشهر وبالتالي تجنب العيوب التي نعت بها هذا النظام.

فبالعكس بدل اتباع نظام الشهر العيني المطلق وإعمال مبادئه والحرص عليها وقد يضر ذلك بمصالح شريحة واسعة طالها التعسف أو كانت ضحية محترفي الغش أو التدليس، عمد المشرع الجزائري إلى منح المحافظ العقاري صلاحيات واسعة لمراقبة وفحص السندات والمحركات المعدة للشهر، رغم ذلك فعمله يبقى في ظل صبغته الإدارية كما أنه ينطوي على عمل انساني يمكنه مجانبة الصواب.

فضلا عن ذلك منح امكانية الطعن في التصرفات المشهورة لإحقاق الحق وإرجاع الملكيات لأصحابها خاصة وأن المشرع وبمناسبة التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 تبنى بشكل واضح في نص المادة 34 منه ما يفيد أن الحقوق والحريات والضمانات الخاصة بتلك الحقوق لا يكون إلا بموجب القانون، أي أن الاختصاص التشريعي وضع

1. فتحي ويس، المرجع السابق، ص ص 464-496.

القيود والضوابط التي قد تمس الحقوق من بينها الملكية العقارية وهذا لا يكون إلا بموجب القوانين وهنا يطرح التساؤل عن مصير تأسيس السجل العقاري والمسح العام للأراضي والمنظمين من خلال التنظيم أي المرسومين 62/76 و 63/76.¹

وإعمالاً لمبادئ الأمن القانوني التي تنشأ استقرار الأوضاع القائمة فعلى المستوى الإجرائي يمكن القول أن كل تصرف مهما كان مصدره يوصف بعدم الدستورية، إذا كان ينطوي على حرمان الأشخاص من حق من حقوقهم خاصة فيما تعلق بالملكية العقارية أو تحويل أو تغيير لطبيعة هذا الحق أو تجريد دون مبرر، إعمالاً فقط لقاعدة الأثر المطهر للشهر العيني العقاري باعتباره فقط مبدأ من مبادئ نظام الشهر العيني العقاري، بالتالي تكون هذه التصرفات غير دستورية ومساساً بالأمن العقاري ومنه القانوني للأشخاص مالم تكن قانونية مبررةً بشكل قوي ومحاطة بضمانات تحدد حالاتها وإجراءاتها بدقة² والتعويضات الناجمة عنها كنزاع الملكية للمنفعة العامة.³

ثالثاً: حجية الشهر العقاري: يحدث أن يدخل الأفراد في علاقات تعاقدية متعددة ومختلفة فيما بينهم ومع الدولة ويترتب على ذلك قيام مراكز قانونية خاصة بالأطراف المتعاقدة، حيث تمنح لهم جملة من الحقوق وتفرض عليهم مجموعة من الالتزامات، ومن أجل استقرار هذه العلاقات والتصرفات القانونية فإنه لا بد من توفر الحد الأدنى من الأمن

1. فتحي ويس، مقال بعنوان: الأثر المطهر والحماية الدستورية للملكية العقارية الخاصة -دراسة مقارنة -، منشور بمجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبارت، الجزائر، 2021، ص184.

2. فتحي ويس، الأثر المطهر والحماية الدستورية للملكية العقارية الخاصة -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 185.

3. شريفة سماتي، نجاه بوساحة، مقال بعنوان: أثر نزاع الملكية للمنفعة العامة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري، منشور بالمجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، 2022، ص ص15-16.

القانوني والذي يشكل ضمانا للأفراد تخول لهم ابرام هذه التصرفات في مأمن من المفاجآت القانونية التي تهدد تعاملهم وتؤثر على مراكزهم القائمة¹.

من مبادئ الأمن القانوني مبدأ الشرعية وهو من المبادئ الأساسية التي اعتمدها نظام الشهر العيني والذي يقتضي وجوب التحقق والمراقبة والمراجعة الدقيقة السابقة لأي اجراء قبل القيد في السجل العيني حيث يكون الحق المسجل عنوانا للحقيقة ويستند إلى أساس صحيح وقانوني وسليم دليلا على شرعية هذا الحق،² مما يقودنا إلى الأثر المطهر والذي لم يأخذ المشرع الجزائري به كما رأينا، واستنادا إلى ما سبق ويتضح أن الهدف الأساسي من نظام الشهر العيني هو حجية هذا الشهر وحجية هذه التصرفات والحقوق المكتسبة سواء بين الأفراد أو مع الغير.

يقصد بحجية الشهر العقاري قيمة الشهر كوسيلة لإثبات الحقوق المشهورة وفقا لنظام الشهر العيني، ومدى امكانية وجواز الطعن في هذا الشهر من قبل أحد أطراف العقد أو من قبل الغير الذي له مصلحة في هذا الشهر، والحجية هي أهم ما يترتب عن إخضاع التصرفات القانونية للشهر، ولهذا سنحاول تبين حجية الشهر بين الأطراف وفي مواجهة الغير تباعا:

1- حجية الشهر العقاري بين الأطراف: حجية الشهر بين الأطراف هي مدى ما

يتولد عن هذا الشهر من ثبوت للحق لفائدة المتلقي، وهل يكون هذا الثبوت مطلقا ودائما بحيث لا يجوز للمتصرف بعد ذلك إنكار حق المتلقي أو منازعته أو الطعن فيه، أو مجرد ثبوت نسبي ومؤقت يمكن الغير من إنكار وجود هذا الحق بالرغم من الشهر، ويطعن فيه

1. وهيب عبد الوهاب، الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية، مجلة القانون والاعمال الدولية، موقع

الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20623> تاريخ ووقت الاطلاع 2023/11/26 21:00

2. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص161.

بالبطلان أو الفسخ من أجل استرداد حقه وملكيته،¹ ويرتب أي تصرف آخر لمتلق جديد، ففي هذا الإطار نصت المادة 16 عن الأمر 74/75 على أن العقود الإرادية والاتفاقية التي محلها حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، وكان هدفها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء هذه الحقوق.²

لقد طبق نص هذه المادة دعم الفكرة التي جاءت في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".³

وتأسيسا على ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري نص على أن الحقوق العينية العقارية تنتقل إلى المتصرف إليه فور تنفيذ إجراء الشهر، حيث يصبح هو صاحب الملكية الجديد، وعلي المتصرف احترام الوضع الجديد والقانون يغل يده عن التصرف فيه، وإن فعل يكون قد تصرف فيما لا يملك كما يمنع عليه امكانية منازعة المتصرف إليه في الحق العيني العقاري طالما أن التصرف تم شهره وصار باسم المتلقي الجديد،⁴ بل ويقع عليه عبء الضمان ويمنع عليه التعرض.⁵

1. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 476.

2. المادة 16 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

3. المادة 793 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 480.

5. هناك عدة أسباب للضمان ومنها العقد ووضع اليد على المال والاتلاف، فالضمان يوجب رد المال الهالك أو قيمته، علما أن الضمان بشقين ضمان التعرض أما شخصا من المتصرف في حق الملكية وهو في صورتين إما مادي أو قانوني، كما يكون بالالتزام لضمان التعرض الصادر من الغير على من انصرف إليه التصرف.

يراجع في ذلك الاحمد محمد سليمان، مقال بعنوان: مدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة، منشور بمجلة الأحكام العدلية، د ب، 2002، ص6.

من زاوية أخرى وباعتبار المشرع الجزائري من بين التشريعات التي لا تأخذ بالأثر المطهر للشهر بالرغم من رغبته في اتباع نظام الشهر العيني اعتمادا على الأمر 74/75 والمرسومين 62/76 و63/76، فيمكن القول أن الشهر العيني العقاري في الجزائر لا يعطي للتصرف المشهر بين الأطراف إلا حجية نسبية.

وعليه فإن تمكن المتصرف من إلغاء أو إبطال أو فسخ التصرف بواسطة الدعوى القضائية التي يرفعها فإن كل آثار التصرف تزول وحتى الحجية التي اكتسبها من تصرف إليه تزول أيضا،¹ هذا و يُكَلَّف المحافظ العقاري بمحو آثار هذا الشهر بأثر رجعي اعتمادا على الحكم النهائي الفاصل في الدعوى، علما أنه لا يجوز للمحافظ العقاري الامتناع عن مراجعة بيانات السجل العقاري عندئذ، لأنه ملزم بموجب المادة 106 من المرسوم 63/76² والتي تلزمه بتنفيذ الأحكام القضائية المودعة قصد الشهر، كما يلزم من شهر الحق لصالحه، بداية الأمر برد الدفتر العقاري ممن انتزع الحق منه من أجل اتلافه وإعداد دفتر جديد يتضمن الوضعية الجديدة للعقار محل التنازع طبقا لما جاء في نص المادة 60 من المرسوم 63/76.³

فلا مناص من القول في هذا الإطار أنه بالرغم من أن عدم اعتماد المشرع الجزائري للأثر المطهر من الشهر العقاري العيني يتيح الفرصة للمالك الحقيقي لإثبات حقه

ويراجع في ذلك أيضا، ربحي محمد أحمد الهزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع " دراسة مقارنة، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2007، ص 19.

يراجع في ذلك أيضا أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع - المقايضة - الهبة - الشركة - القرض الدائم - الصلح) دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2002، و عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 4، العقود تقع على البيع والمقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

1. المادة 85 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 106 من نفس المرسوم.

3. المادة 60 من نفس المرسوم.

واسترجاع ملكه وتأمين حقوقه، إلا أنه يزعزع الحقوق المكتسبة وتكون هناك العديد من المنازعات بأروقة المحاكم، كان يمكن تلافيها بفتح المجال أمام خبراء التدليس خاصة وأصحاب النفس الطويل للمحاكم والمنازعات مما يعرض الأمن القانوني واستقرار المعاملات في المجال العقاري للهشاشة خاصة إذا نظرنا إلى القيمة المادية والمعنوية لهذا المال.

في هذا الإطار وبالنظر إلى طول إجراءات المسح وتعقيدها ومختلف الإدارات والإجراءات التي تمر عليها إثباتا للملكية العقارية، بالإضافة إلى إشراف هيئة كاملة مثل المحافظة العقارية بأعوانها، بالإضافة للرقابة المفروضة من طرف المحافظ العقاري لمختلف السندات والوثائق الواردة، لكن في الأخير لا يأخذ بعملية الشهر على أن لها حجية مطلقة على الأقل بين الأطراف نظرا لمواكبتهم كل مراحل وتفاصيل انتقال الحق وإثباته حيث كانت لهم فرص عديدة وفي مراحل عدة لتدارك الخطأ إن وجد.

2. حجية الشهر العقاري في مواجهة الغير: إن موضوع حجية الشهر بالنسبة

للغير يكتسي أهمية كبيرة خاصة في تحديد نطاق هذه الحجية بالنسبة للأشخاص الذين يمكن الاحتجاج ضدهم والذين لا يمكنهم ذلك، بالإضافة إلى تحديد العقود والتصرفات التي تحوز الحجية والتي تفتقر لها، ومرد ذلك إلى طبيعة ونظام الشهر المعتمد.¹

ففي الجزائر وكما سبقت الإشارة إليه فقد أعتد نظام الشهر العيني، لكن المشرع لم يُسَلِّم بكل مبادئه،² حيث طبق الأثر المنشئ للشهر العيني لكنه تفادى الأخذ بمبدأ الأثر المطهر له رغم أنهما ملازمان لهذا النظام وهذا بإتاحته فرصة الطعن في الحقوق المشهورة،³ متحججا بعدم اكتمال عمليات المسح العقاري وعدم توفر قاعدة بيانات نهائية

1. Stéphane piedelivere, la publicité foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence, 5eme Edition, paris, 2000, P 241.

2. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص548.

3. المرجع نفسه، ص548.

ومجملتها لكل العقارات بالإضافة إلى عدم كفاية عمليات التحيين التي يجب أن تكون دورية وآلية لكل العقارات وهذا ما نصت عليه القوانين المنظمة لعمليات الشهر العقاري في الجزائر.

مؤخرا برزت تعليمات واضحة بشأن رقمنة القطاع وهذا ما يتيح الضبط الدقيق والفعلي والفيصلي ولعله الحل لكل المشاكل في مجال الملكية العقارية الخاصة في الجزائر.

أما بالنسبة لحجية الشهر بالنسبة للغير في الجزائر فإنه وبلاستناد إلى القاعدة العامة بالإضافة إلى نص المادتين 16 من الأمر 74/75 والمادة 793 السابقتين الذكر، نجد المادة 15 من الأمر 74/75 التي تنص على أنه لا وجود لكل حق ملكية أو كل حق عيني آخر يتعلق بعقار بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم شهره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أنه في حالة الوفاة فإن انتقال الملكية يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب هذه الحقوق.¹

فبدايةً يعني بالغير كل الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف، أي الكافة الذين تحققت لهم مصلحة في الاستبعاد من اعتماد نظام الشهر العيني العقاري، كما يعد من الغير كل من اكتسب حق على عقار، وكل دائنون مالك العقار، أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون من الغير فالحقوق تنتقل إليهم آليا كما أشارت المادة إلا في حالة تصرف المورث بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي الذي يحق له به ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة.²

1. المادة 15 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

2. جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص240.

إضافة لذلك وتحليلاً لنص المادة 86 من المرسوم 63/76 السابق الذكر فإنه لا يمكن لأي كان من الغير أن يطعن في حجية التصرفات المنشأة والمشهرة مستندا على الغش أو التواطؤ فحسب إنما عليه أن يؤسس دعواه إما على شرط أو سبب مشهر مسبقاً أو على سبب في القانون وذلك حتى يسري البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو نقض المحكوم به على المتلقي الجديد من التصرف المطعون فيه أو الخلف الخاص لصاحب الحق الأصلي.¹

أما فيما يخص حجية الشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة المالك في التصرف فقد جاء النص على هذه الحالة في المادة 87 من المرسوم 63/76 بالقول: "إن الخلف الخاص لصاحب حق عيني عقاري الذي أشهر العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص لا يمكنه الاعتراض على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة مميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقييدات الأخرى لحق التصرف، أو على القرارات القضائية المثبتة أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة قد تم إشهارها مسبقاً إن الإشهار المعطي لحقه الخاص".²

1. يراجع في ذلك فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص572. حيث تنص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري أنه لا يحتج على الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور في حالة فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك قد تم شهره مسبقاً، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانوني، تطبيقاً للقانون. و بذلك تكون المادة قد كرست الحماية لحق المدعي الذي يصدر لصالحه حكم قضائي، بالإضافة إلى عدم إمكان الاحتجاج بهذا الحكم من المدعي تجاه الغير، و شهر العريضة يؤدي وظيفة إبلاغ الغير بأن العقار المنصبه حوله محل نزاع أمام القضاء.

2. المادة 87 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

فالحالة التي تضمنتها هذه المادة يمكن استخلاصها من الأحكام الواردة في المواد 15 و16 من الأمر 74/75 سالفه الذكر.¹

فيمكن القول أن الشرط المانع من التصرف في عقار أو المقيد لسلطة المالك في التصرف في عقار معين إذا ما تم بعقد لا تكون له أي حجية في مواجهة المشتري أو المتصرف إليه أو بمعنى أعم الخلف الخاص، الذي تلقى حقه العيني العقاري من مالك مقيد أو ممنوع من التصرف.²

فالشرط المانع من التصرف أو المقيد لسلطة المالك يعتبر قيد وتعديل لحق الملكية وانتقاص منه، وعليه فإنه لا يمكن الاحتجاج ضد الخلف الخاص للمالك، الذي تلقى العقار أو الحق العيني العقاري من مالك وهو يعلم أن سلفه ممنوع من التصرف مؤقتا في العقار أو أن سلطته في التصرف مقيدة بشكل يتعارض مع التصرف الذي أجراه.³ وبالرغم من أن في ذلك حفظ وحماية لحق المالك في التقييد من التصرف خاصة اذا كان بموافقة خلفه إلا أن في ذلك عدم تحقيق للأمن القانوني الذي يرتبط بالأحكام العامة لحق الملكية العقارية التي تكون تامة وجامعة ودائمة، لكن ومن جهة أخرى تبقى مراعاة المصالح الخاصة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين من مبادئ الأمن القانوني والذي هدفه الاساسي حماية التوقعات المشروعة للأفراد.

3. الجزء عن تخلف الشهر العيني العقاري: إن المبادئ العامة للقانون بصفة عامة وفي التشريع الجزائري بصفة خاصة تهدف الى الحفاظ على الحقوق ونشر للاتتمان

1. المواد 15 و16 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

2. لأكثر تفصيل يراجع في ذلك فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص578 وما بعدها.

3. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق ، ص582.

العقاري بصفة أخص لذلك فقد تقررت جزاءات على تخلف اجراء معين من الإجراءات المقررة لإثبات الحقوق أو لتقريرها.

وجزاء تخلف الشهر العقاري باعتباره المنشئ للحقوق العينية العقارية ومصدرها، بل وأنه لا وجود له في غيابه، فالتصرفات والأحكام القضائية والوقائع المادية والقانونية وجميع التغييرات التي تطرأ على وضعية العقار¹ ليس لها أثر أو وجود دون الشهر العقاري، وأهم جزائين في القانون الجزائري هما عدم إنشاء الحق العيني، وعدم حجية هذا الحق.

فالقيمة الحقيقية والقانونية للسندات والمحركات غير المشهرة مهدرة، بالأخص تلك التي تتضمن إنشاء حق عيني عقاري، حيث يترتب عليها عدم نشوء هذا الحق وعدم انتقاله كذلك الأمر بالنسبة للتصرفات والأحكام القضائية الكاشفة فإن أي إغفال لعمليات الشهر سيؤدي حتما إلى عدم مطابقة بيانات السجلات العقارية،² أما بخصوص الأحكام القضائية الغير مشهرة فالجزاء المترتبة رفض الدعوى بالإضافة إلى الغرامات المالية مع عدم إمكانية الشهر اللاحق، وفي حالة تقاعس المحافظ العقاري أو الموظفين المكلفين بإجراءات الشهر فتتراوح الجزاءات بين التأديبية والعقوبات القضائية.

بصفة عامة تبقى الحجية للمحركات والسندات في التشريع الجزائري تتمتع بالنسبية طالما بقي ارتباطها ارتباطا وثيقا بمبدأ الأثر المطهر للشهر العيني العقاري، فالقوة الثبوتية المطلقة للمحركات تستقي قيمتها من الأثار المنشأة لها وإذا ضبطها المشرع

1. نص المشرع على وجوب ضبط السجل العقاري وإدراج كل التغييرات التي تطرأ على الملكية العقارية كتغيير الحدود أو ما تحتويه العقارات حيث يكون موضوع اعداد بطاقات عقارية وهذا ما نصت عليه المواد 25 و 31 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. مثال ذلك ما يرتبه عقد البيع العقاري غير مشهر، فإن كان لا ينقل المبيع أو الملكية إلا أن العقد يبقى صحيحا إذا ما احترمت فيه اجراءاته الرسمية، لكن تلقي على عاتق البائع الالتزام بالتسليم ومع ضمان التعرض والاستحقاق بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية أما المشتري فيكون ملزما بدفع الثمن والتسلم والموثق يلاحق بسبب تهاونه بعدم إنهاء عمليات الشهر.

بالأثر التطهيري لا يمكن الطعن في حجيتها وتكون مجالا للمنازعات، وهذا هو واقع الحال الذي يتنافى وما يهدف له الأمن القانوني.

المطلب الثاني

دور الدفتر العقاري في تحقيق الأمن القانوني للملكية العقارية الخاصة

الدفتر العقاري هو من أهم السندات التي تسلمها الإدارة إلى مالك العقار من أجل تمكينه من إثبات حقوقه العينية على العقار، ويسلم الدفتر العقاري إلى صاحبه بعد التحقيق في صحة هذه الملكية وتحديد ما ديا دقيقا، وذلك بمناسبة إجراءات المسح العام للأراضي.

فالدفتر العقاري هو السند الذي يبين وضعية العقار القانونية من أوصاف ومساحة ومالك وقيود وأعباء وتعديلات وغير ذلك، بناءً وتوثيقا لما يطرأ على حاله، فهو الآلية التي كرسها المشرع والتي تسمح بضمان الحقوق المتعلقة بالملكية العقارية في مواجهة الغير كما يضيفي الحماية ويوفر الاستقرار و الأمن القانوني باعتباره بطاقة تعريف للعقار، وسنتناول في هذا الجزء من الدراسة في الفرع الأول مفهوم الدفتر العقاري وفي الفرع الثاني طبيعته القانونية أما في الفرع الثالث فسندرس مدى حجيته القضائية و تحقيقه للأمن القانوني للمالك.

الفرع الأول: مفهوم الدفتر العقاري: جاءت تعريف فقهاء كثيرة للدفتر العقاري وتختلف حسب الزاوية التي ينظر منها الفقيه لهذا الدفتر، ومما جاء أنه السند قانوني ذو الحجية القوية، وتقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة

في المناطق الممسوحة، ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية.¹

هناك من عرفه على أنه الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار، ويستمد روحه من وثائق المسح، كما ينشأ استناداً على البطاقات العقارية ويسلمه المحافظ العقاري للمالك اثباتاً لحقوقه، ويعد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية.²

أما بخصوص تعريف الدفتر العقاري قانوناً فقد جاء في نص المادة 32 من قانون الثورة الزراعية 73/71 بأن شهادات الملكية تستبدل بموجب دفاتر عقارية، هذا ما أكدت عليه نصوص الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

كما جاء أيضاً في نص المادة 19 من الأمر 74/75 أنه "تسجل جميع الحقوق الموجودة على العقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكية"،³ وهذا أيضاً ما أكدت عليه المادة 46 من المرسوم 63/76 حيث جاء فيها أن الدفتر العقاري يسلم إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية.⁴

ومنه فالدفتر العقاري هو الوثيقة التي تسلم للمالك من طرف المحافظ العقاري والذي يكون حقه قائماً بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، وهي تمثل سنداً قانونياً يضبط الملكية العقارية، وتقيد فيه جميع الحقوق

1. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 249.

2. لخضر القيزي، مداخلته بعنوان: النظام القانوني للدفتر العقاري، ضمن الملتقى الوطني-4- حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، 27-28/04/2011، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائرية، ص 03.

3. المادة 19 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

4. المادة 46 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

العقارية التي وردت على هذا العقار وكذا جميع الأعباء والالتزامات¹، فهو الحالة المدنية الحقيقية للملكية العقارية التي يسطر حياتها القانونية².

فالدفتر العقاري سند ملكية قوي وآلية لضبط الملكية العقارية تقدم للملاك طبقا للأمر 75/74 والمرسوم المتضمن تأسيس السجل العقاري 63/76، وهو السند الوحيد المقرر لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة، أي الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقارات باعتباره يعكس ما جاء في البطاقات العقارية الموجودة على مستوى المحافظة العقارية، والتي أنشأت بموجب عمليات المسح العقاري³، أو أي إجراء آخر منشئ لحقوق الملكية⁴، وتجدر الإشارة أن الدفتر يحدد بموجب نموذج خاص طبقا لقرار صدر عن وزير المالية بتاريخ 1977/05/27⁵.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري: يكلف المحافظ العقاري بتسليم الدفتر العقاري، وهو من الأعمال الإدارية التي تختص بها المحافظات العقارية، باعتبارها تابعة للمصالح الخارجية لوزارة المالية، على أساس أن تحديد الطبيعة القانونية للدفتر العقاري له عدة اعتبارات، منها الإطار القانوني الواجب التطبيق في حالة النزاع⁶.

تسلم الدفاتر العقارية إلى أصحاب العقارات الثابتة الحقوق بعد انتهاء عمليات المسح العام للأراضي وفقا لما جاء في الأمر 74/75 والمرسوم 63/76 المتضمن

1. نور الدين زيدة، مقال بعنوان: الدفتر العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص، منشور بمجلة المعيار، العدد 8، جامعة الشلف، الجزائر، 2017، ص 433.
2. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2004، ص 100.
3. نور الدين زيدة، المرجع نفسه، ص 443.
4. يراجع في ذلك المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل والحالات الاستثنائية لقيام الإجراء الأول في السجل العيني العقاري بالإضافة لعمليات المسح العقاري.
5. قرار وزير المالية، المؤرخ في 1976/05/27 يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 1977.
6. هند شعبان، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري رسالة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019 - 2020، ص 217.

تأسيس السجل العقاري، حيث تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من قيود وتصرفات سواء إنشاء أو تعديلا، أو إلغاء مما يستلزم الضبط الجيد والدقيق لهذه الدفاتر،¹ التي تحقق الأمن القانوني للملاك فالقيمة الحقيقية لأي ثروة لا معنى لها اذا لم تكن محصنة بالأمن الذي يعد قيمة فطرية توجب لها الحماية².

فكما حددت المادة 45 من المرسوم 63/76 السالف الذكر أنه يأشر المحافظ العقاري على هذه الدفاتر، حيث يجب أن تكون المعلومات المذكورة فيه واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي كما يمنع التحشير والكشط والشطب من طرف الأعوان المكلفين في حالة وجود الأخطاء المادية، إنما يجب عليهم التصحيح عن طريق الإحالة وهنا يجب على المحافظ العقاري أن يعاينها ويشهد بصحتها.³

لتفادي أي التباس أو ابهام، ألزم المشرع ببعض الشروط لكتابة البيانات والمعطيات في دفتر العقاري ككتابة الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة أما الأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة، مع ترقيم وتوقيع الجداول وشطب البياض لتفادي التزوير والإضافات، ثم يضع المحافظ العقاري تاريخ تسليم مع التأشير والإمضاء، ولضمان صحة كل البيانات المؤشرة على دفتر العقاري لابد من نقل كل التأشيريات التي تمت على البطاقة العقارية للعقار إلى دفتر المقدم.⁴

أما بخصوص إجراء تسليم دفتر العقاري فتختلف كيفياتها باختلاف أصحاب الحقوق، فإن كان شخصا واحدا يسلم له دفتر شخصيا، أما في حالة الملكية على الشيوخ

1. نور الدين زيدة، المرجع السابق، ص 434.

2. نبيل خادم، المرجع السابق، ص 26.

3. المادة 45 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دار قصر الكتاب، البليدة، الجزائر 2001، ص 119.

وتعدد المالكين فيجب عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية،¹ ويشير المحافظ العقاري في البطاقة العقارية العقار بهذه الوكالة، كما يدرج اسم المستلم لضمان الدقة القانونية ولتفادي إهدار الحقوق.²

في هذه الإطار يذكر أن المحافظ العقاري لا يمكنه رفض إجراء الشهر بالنسبة لعقود تتضمن تصرف على عقار مشاع غير مصحوب بالدفتر العقاري بسبب امتناع حائزه على تقديمه، ففي الأصل الدفتر العقاري المشترك يبقى في المحافظة العقارية ويضبط حسب الاقتضاء أما الاستثناء فيسلم إلى الوكيل المعين من طرف الشركاء في الشيوخ، فغيابه لا يكون في هذه الحالة عقبة للتصرف الوارد عليه،³ علماً أن هذا الحائز أو الوكيل على الدفتر العقاري يُبلغ مع مهلة بالتصرف الوارد على عقار وإذالم يمتثل ويسلمه إلى المحافظة العقارية بعد انتهاء الأجل يعد دفتر جديد مع التأشير عليه، كما يبلغ الحائز بأن الدفتر الذي معه لم يعد يمثل السند القانوني للعقار، كما يمكن لمدير الحفظ العقاري مقاضاته أمام الجهات المختصة.⁴

في حالة ضياع أو تلف الدفتر العقاري وحسب المواد 52 و53 من المرسوم 63/76 فإن المالك يستطيع بموجب طلب مكتوب مسبب أن يحصل على دفتر عقاري آخر ويؤشر في البطاقة العقارية للعقار على ذلك،⁵ أما في حالة نقل ملكية العقار المبين بموجب دفتر عقاري والذي بطبيعة الحال سبق وأن أنشأت له بطاقة عقارية خاصة به، فإن ذلك لا يؤدي إلى إنشاء بطاقة جديدة إنما فقط يضبط الدفتر العقاري ويعدل باسم مالك العقار الجديد، وجدير بالذكر أن البائع في حال بيع العقار بمناسبة استكمال

1. المادة 47 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. نور الدين زيدة، المرجع السابق، ص 434.

3. هند شعبان، المرجع السابق، ص 222.

4. المرجع نفسه، ص 223.

5. المواد 52 و53 من المرسوم 63/76، السابق الذكر، ويراجع أيضا هند شعبان، المرجع نفسه، ص 221.

اجراءات التوثيق، يدفع بالدفتر العقاري الأصلي لدى الموثق من أجل ايداعه مع عقد البيع على مستوى المحافظة العقارية للإشهار ثم تسليمه لمن انتقلت إليه الملكية معدلا بالمعلومات الجديدة التي تتضمن المالك الجديد،¹ هذا نظرا لأهمية المعلومات والبيانات التي يتضمنها دفتر العقاري، فإن كل الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية أوجب المشرع أن تكون مصحوبة بالدفتر العقاري تحت طائلة رفض إجراء الإشهار، حيث يرفض المحافظ العقاري الايداع في حالة غياب الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي أو عند تغيير حدود الملكية العقارية.²

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل هناك استثناءات حيث لا يطلب المحافظ العقاري الدفتر العقاري بموجبها، وقد نصت عليها المادة 50 من المرسوم 63/76 السابق الذكر وهي:

- حالات المحررات المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/ 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.³
- عقد محرر أو حكم أو قرار قضائي صادر دون مساعدة المالك أو ضده.
- رهن قانوني قضائي أو تسجيل امتياز.⁴

أما في حالة الأخطاء المادية التي قد ترد على الدفتر العقاري فقد التزم المشرع المحافظ العقاري في المادة 51 من المرسوم 63/ 76 بتصحيحها مع تبليغ الأطراف المعنية مع توجيه انذار لحائز الدفتر العقاري من أجل الإسراع في ضبطه، هذا في حالة

1. هند شعبان، المرجع نفسه، ص 222.

2. المرجع نفسه، ص 222.

3. جاء في نص المادة 13 من الأمر 74/75، السابق الذكر "يجب على المعنيين لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل الموثق أو كاتب عمود إدارية أو كاتب ضبط".

4. المادة 50 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر .

المبادرة من طرف المحافظ العقاري، أما إذا كانت المبادرة بالتصحيح من طرف المالك أو حائز الدفتر فيقدم طلبا مصحوبا بالدفتر العقاري إلى المحافظ العقاري.¹

في حالة الضياع أو الاتلاف، فبعد أن يثبت المالك هويته مع تقديم طلب مكتوب إلى المحافظ العقاري، يستطيع المعني الحصول على دفتر جديد ولا بد من التأشير في البطاقة العقارية على ذلك.²

بالرجوع إلى الدفتر العقاري كاستنتاج لما ورد فيه والاجراءات التي يتطلبها فهو سند صادر عن المحافظ العقاري وهو لا يعد طرفا فيه، إنما هو موظف يحقق أهداف مرفق عام ألا وهي الصالح العام أو بالأحرى الأمن القانوني المنشود للملاك من خلال ضبط الوضعية القانونية للعقار ومالكة واثباتهما وتنظيم السوق العقارية ومن تم تحقيق الأهداف المرتبطة بها أهمها الاستثمار، وبالأخص بعث الثقة والائتمان بموجب عقار واضح المعالم والحدود والمساحة والمالك وبالتالي هي شروط، لا تتحقق إلا في أراضي ممسوحة والسند الناتج عن عمل المحافظ العقاري وقع عليه اختلاف هل هو عقد أو قرار حيث استقر اغلب الفقهاء انه قرار يصدر بالإرادة المنفردة للمحافظ العقاري بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء المصلحة العامة،³ وهذا ما أكدته المادة 18 من الأمر 74 /75 حيث جاء فيها أن الدفتر العقاري يقدم لمالك العقار بمناسبة الإجراء الأول تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية يتم الغاءه قضائيا عن طريق دعاوى الإلغاء مثله مثل أي قرار إداري.

الفرع الثالث: حجية الدفتر العقاري: الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية

العقارية في المناطق الممسوحة، فهو يعكس الوضعية القانونية الحالية للعقار الممسوح

1. جميلة فسيح، المرجع السابق، ص 201. والمادة 51 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 52 من نفس المرسوم.

3. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 17.

كما يعطي القوة الثبوتية للحقوق المقررة فيه تسهيلا وتمهيدا للتداول، كما أنه أداة لضبط الملكية العقارية فضلا عن أنه وسيلة ائتمان قانونية للمالك في مواجهة من يتعرض له و حجة وسند اثبات أمام القضاء، وسندرس في هذا الجزء حجية الدفتر العقاري القانونية أولا ثم الحجية القضائية ثانيا.

أولا : حجية الدفتر العقاري القانونية: جاء في نص المادة 33 من المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة على أن "الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدثه هي المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة فيما يتعلق الملكيات العقارية"، وهذه المادة تدعم الرأي القائل بالحجية المطلقة للدفتر العقاري، باعتباره أنه لا يسلم إلا لصاحبه بعد إجراء عمليات التحقيق العقاري والتي تتمثل في كل مراحل المسح المقررة قانونا على اعتبار أنها تظهر العقار مما يثقله من أعباء وحقوق للغير، ولا يمكن لأي شخص ادعاء خلاف ما جاء في الدفتر العقاري¹ فهو الهدف الأساسي للائتمان العقاري وتحقيق للأمن القانوني أي من خلاله يتم منح الحجية المطلقة لعدم التلاعب بالملكيات، باعتباره حاسما لكل نزاع.

ما يدعم هذا الطرح أن المحافظ العقاري بعد اجراءات التحقيق العقاري أثناء عمليات المسح والتأكد من كل الوثائق والسندات المودعة، وبموجب المادة 33 من المرسوم 63/76² أن كل الاخطاء التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري والذي تسلمه ومنصوص عليه في المادة 8 من الأمر 74/75³. إذ يمكن ذلك إما بمبادرة المحافظ العقاري، وإما بناءً على

1. هند شعبان، المرجع السابق، ص 229.

2. المادة 33 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. تنص المادة 8 من الأمر 74/75 على "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد في كل بلدية ما يلي:

- جدول الأقسام وسجل لقطع الأراضي التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

طلب حائز الدفتر العقاري، وفي جميع الحالات فإن التأشيريات الأولى تبقى على حالها والتصحيحات مسجلة بتاريخها.

هذا ويذكر أنه جاء في نص المادة 51 من نفس المرسوم¹ أنه عندما يقوم المحافظ العقاري مستعملا الحق الممنوح له بموجب المادة 33 أعلاه بالتصحيح التلقائي للتأشيريات المكتوبة في مجموعة البطاقات، فإن هذا التصحيح يبلغ إلى المعنيين مع تقديم إنذار إلى حائز الدفتر العقاري بأن يقدمه من أجل ضبطه، وتتم هذه التبليغات والإنذارات بناءً على طلب المحافظ العقاري، أما إذا كان طلب تصحيح التأشيريات السابق ذكرها جاء من المالك فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمحافظ العقاري أن يستجيب لهذا الطلب إلاّ بناءً على تقديم الدفتر العقاري محل الطلب والذي يحتوي على أخطاء، وإلا رفض القيام بالتصحيح ثم يبلغ قراره إلى المالك بموجب رسالة موصى بها، مع طلب إشعار بالاستلام وذلك في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ ايداع الطلب.

بالتالي فمرور الدفتر العقاري بكل هذه الاجراءات والتأكيدات مع امكانية تصحيح الأخطاء إن وجدت سواء بطلب من المالك أو بمبادرة من المحافظ العقاري تعطي الحجية القاطعة للملكية العقارية واعتبارها الآلية الضابطة التي تحقق الأمن القانوني للملكية العقارية الخاصة التي مستها عمليات المسح، ويشكل مخالفة هذا الطرح مساسا وخرقا فادحا لأحكام الشهر العيني.

لكن وكما سبقت الإشارة له في هذه الدراسة فالشهر العيني العقاري المطبق ضمن التشريع الجزائري بموجب أحكام الأمر 74/74 والمرسوم 62/76 والمرسوم 63/76 لا

- دفتر مسح الأراضي الذي نسجل فيه العقارات المنجمعة من قبل كل مالك أو مستغل حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء الآخرين.

- مخططات مسح الأراضي...."

1. المادة 51 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر .

يأخذ بمبدأ بالأثر المطهر للملكية العقارية، فظهر بذلك الرأي القائل بالحجية النسبية للدفتري العقاري أو بعدم الحجية القاطعة له حيث يمكن لمن له مصلحة الطعن في الحقوق الثابتة فيه عن طريق القضاء، حتى ولو كان ذلك بعد الترقيم النهائي ومنح الدفاتر العقارية بالمحافظة العقارية.

جاء في نص المادة 16 من المرسوم 63/76 أنه لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي فالاعتراض على التسجيل لا يوقف الشهر، ثم يستطرد المشرع وبموجب أحكام المواد 12،13،14 من نفس المرسوم أنه يمكن ذلك إذا تعلق الأمر بالاعتراض على الشهر نفسه عندئذ لا يؤخذ إلا بالحكم النهائي الصادر عن طريق القضاء¹، أي من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم ينص على الأثر التطهيري للشهر العيني المعتمد، فبإمكان أي شخص الطعن في الحقوق المشهورة قضائياً.

كما دعمت ذلك المادة 85 بنصها على أن الدعاوي القضائية الرامية الى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقاً.²

بالتوازي مع ذلك استحدث المشرع بموجب قانون المالية 18/18 في نص المادة 35³ منه حين ساد التعامل مع عرائض الدعاوي العقارية بكثير من الغموض وعدم التدقيق خاصة فأضاف آليات إعلام المتصرف إليه في العقار محل المنازعات القضائية وضبط الإجراءات المتعلقة بالشهر بالمذكرة التوضيحية رقم 02316، والتي جاء فيها تعزيزاً لمبادئ الأمن القانوني وذلك بشهر الدعاوي القضائية بالمحافظة العقارية حيث

1. يراجع في ذلك المادة 16 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 85 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. القانون 18/18، المؤرخ في 2018/12/27، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2018.

فصلت هذه المذكرة الكيفية التطبيقية الواجب انتهاجها للإشهار والقيّد في البطاقة العقارية وحفضها بالإضافة إلى تسليم المعلومات، زد على ذلك زوال أثرها بنشرها¹.

فحسب وجهة نظر القائلين والداعمين للحجية النسبية للدفتر العقاري، أن هناك أخطاء و إشكالات لا يمكن تداركها إلا من خلال إلغاء هذه الدفاتر، ومثال ذلك ما يعطي الصورة الحقيقية لعقارات نهبت لا يمكن اكتشافها لا من طرف أعوان المسح أو المحافظ العقاري أو حتى من طرف الموثق الذي تعامل مع هذه السندات، أو تصرفات وتصريحات انصبت على أملاك الدولة الخاصة كأراضي العرش أو أراضي وقف،² فلا يمكن تداركها إلا بالآليات القانونية المقرر رغم نقائصها، وما يدعم قولهم اعتماد نظام الشهر العيني في إثبات الحقوق على تصريحات الأفراد وما يقدموه من وثائق، حيث بإمكانهم إثبات الحيّزة القانونية وبكل شروطها ويمكن أن تكون غير شرعية باستخدام وسائل مع الصعب اثبات الغش فيها و التزوير أو التحايل.

فالحجية النسبية للدفتر العقاري آلية لضمان الحقوق من الضياع وتحقيق الأمن القانوني، وكي لا تكون الحجية المطلقة آلية لهضم الحقوق وحرمانهم منها، فواقع اجراءات المسح وما يصاحبها من اشكالات والتي تنقصها الدقة في التحقيق هي ما يصل بنا إلى انعدام صفة الحجية المطلقة للدفاتر العقارية وتطهير الملكية العقارية.

بالإضافة إلى ما تتطلبه قواعد العدالة ومنطق إحقاق الحقوق وإرجاعها إلى أصحابها فلا يمكن هضم ملكية من له سند ملكية مثبتة لعقار وآخر تملكه بخطأ أعوان المسح أو تدليس طامع فيه.

1. المذكرة رقم 02316، الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الدولة الصادرة بتاريخ 2019/02/25، إشهار عقاري للدعاوي القضائية.

2. اسماعيل باكرية، الأثر التطهيري للشهر العقاري، رسالة ماجستير قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 78.

إن الاختلاف في الرأيين بين من يدعم الحجية المطلقة للدفتر العقاري من خلال تطهير الملكيات العقارية وتثبيت الحقوق وبين من يريد مراعاة الحجية النسبية للدفتر العقاري أدخل ممتلك العقار في شك وريبة وأدخل القضاء في نزاعات لا حصر لها.

ففي هذا الشأن نوافق ما نادى به بعض الموثقين من خلال تجاربهم العملية، كان لزاماً على المشرع اعتماد الحجية المطلقة للدفتر العقاري ولكن بعد اتخاذ اجراءات أظهرت بوادرها من خلال دمج مديرية المسح مع المحافظة العقارية مع تفعيل آليات التحيين المعتمدة ورقمنتها وإيصال كل أصحاب الشأن بهذه المعلومات كالموثقين ومصالح الضرائب ومديريات أملاك الدولة و مديريات الشؤون الدينية والأوقاف وغيرهم، تدعيم ذلك من خلال توقيع غرامات مالية على المتقاعسين من الملاك لإجبارهم على الامتثال لهذه الاجراءات والعمل على إعطاء مهلة خمس سنوات على الأكثر لمراجعة كافة الدفاتر العقارية مع الإعلان عن ذلك في كل وسائل النشر والإشهار، زيادة على إعادة تفعيل تكوين المسّاحين المتخصصين والدارسين من خلال إعادة فتح المدرسة المعتمدة لذلك على أن تكون مهامهم وطنية ودقيقة، مع إعادة النظر في الأمر 74/75 ومرسوميه، بالإضافة إلى الرقابة المركزية وفتح مجال الشكاوي على أعلى مستوى.¹

الائتمان العقاري والأمن القانوني للمالك هي أقصى مطالب المشرع، فمن جهة يسعى لضبط الملكيات وتحقيق السلم الاجتماعي والنمو الاقتصادي وتقادي النزاعات، ومن جهة أخرى يريد تحقيق سند ضابط ومثبت للملكية العقارية يضمن به المالك حقه ولا يكون في شك اتجاه منظومة تهدد أمنه واستقرار معاملاته التي يجريها، ولا يكون ذلك الأمن إلا من خلال الحجية المطلقة للدفتر العقاري. فأى نص قانوني لا يصدر إلا

1. مقابلة مع الأستاذة الموثقة مليكة محرز مجلس قضاء تبسة، بتاريخ 2023/04/02.

لحماية الوضعيات المكتسبة ولا يمس بالتوقعات المشروعة من خلال اصدار الدفاتر العقارية.¹

ثانيا: حجية الدفتر العقاري القضائية: إن تضارب آراء الفقهاء حول الحجية القانونية للدفتر العقاري انعكس على الحجية القضائية له، فهناك بعض القرارات من المحكمة العليا تثبت الرأي القائل بجعل الدفتر العقاري سند ملكية قطعي ولا يمكن إثبات خلافه، وذلك لأن الطرف المنازع في الحق لا يملك الدليل،² إذ يحوز على عقد لفيف فقط³، كما جاء في القرار 197920 بتاريخ 28 / 06 / 2000 حيث تضمن أن يشكل المنطق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية هو الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقة العقارية الموضوعة لبلدية ومسح الأراضي المحدثه، وبما أن الدفتر العقاري المستظهر به في هذه الحالة لا يعتبر سند لإثبات الملكية يكون القضاة قد خالفوا القانون ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية.⁴

كما جاء في قرار آخر تحت رقم 259635 المؤرخ في 21/04/2004 أنه الدفتر العقاري يؤسس على أساس سند الملكية طبقا للمادة 19 من الأمر 74/75 والمرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، بعد استكمال الإجراءات والشكليات والآخر مما يجعله يكسب القوة الثبوتية.⁵

1. نبيل خادم، المرجع السابق، ص 52.

2. سماويل باكرية، المرجع السابق، ص 80.

3. القرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 21/10/1990 ، جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن عقد اللفيف هو العقد العرفي الذبحر أمام الموثق يثبت فيه أن تصرفاتنا متبينا لأطراف والشهود فقط.

4. القرار رقم 197920، الصادر بتاريخ 28/06/2000، المجلة القضائية لسنة 2001.

5. قرار مأخوذ عن جميلة فسيح، المرجع السابق، ص 202.

وجاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 1124912 الصادر بتاريخ 2018/07/12 أن الدفتر العقاري المشهر يعتبر الوسيلة الممتازة لتأكيد المركز القانوني للمالك، ففي حالة حصول كل شخص على الدفتر العقاري، فذلك حصن لمركزه بكونه المالك الوحيد للعقار محل النزاع ما لم تتم إجراءات إبطال هذا الدفتر العقاري أمام المحكمة المختصة¹.

كذلك ما قضت به المحكمة العليا في القرار 529635 المؤرخ في 2002/03/06 القاضي باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتر العقاري².

على عكس ذلك هناك بعض القرارات التي قضت بالثبوت النسبي للدفتر العقاري، كما جاء في القرار رقم 423832 المؤرخ في 2008/07/16، حيث دعمت المحكمة العليا المجلس القضائي في قرارها القاضي بإثبات حق الملكية للحائز وإثبات الملكية بالتقادم المكسب رغم استظهار الخصم للدفتر العقاري³.

وهو ما أكدته في القرار رقم 02002 المؤرخ في 2009/06/10 فيما يخص أعمال التقادم المكسب على العقارات التي يحوز أصحابها على دفتر عقاري مما يقلل من حجيته بقولها أنه لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلم فيها دفتر عقاري من اكتسابها بالتقادم المكسب⁴.

وبالتالي فالمحكمة العليا والجهات القضائية كما هو مستنتج من القرارات السابقة لم تكن بتكريس الحجية النسبية للدفتر العقاري فقط بل تعدت الى اعتبار تقادم المكسب

1. موقع الكتروني www.notairalgerien.com تاريخ ووقت الاطلاع 2023/04/09 23:00

2. قرار مأخوذ عن هند شعبان، المرجع السابق، ص 231.

3. قرار مأخوذ عن هند شعبان، المرجع السابق، ص 231.

4. قرار رقم 02002، المؤرخ في 2009/06/10، مأخوذ عن زوبيير براحلية، مقال بعنوان: الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة، منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 1، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2023.

وإثبات حجيته، له قوة ثبوتية على الدفاتر العقارية المسلمة وهو أمر يهدد الوضعيات القانونية المكتسبة ويفتح المجال للمنازعات.

وهو ما يؤكد ويدعم ما جاء في نص المادة 16 من المرسوم 76/ 63 مخولة للأفراد وإعطائهم الحق في استيفاء حقوقهم، ولضمان العدالة القانونية اشترطت شهر العرائض كقيد لقبول الدعاوي وهو ما يؤكد تبني القضاء الجزائري بعد المشرع للحجية النسبية للدفتري العقاري، بل والطعن أيضا في أعمال مديريات ولجان وفرق المسح والمحافطة العقارية بمنحها للدفاتر العقارية وهذا ما يهدد الثقة فيها ويزعزع قوة الثبوتية لما يصدر عنها من وثائق.

ففي الخروج عن القواعد العامة لنظام الشهر العيني يعد أولا عدم أخذه بالأثر المطهر ثم ثانيا عدم الأخذ أيضا بحجية للسندات الصادرة وهو أهم الحقوق الناتجة عن عمليات المسح العقاري من خلال التزقيم النهائي وبالتالي الدفتري العقاري الناتج عنه بحجة أن المبدأ الأول يرمي إلى تثبيت الحقوق والثاني يرمي إلى حماية تحرير السندات من الإطلاق والجمود وتقييد القضاة في إحقاق الحقوق،¹ فالمشرع من خلال النص على نسبية الحجية للدفتري العقاري ناقض المبدأ القاضي بتأمين الاستقرار في الملكية وكسب الحقوق وتحقيق الأمن القانوني للملكية المقررة دستوريا، بحجة تأمين العدالة وإعطاء الحقوق لأصحابها التي هضمت لأي سبب من الأسباب.

وهذا ما خلق التناقض في القرارات الصادرة عن المجالس وكذلك المحكمة العليا وفوضى وعدم استقرار الوضعيات العقارية، ما يستدعي مراجعتها.

ثالثا: دعاوى الدفتري العقاري: إن تكريس هذه الآليات ما هو إلا اعتراف بنسبية حجية الدفتري العقاري، رغم أنها مساس بمبدأ مهم من مبادئ الاستقرار التي يسعى إلى تحقيقها

1. يراجع في ذلك زوبير براحلية، المرجع السابق، ص 589.

الشهر العيني باعتبارها أحد التزامات الدولة وضماداتها بداية بالنصوص القانونية المقررة في الأمر 74/75 والمرسومين 62/76 و 63/76، وانتهاءً بالدستور الذي حرص المشرع من خلال التعديل الدستوري الأخير إلى ضمان حق الملكية واستقرارها وتوفير الأمن القانوني ومنه القضائي فالثقة المشروعة في القاعدة القانونية أساسها الثبات والاستقرار للمراكز القانونية المحققة¹ وما الدعاوي المرفوعة ضد وثيقة تحقق هذا الاستقرار أو الثبات للوضعيات القانونية والإثبات للملكيات العقارية إلا تهديدا له.

وبصفة عامة يكون مدير مديرية الحفظ العقاري والمسح العقاري ممثلا لوزير المالية في كل المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري ويكون طرفا في الخصومة سواء مدعى أو مدعى عليه أو طرف مدخل فيها، حيث لا يمكن إعادة النظر إلا عن طريق القضاء في الحقوق الناتجة عن ترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من مرسوم 63/76.²

الدفتر العقاري بطبيعته قرار إداري ذو طبيعة خاصة كما سبقت الإشارة لذلك، ويخضع للمفاهيم الإدارية الخاصة بإصدارها وتنفيذها وكيفية الطعن فيها، فمن خلال المادة 16 السابقة الذكر يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية المخولة لها، وفي هذه الحالة يحق لمن له المصلحة اللجوء إلى القضاء الإداري طلبا لإعادة النظر فيه وذلك بالطعن بالإلغاء كليا أو جزئيا باعتبار المخاطب فيها قرار إداري والدولة طرف فيه لأنها صاحبة الصفة.³

1. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 200.

2. يراجع في ذلك المادة 16 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. أسماء حسين، عبد القادر فنينخ، مقال بعنوان الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري، منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 9، العدد 2، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2021، ص 318.

تتحصّر وظيفة القاضي في هذه الحالة في فحص وتقدير مدى مشروعية القرار الإداري الصادر عن المحافظة العقارية من أجل الحكم بإلغائه جزئياً أو كلياً وفقاً للنتائج التي تحصل عليها، وتكون عدم المشروعية هذه إما خارجية كعيب في الاختصاص أي إصدار دفتر العقاري من غير المفوض له هذه العملية وهو المحافظ العقاري، وذلك من خلال التأشير من الغير كرئيس المصلحة مثلاً،¹ أو عيب في الشكل أو الإجراءات، فالدفتر العقاري محدد وفق نموذج خاص ويصدر وفقاً لإجراءات معينة،² أو تكون عدم المشروعية داخلية أي كل ما يمس محل التصرف و موضوع الدفتر العقاري كعيب في السبب حيث أن الدفتر العقاري يبنى على ما صدر من ذوي الشأن أو ما توصلت إليه لجان المسح من تحقيق ميدانياً اعتماداً على الصور والوثائق والمخططات وشهادة الشهود، أو عيب في عدم صحة الوقائع المادية أو الخطأ في التكييف القانوني، أو عيب مخالفة القانون في إصدار هذا الدفتر سواء تعلق الأمر بالمبادئ الدستورية أو القوانين المنظمة لهذا المستند بداية بالإجراءات إلى غاية من يتولاها نهاية بتسليمه وعموماً كل قواعد العامة للقانون التي تضمن سلامة انشاءه وإصداره وتسليمه كوثيقة من المفترض تحقق الأمن القانوني للمالك.

كما يمكن أن تكون عدم المشروعية في إصدار هذا الدفتر من خلال الانحراف في استعمال السلطة، وهو انحراف الموظف المكلف بإعداد الدفتر العقاري عن وظيفته وخروجه عن المسعى الحقيقي للمحافظة العقارية من خلال الإخلال بالنظام العام وهو ما يضعه أمام مسؤولية تأديبية وجزائية، وفي الغالب هو المحافظ العقاري نظراً للسلطات المخولة له.³

1. عبد القادر عدو، منازعات إدارية، دار هومة الجزائر 2012، ص 142.

2. حسين أسماء، فتوح عبد القادر، المرجع السابق، ص 328.

3. حسين أسماء، فتوح عبد القادر، المرجع السابق، ص 328-329.

أما بخصوص الآثار الناتجة عن إلغاء الدفتر العقاري فالقاضي الإداري يكون ملزماً بالفصل في الدعوى المعروضة عليه، ففي حال الحكم بالإلغاء يترتب ذلك بأثر رجعي وتلزم المحافظة العقارية بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إصداره ويكون الحكم قد اكتسب حجية الشيء المقضي به على الكافة.¹

أما في حال كان أحد الأعوان المحافظة العقارية أو المحافظ العقاري سبب في إحداث ضرر لأحد المخاطبين بهذا القرار أو الدفتر العقاري، فإن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض المتضررين وذلك عملاً بنص المادة 23 من الأمر 74/75² حيث تقر الدولة بأخطاء المحافظ العقاري الجسيمة ويمكنها الرجوع عليه برفع دعوى ضده.³

هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن يسائل المحافظ العقاري مسؤولية جزائية في حال كان خطأه يرقى إلى جريمة، كاستبدال بيانات البطاقات العقارية، أو التزوير في المحررات الرسمية.⁴

وبصفة عامة بإلغاء الدفتر العقاري تزول حجبه وقوته الثبوتية، ويسحب من طرف المحافظة العقارية ولا يمكن الاحتجاج به وبالتالي تزول على أثر ذلك الملكية عن المالك.

1. المادة 338 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 23 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

3. نسيمة حشود، مقال بعنوان: دعاوي مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، منشور بمجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق جامعة البلدة، 2017، ص 18.

4. نسيمة حشود، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثاني:

آليات تحقيق الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية

إن الغاية الأساسية للأمن القانوني هي فرض النظام والإلزام به، وقد سادت المعاملات العقارية بدايةً من الاستقلال فوضى زادت الوضع الذي خلفه الاستعمار تفاقماً، ما حتم على المشرع سن مجموعة من النصوص القانونية الضابطة والمنظمة للمعاملات العقارية كونها تشكل الثروة التي لها أبعاد وأهداف متعددة منها اجتماعية وأخرى اقتصادية وسياسية.

هذه التشريعات ساهمت عبر مراحل في تنظيم العلاقات بين الأفراد في مجال المعاملات العقارية، وذلك لضمان حقوقهم وتحقيق أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية، ف ضمان المصالح يستلزم الاطمئنان للقواعد القانونية المنظمة في هذا الشأن، وهذا ما سعى إليه المشرع بداية بالتخلي عن المعاملات العرفية التي كانت تسود المجال العقاري ليسرها وسهولتها، رغم المخاطر المحدقة بالمتعامل بها، وذلك بسن نظام للتوثيق ثم فرضه على كل من ينشأ أو يغير أو يلغي حقاً عقارياً على ملكيته، لما يحققه نظام التوثيق قدر من استقرار للأوضاع القانونية، كما يحقق الأمن القانوني للأطراف والغير، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من هذه الدراسة، أما في المبحث الثاني فسنتناول ما يطرأ على الملكية العقارية الخاصة من تغييرات سواء بناء أو هدم أو تجزئة أو تقسيم وغيرها، حيث أخضعها المشرع الجزائري لقواعد تحكمها لتجنب فوضى العقار والتعمير خاصة مع النمو الديمغرافي واتساع المدن، فهي ضوابط لتنظيم مجال العمران باعتباره أحد مقومات الحضارة، وهي كذلك قواعد لتمكن الدولة من المراقبة وتنظيم إجراءات التعمير.

المبحث الأول:

الأمن التعاقدى في مجال الملكية العقارية الخاصة

إن توطيد أركان الأمن القانوني في المادة العقارية لا يكون إلا بتوثيقها لحفظ الحقوق والالتزامات، ما قد يمنع النزاعات بين أطراف العقود والغير، ويضبط العلاقات بينهم ويزرع الثقة والائتمان والاطمئنان في المجتمع، لا سيما مع كثرة المعاملات فيها وارتفاع قيمتها، ما حتم وجوبية توثيق هذه المعاملات ضمن إطار خاص يشرف على تحريرها ضابط عمومي أو موظف عام، أعطيت له هذه الصلاحيات ضمن اختصاص محدد ومضبوط الذي يضمن حسن تكوينها ضمن قواعد قانون التوثيق، لكن هذا لا ينفي مسؤوليته عن الأخطاء التي تتجر جراء سوء استخدام سلطاته وهذا ما سنتناوله ضمن المطلب الأول أما في المطلب الثاني سنتناول العقد التوثيقي وخصائصه ومدى تحقيقه للأمن القانوني للأطراف من خلال حجيته القانونية والقضائية.

المطلب الأول:

دور الموثق في تحقيق الأمن القانوني للعقود العقارية

كرس المشرع آلية التوثيق لإضفاء صفة الرسمية على العقود التي مجالها عقار كوظيفة لضمان الحقوق وفرض الالتزامات وتحقيق الأمن القانوني للمتعاملين الخواص في العقارات بإثباتها، كما يُمكن أصحاب الحقوق من الاحتجاج بها، وسنتناول في هذا الجزء مفهوم نظام التوثيق في الفرع الأول، ثم الآليات التي تضمن حسن تكوين العقود في الفرع الثاني، وأخيرا مسؤولية الموثق عن أخطاءه في الفرع الثالث، كما سنسلط الضوء على الضغوطات التي يواجهها الموثق أثناء عمله سواء ضمن ما جاء في قانون التوثيق أو مختلف المذكرات الصادرة في هذا الإطار، والتي لها تأثير مباشر على استقرار المعاملات العقارية ومن ثمة على الأمن القانوني والعقاري بصفة عامة.

الفرع الأول: مفهوم نظام التوثيق: التوثيق علم يبحث في كيفية تسجيل وإثبات العقود والالتزامات والتصرفات والمعاملات، على وجه رسمي يصح الاحتجاج والتمسك به وإن كان التوثيق يقتصر في الماضي على تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، فقد أصبح المجتمع اليوم في حاجة ماسة إليه في مختلف المجالات، نتيجة لكثرة المعاملات المالية والاقتصادية والتجارية وغيرها، وتشعب صورها بين الأفراد والشعوب في شتى دول العالم¹.

فالتوثيق هو مجموعة الإجراءات القانونية والتي يقيد بها الموثق بناءً على طلب الأطراف لكي يكسب العقد فيما بينهم صفة الرسمية، أو بمعنى آخر أن المقصود به هو جميع ما يقوم به الموثق من الإجراءات القانونية من الوقت الذي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصيغة الرسمية على معاملاتهم، حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير بما يحفظ حقوقهم في أمان².

والمكلف بهذه العمليات والإجراءات التي تتصل بوظيفة التوثيق هو الموثق كونه المختص بمقتضى أحكام القانون بضبط ما يعرض عليه وتكليفه ونقل ذلك في وثيقة رسمية تعكس إرادتهم وتكون حجة لهم وعليهم وعلى الغير ولتحقق أكبر قدر من الاستقرار للأوضاع القانونية المقررة بموجبها.

ولتحقيق هذه الأهداف صدر الأمر 91/70³ المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في سنة 1970، حيث ألغى نظام التوثيق السابق والموروث عن الحقبة الاستعمارية، والذي نص

1. يراجع في ذلك التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مجلس الأمن، دورة ربيع 2005، ص2.

2. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص17.

3. الأمر 91/70، المؤرخ في 1963/07/22، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، الصادرة بتاريخ 1970.

على إلغاء المحاكم الشرعية والمكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق وإنشاء مكاتب للتوثيق واعتبر الموثقون موظفون عموميين تحت سلطة النواب العاملين.

إلا أن هذه التجربة أفرزت على نقائص عدة منها عدم الزامية الرسمية على العقود الناقلة للملكية العقارية حيث تم الاعتراف في هذه المرحلة بالعديد من العقود العرفية المحررة في هذا الشأن ما أثر على الأمن القانوني وألحقت أضرار بالدولة والمواطن والوضعية العقارية ككل، حيث اسند خلالها توثيق العقود الى مكاتب التوثيق التابعة للمحاكم العادية¹.

ليظهر بعد ذلك القانون 27/88²، الذي حرر مهنة التوثيق لتمارس للحساب الخاص بتفويض من الدولة³، حيث أعطى هذا القانون دفعا جديدا ونوعية ونفسا جديدا لعمل الموثقين⁴.

كما أضيفت المادة 324 مكرر 1 في نصوص القانون المدني لتصبح الكتابة الرسمية الزامية تحت طائلة البطلان في العقود التي تتضمن عقارات أو حقوقا عينية عقارية⁵.

1. فوزية هاشمي، محاضرات في الشهر والتوثيق، مقدمة لطبة سنة اولى ماستر قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021/2020.

2. القانون 27/88، المؤرخ في 1988/07/12، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 1988.

3. عمر زيتوني، مقال بعنوان: النظام القانوني للتوثيق، منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 5، الجزائر، 2002، ص 17.

4. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 63.

5. يراجع في ذلك المادة 234 مكرر 1، من الامر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

غير أنه لم يكن كافيا للتكفل بكل جوانب المهنة عمليا ليصدر بعد ذلك القانون 02/06¹، المتضمن قانون التوثيق لإرساء قواعد ضابطة ومنظمة لمهنة التوثيق والموثق على حد سواء ليعزز الحماية للعقود والأطراف والموثق في حد ذاته، كما يحقق أمنا قانونيا أكثر.

فباعتبار التوثيق هو الآلية القانونية التي تحفظ حقوق الملاك، فقد كان محل تنظيم من طرف المشرع الجزائري بهذا القانون، وذلك بتعيين أشخاص قائمين على هذه العملية وحددت تكوينهم وعملهم وواجباتهم والتزاماتهم كما فرضت عليهم رقابة على كل الأصعدة المحلية والجهوية والوطنية والوزارية، وأصبح دور الموثق لا يقتصر على إفراغ رغبات الأفراد التعاقدية في شكل قانوني وقالب رسمي، بل يتعدى إلى تقديم النصح والإرشاد وتبيان الآثار الناجمة عن تصرفاتهم وغيرها من المهام².

فقد عرفت المادة 3 منه الموثق على أنه "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"³، والملاحظ أن المشرع قد أورد عدة صفات للموثق من خلال هذا القانون فهو:

- **ضابط عمومي:** حيث تنصرف هذه الصفة إليه كونه هو المكلف بضبط الملفات المعروضة عليه، بداية بتكليفها ومتابعة إجراءات إكسابها الصفة الرسمية، وانتهاء بتنفيذها⁴.

- **مستشار قانوني:** بمقتضى القانون يقوم الموثق بتقديم استشارات قانونية لمن يطلبها بالإضافة إلى أعماله اليومية، فهو يقدم للإدارة والعدالة ولكل من يتقدم إليه

1. القانون 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2006.

2. محمد علياتي، المرجع السابق، ص 412.

3. المادة 3 من القانون 02/06، السابق الذكر.

4. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 22.

باستشارات في حدود اختصاصه وميدانه، فالموثق مكلف بدايةً بتأمين التصرفات القانونية التي ترد على العقارات، كما يسعى بكل الوسائل المتاحة أمامه للحيلولة دون حدوث النزاعات مسبقاً بين الأشخاص، فمن خلال مهمته وما يملك من الخبرة والدراية يمكنه تقديم الآراء بشأن الحقوق والواجبات المتعلقة بالأطراف، بالإضافة إلى الآثار القانونية المترتبة عن تصرفاتهم فهو يستمع ويرشد إلى الأصلح لكل الأطراف¹.

- **وكيل زبائنه:** هي وكالة مستمدة من أحكام القانون فيكون الموثق مكلف بتحرير العقود وضبطها وتنفيذها ومتابعة إجراءاتها القانونية المتاحة.²
- **مرشد عادل ذو بعد إنساني:** بحكم وظيفته يكون الموثق قريب من الأطراف، وتتسم صفته بالبحث الدائم عن قيام العدل بينهم ويسعى لحماية الضعيف بينهم، كما أن مهنة التوثيق تقوم على مجموعة من القيم الأساسية التي تحقق الأمن التعاقد³ من مثل العدل والنزاهة والسرية والمسؤولية وقيام التوازن والتوفيق بين الأطراف، وهذا دائماً تحت رقابة وزارة العدل لتحقيق مبادئ الأمن القانوني المنصوص عليها دستورياً.⁴

الفرع الثاني: ضمانات حسن تكوين العقود: إن الهدف الأساسي من فرض التوثيق

والرسمية في العقود في المعاملات العقارية هو تحقيق الأمن القانوني من خلال ضمان الشفافية وتحقيق الثقة المشروعة أمام الأطراف وكل من له صلة بالعقد وعدم مفاجأتهم بما يعيق ويحقق أهداف تصرفاتهم من خلال بدايةً إعلامهم بآثار تصرفاتهم، ثم بضمان التوازن العقدي بينهم، كما أنه لضمان حسن تكوين وتحقيق مبادئ الأمن القانوني للعقود يحرص الموثق على ما يلي:

1. عمر بوحلاسة، مقال بعنوان: الموثق والتوثيق والمحيط المهني، نشرة الموثق، العرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، الجزائر، ص22.
2. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص23.
3. دنون يونس صالح محمدي، نظرية الامن التعاقد- دراسة مقارنة-، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، تكريت، العراق، 2018، ص 11.
4. وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص ص 23-24.

أولاً - السرية: العقود التوثيقية التي يحررها الموثق هي محررات رسمية بتفويض من الدولة، بناء على ما يتلقاه من ذوي الشأن من أجل إضفاء الحجية عليها ويكون الموثق ملزم بما يضمن السرية لما تلقاه وما تحتويه هذه المحررات وما تحتويه من معلومات إلا إذا اقتضى القانون ذلك¹.

بالتالي لا يجوز له أن ينشر أو يفشي ما احتوت عليه هذه المحررات إلا بإذن الأطراف أو باقتضاء القانون، ولا يسلمها إلا لذوي الشأن، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من القانون 02/06: "يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات، إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاء أو اعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها"².

وهذا أيضا ما أكدت عليه المادة 57 من القرار الذي يتضمن النظام الداخلي للموثقين حيث جاء فيه أنه يلزم الموثق وأعوانه بالسر المهني ويمنع عليهم إفشاء معلومات للغير خارج ما هو مرخص به قانونا³.

كما تشمل الأمانة والحفاظ على السر المهني المعلومات الشخصية التي يفضي بها الأطراف للموثق سواء كانت شفاهية أو كتابية، وإذا كانت الأمانة والحفاظ على السر المهني واجب فهي أيضا دليل وسمة الشرف والسمعة الجيدة لمن يمتن التوثيق، بصفته وكيلا للدولة ونائبا عنها في هذا الإطار.

الجدير بالذكر أن هذا الواجب وعلى غرار جملة الالتزامات التي تقع على عائق الموثق ففي المقابل هو ملزم أيضا بالتبليغ لفائدة المصالح المختصة متى طُلب منه أو من تلقاء نفسه حين يشتبه، سواء في أموالٍ أنها غير شرعية أو عن أي تصرفات تتدرج

1. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 32.

2. المادة 14 من القانون 02/06، السابق الذكر.

3. القرار المؤرخ في 14/11/1992، المتضمن النظام الداخلي للموثقين.

ضمن تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب وغيرها من التصرفات الغير مشروعة،¹ وهو ما اصطلح عليه بواجب الاخطار بالشبهة طبقاً لأحكام القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.² فالأمن القانوني يندرج تحته أيضاً أمن التصرفات وشرعيتها وأمن الافراد والمؤسسات والهيئات وكل عمل يخالف ذلك يصبح الجميع وكل بقدر صلاحياته مسؤول عن حفظه.

ثانياً - الموثوقية: إن الهدف الأساسي من نظام التوثيق هو إفراغ رغبة المتعاقدين في وثيقة تثبت الحقوق وتعطيها حجية سواء بينهم أو مع الغير.

معنى الموثوقية هو الاثبات والإحكام وقانوناً هي اتباع نظام توثيقي خطي يضمن سلامة وأمن ما تتضمنه فهو محرر خطي مكتوب بلغة مفهومة تسهل قراءته وكتابته دون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة على الأسطر، بالإضافة إلى المصادقة على الاحالات في الهامش والكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف ولا تهم الوسيلة المستعملة في الكتابة سواء اليد أو الاستعانة بالحاسوب³، لكن مؤخراً وبتعميم الرقمنة اصبح وجوباً استخدام الحاسوب والتبليغ الكترونياً كل الهيئات اصحاب الشأن بما ورد على العقار من تغيير في الوضعية القانونية كمديرية المسح والحفظ العقاري ومصالح الضرائب وغيرها.

ويسهر الموثق لتتحقق الموثوقية في العقد الذي يحرره بإتباع كل الإجراءات التي نص عليها القانون، لينفذ العقد الرسمي الذي يحرره ويكرس ما جاءت به المادة 324

1. عبد المالك رقاني، خالد بوشمة، مقال بعنوان: الالتزامات القانونية ذات الطابع الأخلاقي للموثق لمباشرة السند الوقفي، منشور بمجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 1، العدد 1، أدرار الجزائر، 2019، ص ص 12-13.

2. المادة 19 من القانون 01/05، المؤرخ في 06/02/2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 2005.

3. جميلة فسيح، مقال بعنوان: دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، منشور بمجلة دفاتر القانونية، العدد 1، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بالعباس، 2015، ص 74.

مكرر 5 من القانون المدني التي بينت أن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره كما يعد نافذا في كامل التراب الوطني.¹

ثالثا - سلطة الموثق: يعني ذلك الولاية الممنوحة للموثق في تحرير العقد الرسمي والتي لا تتحقق في حالات المنع والتنافي،² ولا يستطيع الموثق باعتباره ضابط عمومي مباشرة مهامه وتحرير العقود إلا بعد حصوله على قرار التعيين وتأديته لليمين، كما يتعين عليه أن يكون له طابع وختم ويودع توقيعه وعلامته لدى أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي، بالإضافة إلى الغرفة الجهوية للموثقين إقليم تواجد مكتبه.³

كما يجب أن تكون للموثق الأهلية والولاية التامة وقت تحرير العقود، فإذا عزل أو أوقف ولو مؤقتا يجعل عقودة باطلة وتأخذ مرتبة العقود العرفية، فالموثق مصدر ثقة وحافظ أسرار موكله وممثل للدولة في هذا المجال، وإذا ثبت أن له مصلحة أو قرابة مع ذوي الشأن تسلب منه الأهلية حفاظا على شرف مهنته وكرامتها وتحقيقا لأمن العقود ومشروعية المعاملات التي يجريها خاصة العقارية منها.⁴

تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الأشخاص الذين بإمكانهم تحرير العقود التوثيقية:

-القتصل: حيث فوضت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 405/02 رئيس المركز القنصلي بالخارج على أنه يمارس الوظيفة التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك.⁵

1. المادة 324 مكرر5، من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المواد من 19 إلى 25 من القانون 02/06، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السابق الذكر.

3. جميلة فسيح، المرجع السابق، ص76، والمادة 38 من القانون 02/06، السابق الذكر.

4. جميلة فسيح، المرجع نفسه، ص77.

5. المادة 39 من المرسوم الرئاسي 405/02، المؤرخ في 2002/11/26، المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2002. ويراجع في ذلك ليندة بودراهم، مقال بعنوان: الوظيفة القنصلية القضائية في القانون

- **رئيس المجلس الشعبي البلدي:** حيث يقوم بتحرير العقود التي تتعلق بالعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية التابعة للبلدية بموجب مداوات يجريها المجلس الشعبي البلدي والذي له صلاحيات مهمة في مجال تسيير الأملاك الوطنية التابعة للبلدية، لكن المادة 57 من قانون 10/11¹ وضعت قيودا في مجال التصرف في هذه العقارات الا بعد موافقة ومصادقة الوالي على المداوات.
- **مدير أملاك الدولة:** حيث منح التفويض لمدير أملاك لإعداد العقود التي تخص أملاك الدولة الخاصة، وهذا ما أجازه المرسوم التنفيذي 427/12 وكذا أحكام المادة 120 من القانون 30/90 المتضمن أملاك الوطنية بالإضافة إلى المرسوم 65/91 والقرار المؤرخ في 1992/01/20 المتضمن تفويض مديري أملاك الدولة للولاية بإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية، كما اكدت عليه مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 1327 المؤرخة في 2019/01/31²، كما أكد على ذلك أيضا التنظيم الهيكلي الجديد حيث تتكفل المديرية الولائية للأملاك الدولة بدراسة كل عمليات المتاجرة وبيع العقارات³
- **كتاب ضبط المحاكم:** فطبقا لأحكام المادة 6 من المرسوم 63/76 يكون كتاب ضبط المحاكم مؤهلون لإفراغ الأحكام والقرارات القضائية في شكلها الرسمي وتودع

الجزائري: أية فعالية؟، منشور بمجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد3، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2019.

1. القانون 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج رعد 37، الصادرة بتاريخ 2011. ويراجع في ذلك سميحة حنان خوادجية، حماية الملكية العقارية، محاضرات عن التهيئة العمران، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة1، 2021-2022. ص71 وما بعدها
2. يراجع في ذلك الموقع الالكتروني مختصون في التهيئة والتعمير والبناء: إرسالية رقم: 1327 المؤرخة في 2019/01/31، فيما يخص الترخيص بالتنازل بالتراضي عن قطع الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة الخواص www.facebook.com/saucalgerie/posts تاريخ ووقت الاطلاع: 2023/04/27 00:30
3. يراجع في ذلك المادة 7 من المرسوم التنفيذي 393/21، السابق الذكر، كما جاء في المادة 8 من ذات المرسوم أن الصلاحيات المنوطة بكل هيكل ستصدر في قرار وزاري مشترك لاحقا وذلك لتحديد المهام بالتدقيق لكن في انتظار ذلك تبقى حقوق وواجبات الموظفين السامين في هذه الهيئات على حالها، وهذا حسب المادة 10 من نفس المرسوم.

بالمحافظات العقارية للإشهار، وهذا أيضا طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي 231/90، المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية.¹

رابعا - **التكاملية وسلامة المحتوى**: حيث يفترض في العقد أو المحرر التوثيقي صحته القانونية باعتباره السند المادي والقربنة الرسمية لصدوره من طرف الضابط العمومي أو الموظف العام ممثلا للدولة بختمها، ومعبرا عن الثقة العمومية في شخصه.²

فالموثق يلعب دور مراقبة الشروط الشكلية من خلال تصحيح المعلومات المدرجة في العقد والتأكد من عدم إدراج أي أخطاء، كما يمنع عليه إضافة أي تعديل أو فسخ أي عقود بناء على طلب أحد الأطراف، رغم ذلك أتيحت له تصحيح الأخطاء بالإحالة على الهامش أو ذيل العقد، فهو مكلف بحماية الرسمية العقدية من الاشكالات الخارجية التي تعيق العقود وتهددها.³ وهذا ما نصت عليه المادة 26 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق.

كما يمكن للأطراف العقود الاحتفاظ بنسخ عنها كي يسهل عليهم مقارنتها لاكتشاف أي تناقض أو تلاعب أو تعديل وهذا لا ينفى مخاطر التزوير والتلاعب في العقود.⁴ وهذا ما يعزز الأمن القانوني، والائتمان العقاري.

1. المادة 62 من المرسوم 63/76، السابق الذكر. والمادة 22 من المرسوم التنفيذي 231/90، المؤرخ في 1990/07/28، المتضمن القانون الأساسي الذي يطبق على موظفي كتاب الضبط للجهات القضائية، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ 1990.

2. عبد العزيز محمودي، المرجوم السعيد حاج علي، إجراءات تفعيل الحياة القانونية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ط1، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011-2012، ص154.

3. يراجع في ذلك جميلة فسيح، دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، المرجع السابق، ص75.

4. المرجع نفسه، ص75. والمادة 11 من القانون 02/06، السابق الذكر.

الفرع الثالث: مسؤولية الموثق: كرس المشرع آلية التوثيق وربطها بأشخاص محددين في النصوص القانونية لتجسيد المعاملات العقارية في إطار رسمي، وتحت مبدأ مهم من مبادئ الأمن القانوني وهو مبدأ الشرعية حيث يستوجب هذا المبدأ خضوع التوثيق بكافة مقوماته واجراءاته لأحكام منظومة قانونية لهذه الوظيفة ويعتبر كل خروج عن هذه الأحكام في أي من هذه التصرفات سواء صدر من الأطراف أو الموثق في حد ذاته غير مشروع وباطل ويبطل معه العقد المحرر، وبالتالي يحرك الرقابة المدنية والقضائية و حتى الجزائية وسنتناول في هذا الجزء من الدراسة واجبات الموثق قبل وأثناء وبعد تحرير العقد أولاً ثم جزاءات الإخلال بالشكليات المفروضة ثانياً وختاماً ضمانات الأمن العقاري التي تحققها عمليات التوثيق.

أولاً- واجبات الموثق: هناك العديد من الوجبات التي يمكن تقسيمها الى ما يلي:

1- قبل تحرير العقد: إن العقد التوثيقي عمل دقيق ومنظم، خاصة إذا تعلق الأمر بحق الملكية العقارية والذي تسبقه مرحلة التفكير والتحضير ثم الاتصال بالموثق من أجل إفراغ رغبة الأطراف في عقد بشكل رسمي، ويكون من واجبات الموثق في هذه المرحلة تزويد الأطراف بكل المعلومات والإرشادات الضرورية والأحكام اللازمة بالإضافة إلى النصح والإرشاد بالتنبيه بما سيترتب عن التصرف الذي سيقدمون عليه ليتمكنهم من اتخاذ القرارات السليمة.¹

وهذا ما أكدته المادة 95 من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين والتي جاء فيها أنه يُحضر على الموثق أن يتلقى عقوداً أو يقدم إرشادات خارج مكتبه، إلا في حالات الضرورة المنصوص عليها قانوناً.² زد على ذلك يجب عليه أن يتأكد من صحة

1. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص138.

2. المادة 95 من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين.

العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها.

كما يُعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم.¹ وبالتالي نتفادى النزاعات التي قد يثيرها الاطراف فيما بعد، خاصة ما تعلق بآثار العقد وما يدعم الأمن القانوني والاستقرار في مجال المعاملات العقارية لحد كبير.

أما بخصوص ما يقدمه الموثق في هذا الشأن للأطراف من خدمات تخص استشارات فقد جاء النص عليها في المادة 13 من القانون 02/06 أنه يمكن له تقديمها في حدود اختصاصه وصلاحياته كلما طلب منه ذلك وإعلام الأطراف بكافة المعلومات التي تخص العقد، وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد.²

2- أثناء تحرير العقد: يخضع تحرير العقد بالإضافة لأحكام القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق إلى المرسوم التنفيذي 243/08³ الذي يحدد أتعاب الموثق والمرسوم التنفيذي 244/08⁴ الذي يحدد كفاءات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها، والمرسوم 245/08⁵ المتضمن كفاءات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه. فضلا عن احترام

1. المادة 128 من القانون 02/06، السابق الذكر.

2. المادة 13 من القانون نفسه.

3. المرسوم التنفيذي 243/08، المؤرخ في 2008/08/03، المتعلق بتجديد أتعاب الموثق، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 2008.

4. المرسوم التنفيذي 244/08، المؤرخ في 2008/08/03، يحدد كفاءات مسك محاسبة الموثق، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 2008

5. المرسوم التنفيذي 245/08، المؤرخ في 2008/08/03، يحدد كفاءات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 2008.

أخلاقيات وآداب مهنة التوثيق حتى يتمكن الموثق من حماية عناصر وقيم الشفافية والمصادقية والشرعية ومبادئ الأمن القانوني لهذه الوظيفة¹.

فهذه المرحلة هي حساسة جدا حيث يقوم الموثق بتجسيد توافق إرادة الأطراف في عقد رسمي ويحرره وفقا للشروط والأشكال القانونية ولتقوم العلاقة القانونية بأكبر قدر من الضبط وأقل قدر من الشوائب والأخطاء ليساهم بذلك في تحقيق الأمن القانوني وتخفيض النزاعات قدر الإمكان².

وذلك من خلال:

- التأكد من هوية الأطراف ومن الوثائق المقدمة ومراعاة أحكام المواد 40-44-78 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالشروط الشخصية أو أهلية الأطراف³.
- التأكد من محل العقد ومدى قابليته للتعامل فيه من خلال مستندات العقار التي تثبت وجوده، ومدى صحتها مثل أصل الملكية حيث جاء في نص المادة 324 مكرر 4 أن الضابط العمومي يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحولات المتتالية⁴.

أما بخصوص العقد العرفي الموثق فقد كُيِّف من طرف المحكمة العليا على أنه عقد لفيق، وذلك في القرار 68467⁵، حيث جاء فيه "من المقرر أن عقد اللفيق هو عقد عرفي محرر أمام موثق يثبت تصريحات الأطراف والشهود فقط".

1. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 207.

2. جميلة فسيح، دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، المرجع السابق، ص 83.

3. يراجع في ذلك المواد 40، 44، 78 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. المادة 324 مكرر 4، من نفس الأمر.

5. قرار رقم 68467، المؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية لسنة 1990.

- توقيع العقد فبموجب المادة 324 من القانون المدني الموثق وبعد ما يثبت في العقد ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأشكال القانونية المحددة،¹ يوقع الأطراف وإذا اقتضى الأمر يوقع الشهود بالإضافة إلى المترجم في حال الحاجة إليه وهذا بعد تلاوة ما جاء في العقد عليهم.²

- ختاماً يوقع الموثق على ما جاء في العقد وعلى ما تم أمامه من اتفاق³، ليحفظ بعد ذلك في الأرشيف لإمكانية الرجوع إليه متى ما دعت الحاجة لذلك.

3- بعد تحرير العقد: بعد إجراءات تحرير العقود والتوقيع عليها يقع على عاتق الموثق:

- تسجيل العقود في مفتشية التسجيل والطابع: وهو عبارة عن إجراء إداري يقوم به موظف في هيئة عمومية هي مفتشية التسجيل والطابع حيث يسجل التصرف الوارد على عقار في سجل رسمي بعد تسديد مقابل ذلك رسماً جبائياً⁴ لتمويل الخزينة العمومية، وتحقيق إيرادات مالية جراء تصرفات الأفراد في العقارات، وأهداف اجتماعية وذلك من خلال استخدام حقوق التسجيل في توسيع الدخل الوطني لمحدودي الدخل من خلال حركة الأموال بالإضافة إلى أهمية قانونية حيث يعتبر التسجيل مرحلة مهمة من مراحل انتقال الملكية فمثلاً لا يعتد بالعقد العرفي إلا من تاريخ تسجيله⁵.

- إيداع العقود للشهر على مستوى المحافظة العقارية مع الالتزام بدفع قيمة الشهر في ظرف شهرين من تاريخ إبرام العقد ليصبح التصرف قانونياً ويمكن الاحتجاج بسواء

1. المادة 324 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر. والمادة 26 من القانون 02/06، السابق الذكر.

2. يراعي الموثق أحكام المادة 29 من القانون 02/06، السابق الذكر.

3. المادة 26 من القانون 02/06، السابق الذكر.

4. آسيا دوة، خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص19. المادة 40 من القانون 02/06، السابق الذكر.

5. آسيا دوة، خالد رامول، المرجع نفسه، ص ص 28، 32.

وأكثر تفاصيل يراجع الأمر 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 1977.

بين المتعاقدين أو تجاه الغير عن وضعية العقارات الفعلية والقانونية وبيان تداول الحقوق العينية¹.

ليبدو جليا أن أهم ضمانات لحفظ الحقوق وصيانتها وتنظيمها ورقابتها في اعتماد نظام التوثيق في المعاملات العقارية ليتحقق الاستقرار على جميع الأصعدة، وبالتالي يتوفر الأمن العقاري لكل من يريد اقتناء أو استثمار أو استغلال هذه الثروات الهامة التي تعد دعامة أساسية لتحقيق التطور الاقتصادي والاستقرار الاجتماعي.

ثانيا: جزاء الإخلال بعمل الموثق: رغم كل ما سبق يلاحظ أن مجال المعاملات العقارية يعاني من عدة ظواهر واعتداءات تعكس الجانب السلبي لهذه المنظومة رغم تصدي المشرع لها منها ما هو صادر من الموثق باعتباره محل ثقة ومنها ما هو صادر من الغير الشيء الذي يعيق أهداف الأمن العقاري وبالتالي الأمن القانوني بصفة عامة.

لتحقيق الأمن القانوني ومبادئه واستقرار الأوضاع القانونية يتطلب عمل الموثق الدقة وذلك لحساسية ما يقوم به وخطورته في حالة الخطأ، من أجل ذلك أحاطه المشرع بعناية كبيرة منذ تعيينه، ولم يكتف بذلك بل أوجب عليه رقابة في كل المراحل والإجراءات التي تكون باشرافه، كما تقوم مسؤوليته وتفرض عليه جزاءات في حالة الإخلال، لأن عمله يمس أقدس الحقوق للأشخاص هو حق الملكية العقارية.

من هذه الاعتداءات تلك التي تصدر عن الموثق مثل الجرائم الماسة بالوثائق كجريمة التزوير في العقود التوثيقية أو الشروع أو الاشتراك في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، أو استعمال وثائق مزورة لتحرير محررات رسمية، بالإضافة إلى جرائم منسوبة على الأموال ومنها جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي أو إتلاف الأموال

1. المادة 90 من المرسوم 63/76، السابق الذكر، ويراجع وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص152.

أو النصب والاحتيال بالإضافة إلى الجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة، وقد ضبط المشرع عمل الموثق بعدة جزاءات في حال ارتكابه هذه الاعتداءات:

1. الجزاءات التأديبية للموثق: يضبط عمل الموثق الواجبات المنصوص عليها في قانون التوثيق والتي تنظم صلته بموكليه، لذلك عليه أن يتحلى بمبادئ الشرف والنزاهة والأمانة والحرص على العناية بكل التفاصيل إلى غاية تحقيق النتيجة المرجوة من لجوئهم إليه، وفي حال الإخلال بهذه الواجبات القانونية المنوطة بعمل الموثق نص المشرع الجزائري للجرائم يمكن أن يرتكبها عقوبات محددة¹، بناءً على ما جاء في نصوص مواد القانون 02/06 وما أكد عليه المرسوم التنفيذي 14/18 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 242/08، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة التوثيق، حيث جاء في نص المادة 35 منه أنه ينجر عن كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية قد تصل للمتابعة الجزائية². هذه النصوص الرادعة تجعل الموثق لا يقدم على ما يخالف القانون خاصة أمام المسؤولية الملقاة على عاتقه الأمر الذي يعزز ويثبت ركائز الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية.

جدير بالذكر أن عمل ووظيفة الموثق يخضع لرقابة إدارية متعددة الصور والوسائل حيث تشرف عليه وزارة العدل كسلطة إدارية وصائية، بالإضافة إلى الغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الجهوية للموثقين، ضمانا لتطبيق مبادئ الأمن القانوني من شرعية وسلامة وفعالية الأداء التوثيقي، بالإضافة إلى ترتيب الجزاءات المهنية في حال الإخلال، فهي إجراءات تأديبية ينجر عنها إلغاء أو سحب أو تعديل التصرفات الغير مشروعة أو

1. محمد علياتي، مقال بعنوان: فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية، منشور بمجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدينة، الجزائر، 2021، ص 425-426.

2. المادة 35 من المرسوم التنفيذي 242/08، المؤرخ في 2018/05/03، يحدد شروط الالتحاق لمهنة الموثق وممارسة نظامها التأديبي، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 84/18، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2018.

التي يشوبها خلل، زد على ذلك أنه من آليات وأساليب الرقابة الإدارية على عمل الموثق التفتيش والنظر والفصل من التنظيمات المتعلقة بنشاط الموثقين¹.

2. **الجزاءات المدنية للموثق:** يقع على عاتق الموثق التزام أو جزاء بالتعويض عن الضرر الناشئ عما تسببه من فعل ضار، وهو ما يسمى المسؤولية المدنية عن خطئه أو عن خطأ من في عهده، حيث يتحمله جبرا لهذا الضرر، وتنقسم مسؤولية فئة المهنيين بصفة عامة والموثقين بصفة خاصة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية²، كما جاءت في القانون المدني الجزائري³.

فالإخلال بالالتزام العقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد، أما عن مسؤولية الموثق التي تنشأ عند مخالفته للقانون أو عند قيامه بعمل غير مشروع أثناء تأديته لمهامه فتكيف مسؤوليته على أنها تقصيرية، ولا تنتج عن فعل شخصي يأتي به فقط بل قد تمتد مسؤوليته إلى فعل معاونيه باعتباره مراقب عليهم ويعملون وتحت مسؤوليته⁴.

3. **المسؤولية الجزائية للموثق:** وتدخل ضمن أهداف الرقابة القضائية لأعمال الموثق لضمان مبادئ الأمن القانوني وتعزيز آليات الأمن القضائي و شرعيتها القانونية والتنظيمية، وتضطلع بها المحاكم والغرف القضائية على اختلاف درجاتها، ليتم في هذا الإطار بواسطة الاحكام القضائية إلغاء كل القرارات والأعمال الغير مشروعة والضارة بالغير والتي نتجت عن أعمال التوثيق، منها جريمة التزوير مثلا وهي من أخطر الجرائم

1. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 210 وما بعدها.

2. محمد علياتي، المرجع السابق، ص 426.

3. المواد من 124 إلى 137 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. محمد علياتي، المرجع نفسه، ص 426.

الماسة بشرعية التوثيق وشخص الموثق إضافة إلى العديد من الأخطاء والجرائم والأفعال المجرمة التي تمس بشرعية ومصداقية ووظيفة التوثيق بصفة عامة¹.

أما طبيعة المسؤولية الجزائية للموثق، فهي تتبع من الطبيعة العامة للمسؤولية الجزائية وتحكمها المبادئ العامة للمسؤولية القانونية، وفي هذه الحالات أهمها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص قانوني، بالإضافة إلى مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وتطبق على الموثق كافة أركان وشروط الجريمة في حال وقوعها².

في هذا الإطار يذكر أن المتضرر ليس فقط من لحقه الضرر جراء هذه الجريمة، بل مهام وواجبات وسمعة وأخلاقيات ووظيفة التوثيق كأداة ضابطة للمعاملات العقارية والمهنة في حد ذاتها ككل تضررت، ما يؤثر على الاستقرار والائتمان العقاري والثقة في المنظومة القانونية ويولد المزيد من النزاعات.

أما بخصوص الاعتداءات الصادرة من الغير فمنها ظاهرة الاستيلاء على الملكيات العقارية، ولهذه الظاهرة والتي تهدد الأمن القانوني للأشخاص والممتلكات عدة أسباب أهمها أسباب اقتصادية فغالبا العقارات التي تكون موضوع استيلاء هي المهمة التي يكون لها مواقع استراتيجية³، وأسباب اجتماعية كعزوف الكثيرين على إتمام إجراءات المسح لجهلهم بأهمية هذه الإجراءات، جدير بالذكر أن الاستيلاء على الملكيات العقارية الخاصة يصدر أيضا من الإدارة وهو يطلق عليه الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، وهو ما يتم خارج الأطر القانونية ومبدأ الشرعية القانونية لهذه

1. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 229.

2. المرجع نفسه، ص 232.

3. محمد علياتي، المرجع السابق، ص 424.

العمليات،¹ يتم فقط في إطار التعسف وهو ما تصدى له القضاء حفظا للحقوق وتحقيقا لضمائنات الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الثاني:

حجية العقود ودورها في استقرار المعاملات العقارية الخاصة

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة بالكتابة هو أكثر الأمور ارتباطا بمبادئ الأمن القانوني، فهي تجسيد لإرادة المتعاقدين في المجال العقاري وتعتبر من أهم مرتكزات مبدأ المشروعية، كما أنها الآلية المثلى لتقييم جودة وفعالية ووضوح النص من حيث الإثبات وتحقيق الاستقرار للمعاملات العقارية، فالتشريع بقانون التوثيق الزم لكل المتعاملين في المادة العقارية باللجوء إلى الموثق لتحرير المعاملات والعقود حفاظا للحقوق وتأمينا لهذه التصرفات لتكون حجة لهم وعليهم وعلى كل من يعترض عليها، لأنها محررة وفق قواعد وشروط محددة قانونا وقد سبق أن درسنا في المطلب السابق من هذه الدراسة دور التوثيق في استقرار المعاملات العقارية وفي هذا الجزء سندرس في الفرع الأول حجية العقود التوثيقية من خلال التوازن العقدي ومدى تدخل الموثق والقاضي في عقود المعاملات العقارية والقوة التنفيذية لها، وأخيرا مدى حجيتها القضائية أما في الفرع الثاني سندرج مدى حجية السندات الأخرى التي تتناول الأملاك العقارية الخاصة بالعقود العرفية والمحركات الإدارية من عقود وقرارات بالإضافة إلى الأحكام القضائية.

الفرع الأول: حجية العقد التوثيقي: العقود التوثيقية هي تلك العقود التي عرفها

القانون المدني الجزائري في نص المادة 324، التي يحررها ضابط عمومي ويسجل فيها

1. المواد 679، 680، 681 مكرر من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، السابق الذكر. ويراجع في ذلك عباس بلغول، مقال بعنوان: الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 2، عدد 1، جامعة مستغانم، 2014، ص 5 وما بعدها.

ما تم لديه أو تلقاه من الأطراف وفقا لأشكال محددة قانونا وينجز عمله في حدود السلطة والاختصاص الممنوحة له¹.

والعقود التوثيقية من أهم مظاهر العقود الرسمية، فهي أكثرها استعمالا بسبب تراجع الدولة وهيئاتها عن المعاملات بالعقود الإدارية بسبب تكريس حرية المعاملات واقتصاد السوق، بالإضافة إلى الثقة والائتمان الذي زرعه مهنة التوثيق باعتبارها أحد المهن الحرة في الدولة ما أدى إلى تزايد المعاملات العقارية في مجال الملكيات العقارية الخاصة ولجوء الأفراد إلى الموثقين².

لقد أحاط المشرع الجزائري العقد التوثيقي بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية ليمنحه الحصانة، لما له من أهمية في تكريس إرادة المتعاقدين وتجسيدها وله القوة الثبوتية، فقد جاء في نص المادة 324 مكرر 5 أن كل ما يرد فيه حجة حتى يثبت تزويره فهو حجة على الكافة من يوم التوقيع عليه، على اعتبار صدوره من ضابط عام وحمله لختم رسمي³.

فافتراض الصحة لهذه السندات مكرسة قانونا، حيث عاينها وشهد على صحتها الضابط العمومي بنفسه، ولا يمكن الطعن في بيانات العقود التوثيقية إلا بالتزوير الأمر الذي يؤدي إيقاف تنفيذها بتوجيه الاتهام ورفع الدعوى بذلك⁴.

وصحة السند التوثيقي مكرسة على قرينتين: سلامة السندات والرسمية لأنها صدرت من ضابط عمومي عليها توقيع¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتحقق الأمن القانوني

1. المادة 324 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. يراجع في ذلك جميلة فسيح، دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، المرجع السابق، ص72.

3. المادة 324 مكرر 5 و6 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. المادة 324 مكرر من نفس الأمر.

من خلال الحجة التي تنشده للمعاملات بالسندات التوثيقية هو حماية حقوق الأفراد ومصالحهم وذلك من خلال تحقيق التوازن العقدي وهذا ما سنتناوله أولاً ثم منح القوة التنفيذية لبعض هذه العقود ثانياً، ليكون لها حجة قضائية ثالثاً.

أولاً: حماية التوازن العقدي: يساهم العقد التوثيقي في تحقيق إرادة الأفراد في مجال المعاملات العقارية ويحقق حجيتها عليه، كما يحقق الاستقرار والثبات للمراكز القانونية فأباح للموثق والقاضي التدخل ليخلق التوازن العقدي ويحمي الطرف الضعيف في العقد.

1. نطاق تدخل الموثق في العقد: جاء في نص المادة 12 من القانون 02/06

المتضمن مهنة التوثيق أنه على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، كما يقدم النصح والإرشاد إلى أطرافه بهدف انسجام الاتفاقات مع القوانين التي تحكمها، وبالتالي يضمن للأطراف تنفيذها، كما يعلمهم بدايةً بالالتزامات التي ينتجها التوقيع على العقود، والحقوق التي تلحقهم بها، أي كل آثار تصرفهم فقد لا تكون للأطراف صورة واضحة على طبيعة العقد المراد إبرامه وعلى الأحكام التي تنظمه، ولتفادي أي تدليس قد يتعرض له الأطراف أو غلط قد يقعون فيه كما يتأكد من عدم وجود أي اكراهات يتعرضون لها.²

بالإضافة لذلك يبين لهم كل الاحتياطات والوسائل التي يتطلبها العقد أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ عقودهم على أحسن وجه وبالتالي نفاذ إرادته،³ وبفعل ذلك تكون العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد منظمة منذ البداية بكيفية مضبوطة وخالية من الشوائب مما يخفض من احتمال المنازعات إلى الحد الأدنى.

1. جميلة فسيح، المرجع السابق، ص 87.

2. المادة 12 من القانون 02/06، السابق الذكر.

3. عيوب الرضا تؤدي إلى إبطال نسبي للعقد وقد قررها المشرع لحماية المصالح الخاصة لأكثر تفاصيل يراجع في ذلك محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص ص 241-242.

فالموثق يعد أهم أعضاء العدالة الوقائية كونه يساهم في تقليص النزاعات عن المحاكم¹ وتكوين التوازن العقدي بين الأفراد وبالتالي تستقر المعاملات وتكتسب الحجية اللازمة للتنفيذ بين الأفراد ورد المعترض من الغير، وجدير بالذكر في هذا الإطار أنه يمكن للموثق وكلما طلب منه تقديم استشارات قانونية بشأن التصرفات التي ينوون القيام بها ويعلمهم بحقوقهم والتزاماتهم، بالإضافة إلى الآثار التي تنجم عنها دون أن يؤدي ذلك إلى تحرير العقود طبقا لما جاء في نص المادة 13 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق².

2. نطاق تدخل القاضي في العقد: إن صحة تكوين العقد تتعكس على آثاره حجيته والأصل أن هذه العقود يحكمها سلطان الإرادة فالتصرفات القانونية تخضع لتوافق الإرادتين وسلطان الإرادة يحكمه فكرتين الأولى أن القانون يحمي إرادة الأفراد ورغباتهم مادامت لا تتعارض مع آراء الآخرين ومصالحهم، فالقانون يحترم الحرية التعاقدية بل ويحمي آثارها، الفكرة الثانية هي الخضوع للقاعدة المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني وهي العقد شريعة المتعاقدين³.

فلا يكون أي كان ملزم بشيء إلا ما ارتضاه، فهو الحق الطبيعي لأي شخص⁴ ويحدث أن يختل التوازن العقدي في مرحلة تكوينية بأن يلحقه نتيجة عدم تكافؤ بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وما يأخذه في المقابل لأي من الأسباب فيضعف موقف أحدهم، من أجل ذلك نص المشرع الجزائري في هذه الحالات على جواز تدخل القاضي لتعديل

1. وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص25.

2. المادة 13 من القانون 02/06، السابق الذكر.

3. المادة 106 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. فائزة طيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه طور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2019، ص2.

هذا الخلل في التوازن العقدي، وفي مجال الملكية العقارية الخاصة نجد عدة حالات منها إعادة النظر في الحالات الطارئة،¹ وفي حالات الاستغلال²، ولكن وعلى سبيل المثال على الحصر نأخذ الغبن كمجال لدراسة مدى تدخل القاضي لإحداث التوازن العقدي:

من ذلك نجد أن الهدف من الأمن القانوني هو تنظيم المراكز القانونية أي تأمين النتائج المترتبة عن التصرفات، فمن يبرم عقدا يعرف مسبقا ماله وما عليه فحسب هذا المفهوم لا يترك للقاضي مجال للتنظيم،³ والاستثناء هو تدخل القاضي ليعيد ما اختل في توازن في العقود،⁴ ومنها عقد البيع الوارد على الملكية العقارية الخاصة حيث يحدث أن يكون هناك عدم تناسب بين العقار المبيع والثمن، والمعروف أن عقد البيع كما جاء تعريفه في المادة 351 من القانون المدني أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي.⁵ وفي هذه الحالة يطلق عليه بحالة الغبن.

عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الغبن على أنه عدم التعادل بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وما يأخذه الآخر، فيكون المغبون هو من أعطى أكثر مما أخذ كما قد يكون أخذ أكثر مما أعطى⁶، وجاء جواز الطعن في الغبن في المواد من 358 إلى 360 من

1. المادة 107 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 90 من نفس الأمر.

3. جميلة فسيح، دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، مرجع سابق، ص 68.

4. جاء في نصوص القانون المدني الحالات التي يجوز فيها الطعن في العقود على أساس الغبن وهذه الحالات بالإضافة عقد البيع موضوع الدراسة، عقد المعاوضة، عقد القسمة الرضائية، عقد الشركة، عقد الوكالة، عقد القرض، عقد الإنقاذ البحري.

5. المادة 351 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

6. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات - نظرية العقد -، المجمع العربي الاسلامي، بيروت، لبنان، 1934، ص 446.

القانون المدني، وشروط ذلك هي أن يكون العقد بيعاً يرد على عقار ويتم ذلك بالتراضي على أن يقل الثمن عن قيمة العقار الحقيقية وقت إتمام البيع بأكثر من الخمس.¹

وللمدعي مهلة ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع²، لأن يتجه للقضاء حيث يتدخل القاضي ويعدل الثمن ويكمله إلى أربع أخماس ثمن المثل³. ويكون الحكم الصادر في هذا الإطار قابلاً للتنفيذ في مواجهة المشتري⁴.

ثانياً: مبدأ نسبية العقد : إن موضوع الحجية للعقود التوثيقية تثار فيه كذلك مسألة النسبية بين الأطراف من لحظة إبرامها، كما يمكن أن يتعدى الأمر إلى بعد إشهارها، فآثار العقد قد تنصرف إلى الغير، فالأمن القانوني للمتعاقدين حسب قانون التوثيق والقانون المدني يستوجب استبعاد الغير عن العقد حماية للأطراف وتدعيم قوة العقد الملزمة، لكن العقد هو تصرف قانوني وواقعة اجتماعية توجد وضعيات جديدة تتجاوز الأطراف إلى الغير حيث يتأثر بهذا التعاقد نفعاً وضرراً، فمبدأ نسبية العقد الكلاسيكية قد زالت وأصبح العقد يشمل مفاهيم جديدة ومحيط أوسع من أطرافه⁵، وهذا المحيط يفترض علمه من يوم شهر العقد في المحافظة العقارية باعتبار محله هو عقار أو يرد على حق من الحقوق العينية العقارية، والشهر كما سبق ورأينا هو التزام يقع على عاتق الموثق وقد ألزمه المشرع بإجراءات الشهر وذلك بموجب المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث يودعها في المحافظة العقارية⁶ في ظرف شهران من تاريخ

1. نصوص المواد 358 إلى 360 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر، ولأكثر تفاصيل يراجع فائزة طبيب، المرجع السابق، ص 135-142.

2. المادة 395 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 358 من نفس الأمر.

4. طبقاً لنص المادة 60 من القانون 08/09، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5. يراجع في ذلك: العيد صفاي، المرجع السابق، ص 2335 وما بعدها. كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 69 وما بعدها.

6. المادة 90 من المرسوم 63/76، السابق الذكر.

إبرام العقود وهذا ما بينته المادة 99 من نفس المرسوم¹ وتكتسب العقود من يومها قوة تنفيذية ويكون حجة بين الأطراف كما على الغير من يوم شهره.

ثالثاً: القوة التنفيذية للعقود العقارية: إن المقصد الأساسي من التعاقد واكتساب العقد التوثيقي الحجية هو الوصول إلى تحقيق الغاية منها وأهم هذه الغايات هو تنفيذ هذه العقود من هذا تنبثق الفائدة من حجيتها سواء بين الأطراف أو مع الغير، وهذا ما يؤكد الأمن التعاقدية وهو توقع المخاطر التعاقدية وإتباع كل الإجراءات التي تلي التعاقد، خاصة فيما يتعلق بالتنفيذ وقيام المسؤولية العقدية وهي نتيجة مباشرة للقوة الملزمة للعقود.²

فالتكامل بين الأمن التوثيقي والأمن التعاقدية يؤمن الأطراف والغير ذي المصلحة أثناء تنفيذها للعقود، من خلال مهر العقود بالصيغ التنفيذية من طرف الموثق الأمر الذي يكسبها القوة التنفيذية وهي ميزة للعقود الرسمية.

1. المادة 99 من المرسوم 63/76، السابق الذكر.

2. العبد صفاي، المرجع السابق، ص 2334.

حيث عُرِفَت الصيغ التنفيذية بأنها ذلك الخطاب الموجه إلى شخصين أساسيين هما المحضر القضائي والنيابة العامة والطاقت التابع لها "القوة العمومية" حيث يقوم كل منهم في حدود اختصاصه وسلطته بإجراءات تنفيذ العقود، وهي نفس الصيغ التي تمهر بها الأحكام القضائية وغيرها من السندات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

منح القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق حق وضع الصيغ التنفيذية للموثقين وتسلم هذه الصيغ لأصحاب الشأن، والمقصود بهم أطراف العقد الموقعون المباشرون على العقود وورثتهم ولكل من تثبت له هذه العقود حقوقا كما في حالة العقود التي يشترط فيها حق لمصلحة الغير وتكون هذه الصيغ في نسخة واحدة.

1. جميلة فسيح، دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، مرجع سابق، ص ص 90-91. وقد نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:

- (1) أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والمشمولة النفاذ المعجل.
 - (2) الأوامر الاستعجالية.
 - (3) أوامر الأداء.
 - (4) الأوامر على عرائض.
 - (5) أوامر تحديد المصاريف القضائية.
 - (6) قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
 - (7) أحكام المحاكم الإدارية وقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة (حسب التعديل الذي جاءت به المادة 4 من القانون 13/22، السابق الذكر).
 - (8) محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.
 - (9) أحكام التحكم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.
 - (10) بعد التبليغ الرسمي بالاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.
 - (11) العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والشكلية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية، الهيئة والوقف، والبيع والرهن والوديعة.
 - (12) محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد ايداعها بأمانة الضبط.
 - (13) أحكام رسو المزاد على عقار.
- وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

لا توضع الصيغ التنفيذية على كل العقود بل فقط على تلك التي تتضمن إثبات حق أو وجوب التزام، وتسلم هذه الصيغ لمن ثبت له الحق أي لمن عادت المنفعة له¹، وقد نصت المادة 11 من قانون التوثيق على أن الموثق يسلم وضمن الشروط المنصوص عليها في القانون نسخا تنفيذية للعقود التي يحررها²، والملاحظ على هذه المادة جاءت بصيغة العموم أي أن الموثق يسلم صيغ تنفيذية لكل العقود التي يحررها رغم أنه وكما سبق الذكر أن الصيغ التنفيذية تسلم فقط للعقود والمحركات التي تنتهي بنفس عبارة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم، وعمومية هذه المادة أدت إلى إفراط بعض الموثقين في منحها حتى بالنسبة للعقود التي يخضع انتهاءها لإجراءات خاصة تخضع ضمن الاختصاص المانع والأصيل للقضاة دون غيرهم³، ومن العقود التي تمهر ويمكن تذييلها بالصيغة التنفيذية، عقد إيجار التسيير الحر، عقد المبادلة، عقد الرهن، عقد إيجار المحلات السكنية المبرمة بموجب القانون 04/11⁴، عقود إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الحرفي أو الصناعي إذا كانت مدتها أقل من سنتين، عقود الاعتماد التجاري، أما بخصوص العقود التي تبرم في الخارج فإنها لا تكتسب الصيغة التنفيذية إلا إذا ثبت المصادقة عليها من طرف السلطات في الداخل وهذا ما نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 59607 حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أن العقود الرسمية المحررة والمبرمة في الخارج لا تطبق في الجزائر ما لم يصادق عليها من طرف السلطة الجزائرية المختصة ومن ثم القضاء لما يخالف ذلك بعد مخالف للقانون"⁵.

1. يراجع في ذلك وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص178.

2. عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص153-155.

3. المادة 11 من القانون 02/06، السابق الذكر.

4. جميلة فسيح، دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات القانونية، المرجع السابق، ص91.

5. المحلات الموجودة ضمن السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية والمحكوم بموجب القانون 04/11، المؤرخ في 14/02/2011، المتضمن نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2011.

6. القرار رقم 59607 المؤرخ في 03/06/1990، المجلة القضائية لسنة 1991.

التنفيذ بصفة عامة هو مجموع الإجراءات التي يتبعها الدائن لتحصيل دينه من المدين من خلال المحضر القضائي لاستيفاء صاحب الحق حقه طواعية أو جبرا حماية للمدين من التعسف وتنظيما لتحصيل الحقوق وإلا عمت الفوضى في المجتمع وسادت مبادئ الغاب في مجتمع يفترض فيه التنظيم والأمن من خلال القواعد القانونية والخضوع للسلطة العامة.

ثالثا: الحجية القضائية للعقود التوثيقية: الأمن القانوني هو الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن التعاقدي للأطراف أمام الغير، غير أن ذلك يمكن أن يزعزعه القضاء بإثبات حق يخالف ما وجد في العقود، فالأمن القضائي يستلزم ضمان الأداة الفاعلة لتحقيق الأمن التعاقدي إلا إذا ثبت أن إجراءات إنشائها أو ثبت أن ما استندت عليه يشوبه تزوير أو تصريحات غير صحيحة.

بالإضافة إلى أن المعيار الحقيقي لمدى جودة النص القانوني الضابط لمسألة ما هو فاعلية هذه القواعد ومدى تنظيمها لمسألة ما وبالتالي تلافي النزاعات، وهذا ما يطلق عليه التقييم البعدي للقواعد القانونية¹.

والملاحظ من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في شأن مدى الحجية القضائية للعقود التوثيقية أن أغلب قرارات المحكمة العليا تؤكد هذه الحجية وتثبت ذلك مثل ما جاء في قرار الغرفة العقارية رقم 698894 والذي علته بمبدأ مفاده: "لا يمكن إخضاع الوثائق الرسمية، المحررة لدى الموثق(الضابط العمومي) للتحقيق، لتمتعها بالحجية حتى يثبت تزويرها"².

1. عبد الجليل بدوي، علي هنان، المرجع سابق، ص 11.

2. قرار رقم 898894 عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 2، لسنة 2014.

على العموم وطبقا للقواعد العامة والمكرسة في القانون المدني فإن العقد التوثيقي الذي يكون محله حق عيني عقاري يعد دليلا على إثبات وجود وصحة التصرف القانوني الذي شمله، سواء بين الطرفين أو بالنسبة للغير، على أن ينشر في مجموعة البطاقات العقارية في المحافظة العقارية حسب المادة 15 من الأمر 74/75 التي تنص على أن "إنشاء ونقل، تعديل أو انقضاء أي حق عيني يرد على عقار لا يكون له أي أثر إلا ابتداءً من تاريخ شهره"¹.

وهذا أيضا ما أثبتته القرار رقم 1090934² الذي أخذ بمبدأ شهر العقد بالمحافظة العقارية كشرط لنقل الملكية حيث أنه وفقا لقاعدة نسبية العقود حسب المادة 108 من القانون المدني الجزائري يكون العقد حجة بين طرفيه ولا يمكن المطالبة بإبطاله من طرف الغير إلا إذا كان مخالفا للنظام العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التفضيل بين العقود يكون بالشهر طالما أن العقد أبرم صحيحا فلا ينتج أثره إلا بالشهر ومراعاة المادة 793 من القانون المدني الجزائري³.

والقاضي في كل الأحوال أثناء النظر في قضايا حجية العقود التوثيقية يراعي مبدأ مهم من مبادئ الأمن القانوني وهو احترام الحقوق المكتسبة، وهذا يعني أنه لا يجوز للغير سواء كان أفرادا أو أشخاص معنوية انتهاك أو التعدي على حق من الحقوق المكتسبة الشرعية خاصة تلك التي تمت بموجب عقود توثيقية، فهي بدايةً تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها دستوريا ثم أنها تمت أمام ممثل للسلطة العامة هو الموثق وتحت رقابته، إلا إذا شاب هذا الحق تزوير أو غش أدى إلى تحريره⁴.

1. مليسا حمود، المرجع السابق، ص 377.

2. القرار رقم 1090934، المؤرخ في 2016/07/14، الغرفة المدنية، المحكمة العليا.

3. قرار مأخوذ من موقع بوابة القانون الجزائري: droit.mjustice.dz/ar /القرار-رقم-1090934-المؤرخ-في-

2016/07/14/الغرف-المدنية/من-قرارات-المحكمة-العليا/تاريخ-ووقت-الاطلاع: 2023/05/18 22:47

4. عبد الجليل بدوي، علي هنان، المرجع السابق، ص 9.

الفرع الثاني: حجية العقود الأخرى المثبتة للملكية العقارية: إن توفير مختلف الآليات القانونية للتطهير العقاري وبالتالي تحقيق الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة استوجب تثبيت الملكيات العقارية بطرق أخرى بالإضافة إلى التوثيق العقاري، فضبط الملكيات العقارية والمعاملات التي تطرأ عليها بسندات معترف بها من السلطات وتحقق الاستقرار الأفراد هي الهدف المنشود لمراقبة كيفية استغلال هذه الملكيات وحركة التغييرات القانونية التي تطرأ عليها، ومن بين هذه السندات تلك الوثائق العرفية المثبتة للملكية العقارية وهذا ما سنتناوله أولاً، ثم المحررات الإدارية ثانياً، وأخير الأحكام القضائية.

أولاً: حجية السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة: الفترة الاستعمارية التي مرت على الجزائر والتي ناهزت 132 سنة استهدفت بشكل أساسي الثروة العقارية، حيث سعت السلطة الاستعمارية خلال هذه الفترة بشتى السبل العسكرية والقانونية لفرض السيطرة ونهب العقار وتركت أثراً فوضوية في شتى أصناف العقارات، تحاول السلطات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية ضبطها إلى يومنا هذا، وأهم ما ترتب عن هذه الفوضى هو العقود العرفية فعمليات نقل وإثبات الملكيات العقارية لا يشترط فيها الشكل الرسمي، بل فقط تكريس مبدأ الرضائية ويشترط في صحة العقد العرفي الكتابة حيث لا يخضع لشكل محدد ولا شرط اللغة المستعملة ولا من حرره، كما لا يؤثر في صحته الشطب والكشط ولون القلم المكتوب به، ولا الإضافات بين الأسطر وكل العيوب المادية متروكة للقاضي لتقدير ما يترتب عليها سواء اقراراً أو نفيًا.

فالعقود العرفية يقوم الأطراف بإعدادها بأنفسهم دون تدخل من ضابط عمومي أو موظف عام أو أي هيئة مختصة في تحرير العقود مفوضة من طرف السلطة، بل يكفي توقيع المتعاقدين عليها¹، ولا يعتد بتوقيع رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي موظف

1. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2002، ص 17.

آخر لا ينتدب لهذه الوظيفة، وفي حالة حدوث ذلك لا يعتبر إضفاءً للرسمية على هذه المحررات بل هو فقط إثبات لهوية الموقعين، فلا شرعية أو صحة لهذه المستندات في مجال المعاملات التي محلها عقار بعد صدور قانون التوثيق¹.

قبل ذلك جاءت الحجية القانونية واعتراف المشرع الجزائري بالمحرر العرفي من خلال نص المادة 327² من القانون المدني الجزائري حيث عرفه على أنه العقد الذي صدر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمته ما لم ينكر ما جاء فيه، أما بالنسبة لورثته أو خلفه فتثبت الحجية لهذا العقد ما لم يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة الموجودة عليه هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

الشرط الثاني لحجية العقد العرفي وأهمها على الإطلاق هو التوقيع فهو الشرط الجوهري للإثبات ويكون في شكل إمضاء³ أو بصمة إصبع بالإضافة إلى إمكانية أن يكون التوقيع إلكترونياً⁴، يشترط التأكد من هوية الشخص الذي أصدر هذا التوقيع كما يجب أن تعد هذه العقود وتحفظ في ظروف تضمن سلامة هذه التوقيعات⁵.

ما هو ملاحظ في التشريعات المقارنة أنها ميزت بين التوقيع الكودي والتوقيع البيومترى والتوقيع بالقلم الإلكتروني⁶، أما المشرع الجزائري فتكلم بصفة عامة عن التوقيع

1. عمر زيتوني، مقال بعنوان: حجة العقد الرسمي، منشور بمجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص 36.

2. المادة 327 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. مليسا حمود، المرجع السابق، ص 372.

4. يراجع في ذلك محمد نائل بوقلبين، مقال بعنوان: الإطار القانوني الناظم للعقد الدولي الإلكتروني على ضوء التشريع الاردني، منشور بمجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، مجلد 6، عدد 3، جامعة الاردن، 2021.

5. المواد 2/327، 323 مكرر 1، من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

6. التوقيع الإلكتروني الكودي: ويتم هذا النوع من التوقيع بواسطة اعتماد مجموعة من الارقام أو الحروف معلومة من صاحبها ويسود استعماله في عمليات الدفع الإلكتروني بمختلف أنواعه.

التوقيع البيوميتري: ويعتمد فيه على أحد الخصائص الشخصية للموقع، مثل بصمة الاصبع، أو مسح شبكية العين، أو نبيرة الصوت، أو بصمة الشفاه، أو خواص اليد البشرية، أو غيرها من الخصائص أو المميزات

الإلكتروني دون توضيح وهذا ما يؤخذ عليه غير أنه استبعد التوقيع عن طريق الختم لاحتمال الضياع أو الحيازة من طرف الغير¹.

أما الشرط الأخير لحجية العقود العرفية هو ثبوت التاريخ والمشعر الجزائري ما بين المواد 327 و328 ميز بين حجية العقد العرفي بين الأطراف وبالنسبة للغير.

فبالنسبة للأطراف هو حجة عليهم ما لم ينكروا مضمونه من خط أو إمضاء وسكوتهم إقرار لما فيه، أما بخصوص الغير فقد جاءت المادة 328 من القانون المدني محددة كذلك فيما يخص ثبوت التاريخ فلا يكون ذلك إلا من تاريخ تسجيله،² وثبوت مضمونه في عقد حرره موظف عام أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء³ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فبموجب المرسوم التنفيذي 210/80 المعدل للمرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري أصبح للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01، صيغتها الشرعية وأُغفيت من الشهر المسبق، ليمدد العمل هذه المادة إلى غاية إصدار القانون 91/70 المتعلق بالتوثيق، لتصبح كل العقود العرفية الصادرة قبل 1971/01/01 تحمل الصفة الرسمية وقابلة للإثبات دون اللجوء إلى الجهات القضائية لترسيم هذه الصفة، فيكفي اللجوء إلى الموثق لتحريه عقد إيداع ليتم شهره بالمحافظة العقارية كإجراء أول، فالمادة 12 من القانون 91/70 واعتبرت الحق العيني العقاري موجود، لكن يجب إفراغ

التوقيع بالقلم الإلكتروني: وتتم الاستعانة فيه ببرنامج خاص يتم إعداده ليتناسب مع القلم الإلكتروني من خلال الربط بجهاز الحاسب الآلي، ولتتم قراءة البيانات التي تعرض على القلم من خلال الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكه على الشاشة، إذ يقوم بالنقاط إمضاء العميل والتحقق من صحة توقيعه بمقارنته مع التوقيع الأصلي المخزن.

1. الجليلي عجة، مدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-، دار بارتي للنشر، الجزائر، 2009، ص565.
2. جاء في القرار 62624 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/09/24، مجلة قضائية عدد2، لسنة 1992 "أن تسجيل العقد في مصلحة التسجيل والطابع لا يكسبه الرسمية، بل يفيد فقط ثبوت التاريخ للعقد العرفي، ويتمسك صاحب المصلحة بثبوت التاريخ باعتباره ليس من النظام العام وهو حجة على من لم يتمسك بهذا الحق".
3. المادة 328 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

المعلومات الموجودة في العقود العرفية في البطاقة الوطنية على مستوى المحافظات العقارية من أجل تسهيل ضبطها تطبيقاً لمبدأ الرسمية المنصوص عليها.¹

لكن ورغم ما جاء في هذا القانون من إلزام، بقيت المعاملات العقارية تتم وفقاً للعقود العرفية لعدة اعتبارات منها اختلاف الأحكام القضائية الواردة في هذا الشأن، حيث أن الجهات القضائية لم تفرق بين الاتفاقات والعقود المنصبة على الحقوق العينية العقارية، حيث تم رفض الطلبات القضائية لتثبيت صحة العقود العرفية التي أبرمت بعد 1971/01/01 وأقرت أخرى بها.

هذا التضارب مرده إلى اختلاف تفسير هذه المادة،² لتتوالى بعدها عدة نصوص توضح وضعية التصرفات بالعقود العرفية منها المرسوم 210/80³ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 123/93⁴ المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76، السالف الذكر.

وفي هذا الإطار نجد بان المحكمة العليا فصلت فيه بغرفها المجتمعة في القرار 136156، الذي جاء فيه أنه "من المقرر قانوناً أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، أو كل تنازل عن محل تجاري معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً، من المقرر أيضاً أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل

1. المادة 12 من القانون 71/90، السابق الذكر.

2. مقال بعنوان: الفرق بين عقد الموثق والعقد العرفي 2023/01/24

الموقع الإلكتروني www.hodnaimmo.com/article/info-3465 تاريخ وقت الاطلاع 2023/05/20 18:56 ويراجع في ذلك سوسن بوصبيعات، مقال بعنوان: فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر، منشور بمجلة العلوم الانسانية، مجلد 26، عدد 01، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2005.

3. المرسوم التنفيذي 210/80، السابق الذكر.

4. المرسوم التنفيذي 123/93، السابق الذكر.

ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها في الشكل الرسمي، كما يقرر أيضا أن يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله¹.

بناءً على ما سبق فلا يعتد بالعقود المبرمة بعد 1971/01/01 ولا يمكن الاحتجاج بالعقود العرفية لا بين الأطراف أو بالنسبة للغير فيما يتعلق بالمعاملات في مجال الملكيات العقارية الخاصة، وعُدَّ كل تعامل بها باطلاً وأعيد أطرافها إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد باعتبار إثبات الملكية العقارية من النظام العام ويحكم بها القاضي من تلقاء نفسه²، ولو سجلت هذه العقود في مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وهذا بموجب المادة 23 من القانون 25/91³.

رغم ما سبق الملاحظ فمنذ إقرار قانون التوثيق في سنة 1971 والتأكيد عليه بمختلف الصيغ إلا أن هناك خرق واضح لمبدأ المشروعية وعدم خضوع سواء الأفراد أو الهيئات الرسمية ومنها القضائية لنص المادة القانونية⁴ التي تملى بعدم التعامل بالعقود العرفية إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا، ورغم ذلك وإلى يومنا هذا لا يزال التعامل بالعقود العرفية سائداً بين شريحة كبيرة من الأفراد رغم عدم حجيتها بل ويلجأ الأفراد إلى صورية في التعامل مقابل هذه العقود العرفية وهي إلزام المدين بسندات الاعتراف بدين خاصة فيما يتعلق بالعقارات التي تمنع الدولة بيعها أو إدخالها ضمن المعاملات العقارية كالسكنات الممنوحة في إطار البيع الإيجاري أو السكن الاجتماعي من طرف الديوان

1. القرار رقم 136156، الصادرة عن المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، الصادرة بتاريخ 1997/02/18.

2. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 26.

3. المادة 23 من القانون 25/91، المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون مالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، الصادرة بتاريخ 1991، حيث تنص على منع مفتشي التسجيل على تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية.

4. عبد الجليل بدوي، هناك علي، المرجع السابق، ص 9.

الوطني للترقية والتسيير العقاري، الأمر الذي يطرح اشكالا ومجالا لنزاعات مطروحة على القضاء، بالإضافة الى ضياع الحقوق وعدم استقرار الاوضاع القانونية والامن القانوني وجب وضع حل بإجراءات رادعة له بدل تفاقمه.

ثانيا: حجية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية على العموم يتم من خلال السندات التوثيقية والإدارية والأحكام القضائية بعد استبعاد المشرع للعقود العرفية لإحاطة هذه الثروات بجملة من الضمانات والحماية وتحقيق الأمن القانوني للمتعامل في هذه العقارات، وباعتبار هذه السندات هي الدليل والإثبات على قيام هذه المعاملة أو التصرف المادي أو القانوني الوارد عليه.

السندات الإدارية هي تلك المحررات التي تلجأ الإدارة من خلالها للتعاقد مع الأفراد لتحقيق المصلحة العامة، وتكون هذه المحررات إما على عقارات الأفراد لصالح الدولة أو على الأملاك الوطنية لصالح الأفراد، وهذا ما يتطابق مع التعريف الفقهي حيث جاء فيه أن السندات الإدارية في المجال العقاري هي عبارة عن قرارات وعقود إدارية تصدرها الإدارة بمناسبة اكتسابها للأملاك العقارية، أو بمناسبة تصرفها في الملكية العقارية وهذه السندات تعتبر مثبتة للملكية العقارية بجانب السندات التوثيقية والقضائية والعرفية.¹

السلطة العامة في الدولة باعتبارها أكبر وأهم مالك للاحتياطي العقاري فقد خول لها القانون إجراء هذه المعاملات على النحو الذي يتلاءم واحتياجات الصالح العام سواء أخذاً أو إعطاءً، وعلى هذا الأساس فإنها تقوم بإصدار قرارات أو إبرام اتفاقيات تتجم عنها عقودا ونوضحها كما يلي:

1. فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص13.

1. **القرارات الإدارية:** إن اكتساب الحقوق تتعلق بإنشاء للمراكز القانونية ولعل أهم مصدر من مصادر إنشاء هذه المراكز هو القرارات الإدارية باعتبارها صادرة عن السلطة العامة ممثلة في الموظف العمومي.

عرف عمار عوابدي القرار الإداري على أنه ذلك العمل القانوني الانفرادي الذي صدر بالإرادة المنفردة لإحدى السلطات الإدارية في الدولة بهدف إحداث آثار قانونية وذلك بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل وضع قائم أو إلغاء¹، وباعتبار القرار الإداري صادر من السلطة العامة ممثلة في الإدارة فيما يتعلق بالملكيات العقارية فالأمر في هذا الإطار يقتضي تنفيذه، لأن له علاقة بالمصلحة العامة رغم إمكانية إلغائه من خلال دعاوي الإلغاء.²

ومن القرارات الإدارية الصادرة في مجال الملكيات العقارية:

أ. **قرار نزع الملكية للمنفعة العامة:** لا أدل على تهديد استقرار المراكز القانونية للأفراد من نزع الملكية للمنفعة العامة، فلعدم كفاية الوعاء العقاري و لاحتياجاتها تضطر السلطات واستثناءً وبعد استنفاد كل الطرق الودية للاقتناء الحصول عن طريق النزع على عقارات عن طريق النزع لإشباع الحاجات الضرورية للمجتمع، وذلك طبقاً للقانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والمرسوم التطبيقي له 183/93.³

علما أن هذا النزع يمر بعدة مراحل ويكون مقابل تعويض قبلي وعادل وهذا ما كرسه المشرع في دستور 2020 بقوله في المادة 60 " أن الملكية الخاصة مضمونة ولا تنتزع إلا

1. عمار عوابدي، القانون الإداري - النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 92.

2. محمد الصغير بعلی، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 8.

3. يراجع في ذلك بوذريعات محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002. وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون إداري كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف¹، والنزاع أيضاً للملكيات العقارية يعزز مبدأ الثبات النسبي للقواعد القانونية ومن أهم مبادئ الأمن القانوني الذي ينص على مواكبة النصوص التشريعية لتطور المجتمع وحاجاته²، فقرار نزع الملكية يصدر من الإدارة، ويبلغ إلى المنزوع منه ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري ليلزم بموجبه المعنيون بإخلاء الأماكن³.

ب. قرار الاستيلاء: يتم الاستيلاء المؤقت على الملكيات العقارية الخاصة من طرف الإدارة وفقاً لقرار إداري، وهي أيضاً وسيلة من وسائل الإدارة لتحقيق منفعة عامة شأنه شأن النزع للمنفعة العامة ويكون أيضاً مقابل تعويض عادل وما يختلف عنه هو ظرف الاستعجال الذي يحيط به كونه أساساً لتبرير هذا الاستيلاء، بالإضافة إلى طابع التأقيت فالاستيلاء يكون لفترة محدودة يمنع فيها المالك من الانتفاع بملكه، ويتنازل عن هذا الانتفاع جبراً لحاجة السلطة العامة مع احتفاظه بملكه⁴.

لقد نصت على شروط الاستيلاء المادة 680 من القانون المدني، الذي يكون بصفة فردية أو جماعية بقرار مكتوب⁵، وكون الاستيلاء من التصرفات المباغثة التي تززع استقرار الأوضاع القانونية للأفراد وهدم استقرارهم، إلا أنه ومن جهة أخرى يحقق مصالح المجتمع و يوفر ضمانات الأمن القانوني له بالتضحية ببعض حقوق الأفراد لكن دائماً شأنه شأن نزع الملكيات من أجل المنفعة العامة يكون بمقابل التعويض العادل والمنصف.

1. المادة 60 من دستور 2020، السابق الذكر.

2. راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، 2011.

3. المادة 30 من القانون 11/91، السابق الذكر.

4. صنية بن طيبة، مقال بعنوان: ضوابط الاستيلاء المؤقت على عقار، منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 11، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016، ص ص 148-150.

5. المادة 680 من الأمر 58/75، المعدل والمتعم، السابق الذكر.

ج. قرار الدمج في الاحتياطات العقارية: ويتم هذه القرار وفق الأمر 26/74

المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات¹ ويتم تملك البلدية للأموال العقارية وحيازتها لصالحها ولمؤسساتها العمومية طبقا للشروط المحددة في التنظيمات المعمول بها² وطبقا لاحتياجات المخططات العمرانية، مثل الاحتياطات العقارية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة والأراضي الممنوحة للتعاونيات الفلاحية لقدماء المجاهدين والأراضي الموهوبة للصندوق الوطني للثورة الزراعية³ وأراضي العرش⁴.

2- العقود الإدارية: عرف الدكتور محمد الصغير بعلي العقود الإدارية بأنها تلك

الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁵.

المقصود بالشروط الاستثنائية والمحركة للسلطة العامة في إبرامها للعقد هي عدم حاجتها لموافقة الطرف المتعاقد معها ولا يتدخل قاضي أو أي جهة أخرى لأن الدافع وراء

-
1. الأمر 26/74، المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، السابق الذكر.
 2. المادة 165 من القانون 10/11، المؤرخ في 20/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 2011.
 3. فيصل الوافي، المرجع السابق، ص 68.
 4. أراضي العرش هي الأراضي التي كان يحوزها أفراد من عرش معين، ويستأثرون بحق الانتفاع عليها وتخضع للقواعد العرفية في نظام استغلالها، لكن بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر حاول استخدامها لأغراض استيطانية، وبعد الاستقلال صنف أراضي العرش والبلديات ذات الطابع الزراعي أو الرعوي كأراضي تابعة لملكية الدولة الخاصة، بموجب نص المادة 13 من الأمر رقم 26/95 المعدل والمتمم لقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، السابق الذكر. ويراجع في ذلك نعيمة حاجي، أراضي العرش بين ملكية الدولة وحيازة العروش في الجزائر، منشور بمجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 17، العدد 03، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 58-59.
 5. محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، عنابة، الجزائر، 2005، ص 10.

تعاقدها هو المصلحة العامة¹، وهي من جهة تهدد الأمن القانوني لأشخاص القانون الخاص بحيث تهدم توقعاتهم وتهدد أمنهم القانوني واستقرار اوضاعهم، لكنها من جهة أخرى تدخل ضمن التوقعات المشروعة التي تحقق الأمن القانوني في إطار تحكمه المصلحة العامة وما يضبط هذه العقود نجد ما يلي:

- حق الإدارة في تعديل العقد والتزامات المتعاقدين متى ما بدى لها الأصلح (أي أن يكون التعديل مسبب).

- الإشراف على تنفيذ هذه العقود.

- إمكانية وقف العقد مؤقتا.

- امتياز فسخ العقد بإرادتها دون الحاجة إلى رأي الطرف الآخر.

- حقها في تسليط العقوبات وفرض الجزاءات في حالة الاخلال²، وبالمقابل فهي تمنح للطرف المتعاقد امتيازات الحلول محلها ومباشرة امتيازات السلطة العامة نيابة عن الإدارة وتحت الرقابة مع إمكانية فرض أتاوة³.

ومن أمثلة العقود الإدارية:

- العقد الإداري المتضمن تسوية البناءات غير الشرعية طبقا للأمر 01/85⁴ ومرسومه التنفيذي 212/85¹ الملغى ثم القانون 15/08² لمواجهة فوضى العمران في الجزائر وتسوية وضعية العقارات غير المطابقة وقد مدد العمل بهذا القانون عدة مرات³.

1. نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2014، ص164.

2. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص195.

3. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41 .

4. الأمر 01/85، المؤرخ في 13/08/1985، يحدد انتقال قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1985.

- العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على الأملاك الوطنية في إطار ترقية الاستثمار مثل العقود المبرمة في إطار القانون 17/23 "على الأراضي المهيأة التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات، الأراضي المهيأة الواقعة داخل محيط المدن الجديدة الأراضي المهيأة التابعة لمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، والأراضي المهيأة التابعة للحظائر التكنولوجية، والأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة الأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الأراضي الموجهة للترقية العقارية ذات الطابع التجاري والأراضي الأخرى المهيأة التابعة للأملاك الخاصة للدولة"⁴. وعقود الامتياز الفلاحي الممنوحة ضمن المنشور الوزاري 108 المتضمن إنشاء المستثمرات الفلاحية⁵ وعقود الامتياز على العقار السياحي والصناعي.⁶

جدير بالذكر في هذا المجال أن تسيير هذه الحافظة عرفت عدة نصوص تشريعية منظمة ومسيرة لها إضافة إلى العديد من التعديلات ما يهدد استقرار المتعاملين والمستثمرين سواء وطنيين أو أجانب وهذا من بين اكراهات الأمن القانوني في الجزائر، فالقانون غير المستقر يمكن أن يهدم توقعات المستفيدين ويزعزع استقرار مراكزهم القانونية

1. المرسوم 212/85، المؤرخ في 13/08/1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1985.
2. القانون 15/08، المؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وتمام إنجازها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008.
3. يراجع لأكثر تفاصيل، لعشاش محمد، مقال بعنوان: مقومات تسوية وضعية البناء غير مشروع في الجزائر، منشور بمجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015.
4. المادة 2 من القانون 17/23، المؤرخ في 15 نوفمبر 2023، إلى تحديد شروط وكيفية منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية. ج ر عدد 73، الصادرة بتاريخ 2023.
5. المنشور الوزاري 108 المؤرخ في 23/02/2011، المتضمن إنشاء المستثمرات الفلاحية.
6. يراجع في ذلك إلهام بعبع، مقال بعنوان: عقد الامتياز كألية الاستغلال العقار السياحي في الجزائر، منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2019.

بالرغم من الضمانات الممنوحة وبالتالي يجب ثقتهم في القانون وهذا هو حال الاستثمار في الجزائر.¹

- عقود التنازل طبقا للقانون 01/81 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري والحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية مكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية² وفي هذا الإطار صدر القرار المؤرخ في 1990/07/28 الذي يحدد بأن كل تنازل على أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع لقواعد الإشهار حرصا على حظوظ المترشحين.³

- عقود الاستصلاح للأراضي الفلاحية بموجب القانون 18/83 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي 289/92 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية⁴.

وهناك غيرها من العقود الإدارية، لكن جدير بالذكر أن هذه المحررات ليست سندات ملكية صحيحة ولا يمكن اعتبارها كذلك، ولا تصبح لها حجية بين المتعاقدين أو تجاه الغير إلا عندما يتم شهرها بناء على ما جاء في نص المادتين 15 و16، من الأمر

1. صبرينة بوزيد، قانون المنافسة، لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة ماجستير في قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016، ص4.

2. القانون 01/81، المؤرخ 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري والحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب التهيئة والتسيير العقاري والمؤسسات والأجهزة العمومية، ج ر عدد6، الصادرة 1983.

3. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص52، قرار رقم 76 077، المؤرخ في 1990/07/28، مجلة القضائية لسنة 1992، عدد3، ص163.

4. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص44.

74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ وهذا ما أكده القرار 2.360 182².

2. **حجية الأحكام القضائية:** إن جودة النص القانوني هي الضمانة لحفظ الحقوق وأثر ذلك يظهر على تبيان الحقوق والالتزامات لكل الأطراف، وبالتالي للتحقيق الفعلي لأهداف النص القانوني والأمن القانوني على العموم، وتطور المجتمع في كل النواحي وعدم شمولية أو الخلل في النص القانوني يؤدي إلى اضطرابات العلاقات ونزاعات يكون فيصلها القضاء.³

وهذا ما يفتح الحديث عن الأمن القضائي الذي يرتبط بوظيفة السلطة القضائية وما يعكس الثقة فيها، الذي لا يتم إلا من خلال تأمين الانسجام القانوني والأحكام، ومن خلال تأمين الجودة في العمل القضائي، وذلك واجب القاضي في البت طبقاً للقوانين المطبقة يوم تقديم الشكوى والطلب، والاعتماد على مبدأ عدم رجعية القوانين⁴ واستثناءاته، طبقاً لمبدأ اعتماد ما هو أصلح والتفديد باتفاقات الأطراف عملاً أيضاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁵، إلا في حالات التعسف وإعمال تقدير القاضي بالإضافة إلى احترام الإجراءات الخاصة بالتقاضي مثل آجال الطعون وحماية مبدأ المشروعية والسعي بكل

1. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص53.

2. القرار رقم 360 182، مجلة القضائية لسنة 1990، عدد01، ص83.

3. عبد المجيد لخداري، فطيمة بن جدو، مقال بعنوان: الأمن القانوني والأمن القضائي، منشور بمجلة الشهاب، مجلد4، عدد2، قسم الحقوق، جامعة خنشلة، 2018، ص387.

4. شول بن شهرة، محمد آيت عودية بلخير، مقال بعنوان: الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، منشور بمجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 03، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018، ص4.

5. المادة 106 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الوسائل لتحقيق العدالة،¹ ومن بين الأحكام القضائية التي تعد اثباتاً وحجية في مجال الملكية العقارية ما يلي:

أ - **الحكم برسو المزاد العلني:** فبإتمام إجراءات حجز العقاري المنصوص عليها في المواد من 379 إلى 399² من قانون اجراءات مدنية وإدارية ورسو المزاد على المزايد الأعلى عرضاً يدفع ثمن العقار والمصاريف القضائية أمام أمانة ضبط رئاسة المحكمة، يُصدر حكم رسو المزاد الذي يعد بمثابة سند للملكية،³ وعلى رئيس أمانة الضبط شهره لدى المحافظة العقارية.⁴ وتنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد وكل الحقوق المحجوز عليها، وعليه تسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخ حصوله على السند.

ب - **الحكم القاضي بقسمة العقارات على الشيوخ:** عند استحالة القسمة الودية يلجأ الشركاء في الشيوخ إلى القسمة القضائية وأكثر هذه القضايا هي قضايا الميراث،⁵ وهنا الاختلاف يظهر حيث حالات امكانية القسمة العينية للعقار وبين حالات استحالة ذلك ليظهر في هذا الإطار دور الخبير العقاري لتحديد ذلك ففي حال امكانية القسمة يقسم العقار بين الشركاء بالتساوي أو حسب الحصص وفي حال الاستحالة يباع العقار بالمزاد ويقتسم الشركاء ثمنه بعد اقتصاص المصاريف القضائية ، و خلاصة القول أن الحكم

1. ويعني سيادة القانون وخضوع جميع السلطات له ويراجع في ذلك عبد الجليل بدوي وعلي هنان، المرجع السابق، ص4.

2. المواد من 379 إلى 399 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 55.

4. المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76، السابق الذكر.

5. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص 61.

الصادر في هذا الشأن مثبتا وحجة على الأطراف والغير بعد شهره في المحافظة العقارية¹.

ج- الحكم بتثبيت الوعد بالبيع: نصت عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري، حيث يقوم الحكم مقام العقد في حال نكل الواعد بوعده ببيع العقار²، فالوعد بالبيع اتفاق لا يحتاج تراضي جديد بين الطرفين إنما فقط اتمام الالتزامات، فإذا اختلف الواعد بالتزامه جاز للموعد له اللجوء للقضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، وعليه فيما بعد ذلك تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية³.

لا يجادل أحد في الأحكام القضائية النهائية باعتبارها صادرة من أعلى مؤسسة تحمي الحقوق وترعى تطبيق القانون وتضمن الأمن القضائي ومصالح المتخاصمين سواء طالبا أو مطلوبا، مواطنا أو إدارة فهي الأقدر على استيعاب شكيلات النصوص القانونية وحماية الحريات وتحقيق الأمن القضائي والقانوني للأشخاص⁴.

1. المادة 727 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 72 من الأمر نفسه.

3. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 56.

4. عبد المجيد لخداري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 395.

المبحث الثاني:

آليات تحقيق الأمن القانوني من خلال أدوات التهيئة والتعمير

إن النظرة الشكلية والأولية للقواعد القانونية ومدى ارتباطها بالأمن القانوني تظهر أنه اتساق هيكلي لرغبة السلطة التشريعية، ومنه اتفاق مجموعة من أفراد المجتمع على تحقيق مبادئ الأمن القانوني من خلال اجماعهم على تحقيق النظام الذي تسيره هذه الجماعة حتى يتحقق الاستقرار والوضوح لهذه القواعد، بدايته تتسابق البناء القانوني، لينتهي بتأمين الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للنصوص التشريعية.

ومن أهم هذه الوظائف في مجال الملكية العقارية الخاصة بتنظيم التهيئة والتعمير بمعاملات تضبطها السلطات العمومية من خلال أدوات ووسائل قانونية تهدف إلى تهيئة المدن والعمران بشكل عام بمختلف جوانبه، باعتباره أحد مقومات الحضارة والتطور والتقدم والتحكم في التعمير بصفة عامة، وذلك من خلال عمليات المراقبة والتحكم في التعمير والتهيئة قبل البناء وهذا ما سندرسه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتناول هذه الرقابة بعد البناء بالإضافة إلى دورها في تحقيق الأمن القانوني في كلتا الحالتين.

المطلب الأول:

آليات تحقيق الامن القانوني من خلال أدوات التهيئة والتعمير قبل البناء

الملكية حق دستوري ومكفول قانونا، نظمه المشرع الجزائري باعتماد نظام الشهر العيني، بضبط نطاقه وحمايته، فالمبدأ العام ينص على حرية الأشخاص في هذه الملكية من حيث التصرف والاستعمال والاستغلال والانتفاع، إلا أن هذه الحرية قيدت باستثناءات خاصة في مجال التعمير، حيث أن رغبة الأشخاص في اشباع حاجاتهم قد تدفعهم إلى التعدي على حقوق الآخرين بالتعسف في استعمال حقوقهم، لذلك ضبط المشرع الجزائري

المعاملات العقارية في مجال التهيئة والتعمير بعدة قواعد وضوابط يراعى فيها عدة معايير تحفظ مصالح المجتمع بالدرجة الأولى بعدم انتشار فوضى التعمير، وبالتالي الحفاظ على التناسق العمراني وما يرد عليه من تصرفات في إطار التهيئة والتعمير بالإضافة إلى الحفاظ على الفن الهندسي الوطني والطابع الجمالي للتعمير في الجزائر.

لذلك فقبل تشييد أي بناء على قطعة أرضية يجب احترام ومسايرة النسق العمراني الذي يُسيّر وفق قواعد مسطرة وطنيا ومحليا تفرض رقابة قبلية على عملية البناء من خلال رخص تمنحها الإدارة نظمتها عدة قوانين ومراسيم، وهذه الأدوات هي: شهادة التعمير باعتبارها شهادة تُطلب حتى يعرف المالك حقوق البناء والارتفاق التي يخضع لها، وهذا سندرسه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتناول فيه رخصة التجزئة التي ترد على قطعة الأرض التي يرد عليها البناء، وأخيرا في الفرع الثالث سندرس رخصة البناء، كل ذلك في إطار مدى تحقيق هذه القيود لمبادئ الأمن القانوني للمالك والتعمير والمحيط بصفة عامة.

الفرع الأول: شهادة التعمير: إن الأمن بصفة عامة والأمن القانوني بصفة خاصة هو العنصر الأساسي والركيزة التي يقوم عليها النظام في المجتمع من خلال توفير مبادئه والعمل بها، ومجال تنظيم العمران في الجزائر يخضع لقواعد رقابة وتخطيط على المستوى الوطني من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير¹ وهو عبارة عن أداة للتخطيط كما يُعد بالتوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية كما يضبط الصيغة المرجعية لمخطط شغل الأراضي، الذي بدوره يحدد بصفة مفصلة كفاءات تعميمها، بالإضافة إلى

1. القانون 29/90، المعدل والمتمم بالقانون 05/04، المؤرخ في 14/08/2004، المنظم التهيئة والتعمير، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 2004.

معايير البناء وكيفيات توزيع الطرقات وكل الارتفاقات في اقليم معين، فهو مخطط دقيق وتفصيلي لصلته المباشرة بالملكية العقارية¹.

الرقابة على الملكية العقارية بقدر ما هي قيود تفرض إلا أنها تحقق الأمن القانوني للأمالك من خلال تنظيم العمران وضبطه، فلا يكون التعمير إلا بترخيص من الإدارة وفي حدود تضمن الأمن والسلامة، بداية بشهادة التعمير.

فالهدف الأساسي من الحصول على شهادة التعمير هو العلم بطبيعة الأرض المهيئة للبناء قبل الشروع في أي دراسة تتعلق بالبناءات والانشاءات، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من القانون 29/90 التي نصت على أنه يمكن لكل شخص أن يحصل على شهادة التعمير باعتبارها أداة من أدوات الضبط الإداري في مجال العمران تحدد حقوق طالبها في البناء والإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية².

أولاً: أهمية شهادة التعمير: يتطلب الضبط الإداري ضرورة الحصول على موافقة السلطة المختصة قبل القيام بأي نشاط، وهم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف، وذلك لفرض الرقابة على ما يرد على الملكيات العقارية الخاصة، ومن أجل التدخل مقدماً لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الملاك والغير من الأخطار التي قد تتجم عن أي نشاط غير آمن³.

فشهادة التعمير تحقق أهم مبادئ الأمن القانوني، وهو التصرف وفق الشرعية القانونية في الأملاك الخاصة، باعتبارها رخصة تمنح لذوي الشأن قبل الشروع في البناء،

1. نظم مخطط شغل الأراضي بالقانون 29/90، السابق الذكر، وبين المرسوم التنفيذي 146/12، المؤرخ في 2012/04/05، المتضمن إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه المعدل والمتمم، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 2012.

2. المادة 51 من القانون 29/90، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. محمد الأمين كمال، مقال بعنوان: الترخيص الإداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي، منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 2، المغرب، 2012، ص4.

وذلك حتى تُعرف حقوق البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض، كما يبين فيها الطرقات والمنشآت الأساسية المنجزة أو المقرر إنجازها، وهذا لإحاطة المعني وكل من له مصلحة بكل الارتفاقات المقررة، أو احتمال نزع الملكية للمنفعة العامة.¹

فبالرغم من أن شهادة التعمير هي إجراء اختياري، إلا أن لها منفعة تطبيقية وعملية مهمة، فعلى سبيل المثال: الموثق عليه أن يتأكد قبل بيع قطعة أرض من مطابقتها مع ما هو مصرح به اثناء البيع، أي مدى صلاحية هذه الأرض للبناء أو إقامة مشروع آخر وهي معلومات موضحة في شهادة التعمير.

مسؤولية الموثق أمام أطراف العقود واضحة بشأن إخطارهم بما قد ينجر عن تصرفاتهم بناءً على وثائق رسمية، وأي إهمال في طلب هذه الوثيقة أثناء التصرفات الواردة على القطع أرضية تنجر عنه المسؤولية المهنية للموثق.²

إن الأمن القانوني الذي تحققه شهادة التعمير باعتبارها تدخل ضمن الرقابة القبلية للإدارة على أعمال البناء يكمن في الموازنة بين ممارسة أعمال الضبط الإداري من خلال وضع حدود لممارسة الإدارة لسلطتها العامة وفرض النظام من جهة، وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد من جهة أخرى، والفيصل بينهم هي الرقابة القضائية التي تضمن الأمن القضائي ومن خلال ضمان مشروعية أعمال الطرفين³ دون التعسف في استعمال الحقوق للجميع.

ثانيا - إجراءات منح شهادة التعمير: يتم تقديم طلب الحصول على شهادة التعمير من طرف المعني في شكل ورقي إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عبر المنصة

1. أحمد عميري، مقال بعنوان شهادة التعمير ودورها في حماية النظام العام العمراني، منشور بمجلة التعمير والبناء، المجلد 1، العدد 1، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص 129.

2. صافية إقلولي ولد رايح، قانون العمران الجزائري - أهداف حضرية ووسائل قانونية - دار هومة، الجزائر، ص ص 128-129.

3. وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر مكتبة الوفاء، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 6.

الرقمية المنشأة والمسيرة من طرف مصالح الوزارة المكلفة بالجماعات المحلية أين يتم التنسيق مع المصالح المحلية المكلفة بإنجاز هذه الشهادات¹، ويوضح في الطلب كل البيانات المتعلقة بالملكية والمالك من خلال هويته وعنوانه ومساحة العقار وحدوده والتصاميم التي توضح وضعية العقار حسب الأشكال والأوضاع الهندسية الملائمة، مع إرفاق هذا الطلب بكل الوثائق الثبوتية المعدة لذلك،² ليتم التحقيق فيها بعد ذلك، وهنا يجب التفرقة بين البلديات الخاضعة لمخططات شغل الأراضي أو لا، وفي كل الحالات خضوع البناء للتوجيهات الموضحة في المخطط التوجيهي التهيئة والتعمير واحترامها لمعايير الأمن القانوني، ومبادئ السلامة والصحة والسكينة والفن الجمالي، وكل الضوابط المتعلقة بحماية الاقتصاد بصفة عامة خاصة مجالات الفلاحة، الثقافة، السياحة، وغيرها.³

يكون اختصاص تسليم هذه الشهادة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير ضمن الآجال المحددة، وتبين المعطيات في كل من المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 176/91. صلاحية الأرض لإقامة البناء خضوعها لأحكام التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية وهي:

-الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والأحكام التقنية الخاصة بها.

-إيصال القطعة الأرضية بشبكات الهياكل القاعدية، العمومية سواء المنجزة أو

المتوقعة إنجازها.

1. المادة 2 من المرسوم التنفيذي 247/24، المؤرخ في 2024/07/23، المعدل والمتمم للمرسوم 19/15 المحدد لعقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 2024. حيث جاء هذا المرسوم تنفيذياً لإدخال آلية الرقمنة على منح عقود التعمير مما يسهل العمل الإداري ويحقق الأمن القانوني لكل من يطلبها.

2. المادة 3 من المرسوم التنفيذي 176/91، المؤرخ في 1996/05/28، المعدل والمتمم، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد كفاءات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادر بتاريخ 1991.

3. صافية إقلولي أولد رايح، المرجع السابق، ص 131.

- الأخطار الطبيعية التي من الممكن أن تمس المواقع المتواجدة فيه القطعة الأرضية والتي تم التعرف عليها أو الموضوعة على الخريطة التي تؤدي إلى تحديد أو اقصاء قابلية إقامة المشاريع عليها خاصة:

- ما يتعلق بحركة التربة كالانزلاقات المحتملة والانهيارات ونوعها.
- الأرض المعرضة للفيضانات وظهور الشروخ الزلزالية.
- وجود اخطار تكنولوجية جراء المؤسسات الصناعية¹، وجود أنابيب نقل المواد الطاقوية.

جدير بالذكر أن صلاحية شهادة التعمير حددت بمدى صلاحية مخطط شغل الأراضي أو مخطط التهيئة والتعمير²، والملاحظ أنه رغم تحديدها بمدى صلاحية المخططات الوطنية أو المحلية واحتوائها على معلومات مهمة جدا، تخص قطعة الأرض قبل البناء إلا أنها تبقى وثيقة اختيارية، إرشادية تعتبر كرد على طلب يحمل مواصفات هذا العقار³.

هذا ما يتعارض مع مبادئ الأمن القانوني التي هدفها احداث الاستقرار وتحقيق أكبر قدر ممكن من الثقة في اعمال السلطة الإدارية، من خلال تطبيق قراراتها باعتبار شهادة التعمير تدخل ضمن الرقابة القبلية للإدارة على أعمال الإنشاء والبناء.

فما يهدد الأمن القانوني في منح هذه الشهادة التي تصبغ بالطابع الاختياري رغم أهميتها، ما يتعارض ومبادئ الأمن القانوني التي تنشأ استقرار الاوضاع القانونية رغم ضرورتها لتفادي الاخطار التي قد تحدث بالبناء مستقبلا، وذلك أبدي من تصحيح آثاره

1. المواد 4 و5 من المرسوم التنفيذي 176/91، المتضمن تحديد كفيات تحضير شهادة التعمير، السابق الذكر.
2. المادة 5 من المرسوم التنفيذي 19/15، يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 07، الصادرة بتاريخ 2015.
3. عايدة دريم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص قانون عقاري، المركز الجامعي سوق أهراس، 2008-2009، ص 113.

إذا حدثت هذه المخاطر في حال عدم انجاز شهادة التعمير واحاطت البناء بالدراسة الشاملة قبل تنفيذ عمليات البناء.

فعدم خضوع اعمال المالك أو الموثق لوثيقة رسمية، بدعوى أنها اختيارية رغم أهميتها خاصة أن ما يترتب عن أعمال البناء من آثار لا يمكن تداركه، فلو ضبط استعمال هذه الشهادة لأحكام العمل بشهادة التعمير وحققت الأمن القانوني للملاك.

الفرع الثاني: رخصة التجزئة: من بين الوثائق العقارية التي تسبق البناء وترد على الملكية العقارية هي التجزئة، وذلك بتقسيم قطعة أرض معينة إلى عدة قطع من أجل إقامة بنايات سكنية، من خلال رخصة تخضع للأحكام قانونية وتنظيمية،¹ تهدف أساسا إلى توفير السكن الحضري المنظم والمنسجم مع النسيج العمراني المنتاسق مع مخططات شغل الأراضي ومخطط التوجيه العقاري ومخطط التهيئة العمرانية،² وهذا ما بينته المادة 57 من قانون 29/90 حيث تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.³

الأمن القانوني من دعائم دولة القانون وسماته مما يفرض احترامها، لهذا فإن تجزئة أي قطعة أرضية يجب أن تكون تحت رقابة السلطة الادارية المنظمة للملكيات العقارية فالمخططات التي تضعها السلطات سواء في إطار التهيئة والتعمير أو شغل الأراضي هي ما يحدد الإطار العام لهذه الأراضي وينظم الارتفاقات بها، فهي تجسيد لتطلعات

1 .THUIUIER Andree, LIET-VEAUX Georges, Droit de la construction, 11^{eme} Edition, Litec, Paris, 1994, P135.

2. صافية إقلولي ولد رايح، المرجع السابق، ص 154.

3. المادة 57 من القانون 29/90، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الدولة المستقبلية لكيفيات الاستغلال وشغل الأراضي وتعميرها في مجال التخطيط العمراني، مع مراعات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹

أولاً: أهمية شهادة التجزئة: نظمت رخصة التجزئة في المرسوم التنفيذي 19/15

الذي يحدد وينظم كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بالإضافة إلى ما جاء في مواد القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فهي عبارة عن قرار إداري مرتبط بالملكية العقارية ومحدثة لأثر قانوني هو منح المالك حق تجزئة عقاره غير المبني إلى قطعتين أو أكثر من أجل إقامة بناء.

رخصة التجزئة من النظام العام لا يجوز للإدارة مخالفتها،² وهي وثيقة تشترط لتقسيم أي قطعة أرضية إلى قسمين أو أكثر من أجل إنشاء بنايات، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم 19/15، وهذا أيضا ما أكدت عليه المادة 03 من القانون 15/08 التي بينت أنه يمنع إنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة التجزئة.³

رخصة التجزئة من وسائل الضبط الإداري التي تبين الحقوق العامة للأفراد وتفرض رقابة الإدارة للمساهمة في التنظيم العمراني وتحدد توقع الافراد المرجوة، خاصة أن التخطيط الجيد للمدينة والعمران تظهر آثاره وتبقى إلى أمد بعيد، فلا يكفي أن يحمل القانون في طياته احترام توقعات الأفراد المشروعة، بل عليه أن ينظم حاجات المجتمع الجماعية ويحترم ويضبط تهيئة الإقليم العمراني للاستجابة للحاجة الماسة للتوقع، حيث يتمكن كل واحد من توقع آثار تصرفه والمقصود هنا الادارة بوصفها سلطة الضبط والافراد بحكم علاقتهم بالعقار وأهمهم صاحب العقار المتحصل على الرخصة، التي على

1.SAINT-ALARY Roger. SAINT-ALARY Hoincorinne, Droit de la construction, 4^{eme} edition, Memento,1994, P22 .

2. صافية إقلولي أولد رابح، مرجع سابق، ص 158.

3. المادة 3 من القانون 15/08، السابق الذكر.

أساسها يجزئ عقاره ويحدد ما عليه فعله أو ينهى عليه، وفي المقابل توقع ما يمكن للآخرين أن يفعلوا باعتبار الأمر مقرر مسبقاً¹.

فالهدف الأساسي من رخصة التجزئة هو تحويل قطعة أرض من وحدة واحدة إلى وحدتين أو أكثر مع تحديد ذلك وفقاً لمخطط شغل الأراضي أو ما يتوافق وقواعد مخطط التهيئة والتعمير، المحددان مسبقاً كإجراء سابق لبناء مجموعة سكنية، أو إنشاء تجزئة مهما كانت طبيعة هذا البناء أو النشاط الذي سيمارس عليه².

ثانياً: منح رخصة التجزئة: إن الحديث عن حتمية العمل بمبادئ الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة، يقودنا إلى ضبط كل ما يرد عليها بدايةً، واحترام هذه المبادئ من طرف السلطات في منح رخصة التجزئة التي تحدد نطاق البناء وحدود وكيفيات تقسيم هذه الوحدة العقارية مع احترام قواعد ومخططات التهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، وهو أمر يضمن حقوق المالك مستقبلاً، من خلال مراعاتهم لشروط البناء التي أسست على قاعدة متينة ومدروسة من طرف السلطة المختصة.

يتم منح رخصة التجزئة بناءً على طلب يقدم للجهة المختصة قانوناً لإصدارها، حيث يقدم هذا الطلب صاحب الملكية أو موكله مع إرفاقه بنسخة من عقد الملكية أو نسخة عن التوكيل³، وعملياً يلجأ صاحب الأرض المراد تجزئتها إلى مكاتب الدراسات الهندسية من أجل تحضير الملف لأنه يتطلب وثائق تقنية⁴، وتقديم عقد الملكية ومعاينة الأرض ميدانياً، ويتكون الطلب من خمس نسخ تنقسم إلى شقين إداري وتقني، الإدارية

1. Michel Troper, La philosophie du droit, PUF, Que –Sais- je, 10eme Edition, 1997, P 103.

2. خير الدين بن مشرّن، رخصة البناء - الإدارة القانونية لمباشرة عمليتي تميم وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دار هومة، الجزائر 2014، ص 27 وما بعدها.

3. المادة 8 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. زبيدة دلهوك، مقال بعنوان: ماهية رخصة التجزئة، باعتبارها أداة لضمان سلامة البناء في ظل المرسوم 19/15، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص 219.

هي الأوراق الثبوتية بالإضافة إلى عقد الملكية أو الوكالة بموجب أحكام القانون المدني، أما الشق التقني من الملف فهي تصميم للموقع، يسمح بتحديد موقعه تحديد دقيق، بالإضافة إلى التصاميم الترشيدية التي تحتوي على حدود الأرض ومساحتها وتحديد منحنيات المستوى ورسم كامل لشبكة الطرق وقنوات الصرف والمياه وكل الارتفاقات الضرورية، مع تحديد موقف السيارات والمساحات الحرة المبرمجة، وشكل البناءات العمرانية، والتجهيزات الجماعية التي تخصها، بالإضافة إلى مذكرات تحتوي على مراعاة العقار للظروف البيئية وسلامة السكان كطرق معالجة المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد، السائلة والصلبة والغازية.

كما يتضمن طلب رخصة التجزئة توضيح لكيفيات المعالجة الضرورية للدخان وتصفيته ومنع انتشار الغازات الضارة بالصحة العمومية، وإبراز لكيفية تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأرض المنجزة المستخدمة لأغراض صناعية، بالإضافة لمذكرة تحتوي على بيانات كل قطعة مجزأة من حيث المساحة وعدد السكان المحتملين واحتياجاتهم، من حيث الغاز والماء والكهرباء والنقل، زد على ذلك دراسة شاملة لتأثير كل ذلك على البيئة والمحيط¹.

فرخصة التجزئة في الأخير مشروع للبناء، على المالك أن يحترم كل الشروط التي تراعي الحياة وتوفر كل المرافق والخدمات الضرورية لمن يقيم هناك، لكن هناك بعض الدراسات فيها إقبال لكاهل المالك كدراسة التأثير على البيئة مثلا، فإذا كانت الأرض لبناء سكنات جماعية وليست مشروع صناعي ما الداعي للوثائق التي تخص ذلك، إلا إذا كانت التجزئة تجاور منطقة صناعية موجودة مسبقا أو مبرمجة مستقبلا.

1. المادة 9 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

فبالإضافة إلى كثرة الوثائق والاجراءات واضاعة الوقت لمجرد تقسيم أرض، كان أجدر بالمشرع إضافة هذه الاجراءات لرخصة البناء والاكتفاء فقط بتقدير لصلاحياتها لما هو مقرر في الطلب أو لا¹. ليتم بعد ذلك التحقيق في هذا الطلب من حيث احترام تجزئة الأرض وانعكاسات ذلك فما يخص النظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن، أي تقديم الوثائق حسب طبيعة المشروع المتضمن الطلب، مع مراعاة مصالح من سيقم هناك و من يجاوره، بالإضافة إلى حماية المناظر الطبيعية والممتلكات الثقافية والغابية والفلاحية والحضرية، وكذا انعكاسات هذه التجزئة على حركة المرور والتجهيزات العمومية، ومصالح المنفعة والنظام العام للمحيط الحضري².

وهو ما يتوافق مع متطلبات الصحة والسكينة العامة وفي إطار ما يحفظ النظام العام ويحقق مبادئ الأمن القانوني والغاية من التنظيم القانوني للتجزئة العقارية.

تسلم رخصة التجزئة من طرف رئيس للمجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليميا في حالة وجود مخطط شغل الأراضي، وفي حالة عدم وجوده يكون تسليم الرخصة من اختصاص الوزير المكلف بالعمران، وتتم دراسة الملف مع تقديمه للاستشارة على مستوى الشباك الوحيد للبلدية أو الولاية حسب أهمية المشروع المزمع اقامته، و يبلغ القرار في غضون الشهرين المواليين لتاريخ ايداع الطلب عندما يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي غضون ثلاثة أشهر في كل الحالات الأخرى³. وللمفروض حق الطعن على درجات، على أن تخضع هذه الرخصة إلى الإشهار بهدف إعلام الغير بما يطرأ على العقار.

1. زبيدة دلهوك، المرجع السابق، ص 221.

2. المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. موقع الكتروني لوزارة السكن والعمران والمدينة www.mhuv.gov.dz تاريخ ووقت الاطلاع 2024/05/20

ما يؤخذ على رخصة التجزئة رغم أنها قرار إداري يراعي تهيئة العقار قبل البناء من خلال تجزئته وإنجاز مخططات توضيحية لما سيكون عليه البناء قبل الشروع فيه ومدى تأثيره على كل النواحي العمرانية، إلا أن هذه المعاملة وهذا الطلب يتم بعد عدة الإجراءات وتتطلب الكثير من المستندات التي لا تراعي طبيعة كل مشروع من المحتمل إنجازها وهو أمر قابل للتغيير، الأمر الذي يؤثر على أهم مبادئ الأمن القانوني وهي مبدئي وضوح القواعد القانونية وتوقعها من طرف الأفراد، فهذه المخططات والمذكرات خاصة التي تتعلق بدراسة مدى تأثير البيئة، كان حري بالمشروع ربطها بالمشاريع الصناعية أو ذات التأثير البيئي على الإنسان وعموما على البيئة العمرانية، أما بخصوص المشاريع السكنية أو الوحدات والتجمعات السكنية فهي تتطلب دراسة أخرى مثل ملائمتها مع مخطط شغل الأراضي كقرب المدارس والأسواق والتجمعات التجارية ومدى توفر كل الارتفاقات الضرورية، وبالخصوص فرض الرقابة على حسن إنجازها عن طريق لجان مختصة في الإنجاز والمشاريع، أما انقال كاهل الجميع بهذه الملفات، هو أمر يدعو إلى الإهمال في إنجازها من طرف المهندس المختص ودراستها من طرف المصالح المعنية مما يدعو إلى إعادة النظر في هذا المرسوم ككل.

الفرع الثالث: رخصة البناء: إن سياسة التهيئة والتعمير في الجزائر أولت اهتماما بالغا بما يتعلق بالبناء فهو من الموضوعات التي يتناولها المشرع بالتعديلات وإحاطة بكل الرخص التي تسبقه وتليه.

ذلك أن تقدم أي دولة ورقيها وحضاريا يعكسه تأسيس قواعد بالغة الدقة والوضوح لتشريعات البناء والتهيئة العمرانية، وهذا ما يعد إرساء لمبادئ الأمن القانوني في هذا المجال وذلك بالنظر للإشكالات التي تتجر عن تطبيقها، وما يعكس آثارا ليس على المالك فقط بل على من يجاوره و كذا لمحيطه وللبيئة ككل، وهذا لضمان السكن والإطار المعيشي وما فيه من مجالات اجتماعية واقتصادية وحتى ثقافية والطابع الجمالي في

المدينة، وتطبيقاً لمبادئ الأمن القانوني نجد أنه على السلطة أو الضبط الإداري في هذا الإطار يجب يوفر مبدئين أساسيين: مبدأ التوجيه من خلال منح هذه الرخصة حيث تفضي بعلم كل شخص بما هو متوقع ومنتظر منه، وما هو متوقع ومنتظر من الآخرين بإنجاز البناء، كما لا يجب إعادة النظر في الحقوق المكتسبة أو عدم رجعية القوانين لأن فيه مساس بأوضاع المستقرة بعد تحققها. والمبدأ الآخر هو مبدأ التقيد بالقواعد القانونية الذي يأخذ أسسه من احترام القواعد الموضوعية بعد العلم بها والعلم بحدود التصرف في نطاقها، حيث لا يتجاوز من يحصل على رخصة البناء ما رخص له به¹.

رخصة البناء من أدوات الضبط الإداري التي كان من المفروض أن تحكمها هذه المبادئ أي مبدأ التوجيه ثم مبدأ التنفيذ. فقد استقر لدى الجميع أنه لا يتم بناء إلا بموجب رخصة خاصة بحكم أن المشرع الجزائري نظم هذه العمليات من خلال قانون التوجيه العقاري² وقانون التهيئة والتعمير³ بداية من التسعينات، لتتلو ذلك مجموعة من المراسيم المعدلة⁴ والمنظمة هذه العملية الأساسية والجوهرية، التي تعتبر أساس ومحرك لكل المعاملات العقارية الأخرى سواء ما يتعلق بأدوار الضبط الإداري من خلال الشهادات والرخص أو خلال المعاملات التي تراعي الملكية عن بيع وشراء وتأجير وغير ذلك من التصرفات التي ترد على الملكية العقارية، والمفروض علم الجميع بالقانون بعد إصداره وبالتالي يتم توجيه سلوكهم وفق ما يتطلبه القانون الجديد، هذا من ناحية بالإضافة إلى احترام مبدأ مهم من مبادئ الأمن القانوني وهو أنه لا يعذر بجهل القانون فمن ناحية أخرى فهي الضمانة الأولى للاستقرار للعلاقات في المجتمع.

1. PIAZON Thomas. Op-cit. P97.

2. القانون 25/90، السابق الذكر.

3. القانون 29/90، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. المرسوم 176/91، السابق الذكر، المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أما بالنسبة للمبدأ الثاني والذي ينص على تنفيذ القواعد القانونية بعد العلم بها فهنا أين نجد ألاّ أمن القانوني، أين طغت الخروقات لقواعد القانون التي تنص على احترام البناء ضمن شروط الرخص الممنوحة، حيث أصبح البناء الفوضوي في الجزائر من المشاكل التي تعد عقبة للتطور والتنمية، وبدل أن يكون العمران دليل حضارة ورقي أصبح عدم الخضوع للقواعد المنظمة للبناء والعمران في الجزائر دليلاً وعنواناً لتعنت الأفراد وتحديدهم لسلطة الضبط المنظمة لهذه العملية جهاراً، الأمر الذي خلق اشكالا وطنياً يؤرق السلطات لإيجاد حلول له.

ما يظهر أهمية الخضوع للقواعد القانونية والزام الأشخاص بها، بل وتصلت العقوبات في حالة الاخلال، فرخصة البناء وطرق منحها والزام العمل بها من طرف السلطات المكلفة بذلك أجدى وأكثر نجاعة من طرق تسوية البناء الفوضوي، من خلال وضوح القواعد القانونية المنظمة لهذه الرخصة و تطبيقاً مبدأً شرعية هذه القواعد والتصرفات الصادرة من المالك وحدود التصرف والآجال المرتبطة بذلك وكيفياته، أما بخصوص التسوية فهي إجراء يخضع لملف وشروط محددة والأمر كان مصير البناء الذي تم بطريقة فوضوية الهدم وما فيه من خسارة مادية وتشويه للمعالم والعمران، ليتكرر الحديث في هذا السياق عن غياب الرقابة القبلية للأوعية العقارية.

أولاً: أهمية رخصة البناء: الملكية العقارية على العموم والخاصة استثناءً هي حق التمتع والتصرف في الحقوق العينية والمال العقاري من أجل استعمالها وفق طبيعتها والغرض المخصص لها¹، ومن حقوق الاستعمال أعمال البناء الذي يعتبر من حقوق المرتبطة بحق الملكية².

1. المادة 27 من القانون 90 / 25، المرجع السابق.

2. نضيرة أوزردين، النظام القانوني لبناء السكن، مذكرة ماجستير، شعبة العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001-2002، ص 19.

تنتج رخصة البناء مجموعة من الحقوق والالتزامات تقررها هذه الرخصة باعتبارها قرار إداري صادر عن جهة إدارية متخصصة، على أن يكون لمن تضرر منها الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري¹، وأهم هذه الحقوق إقامة البناء وتشبيده لكن بمعايير معينة فالمنتوج العمراني هو أهم مؤشرات الرقي والتطور والحضارة، حيث جاء على لسان ابن خلدون "أن الحضارة تتفاوت بتفاوت العمران، فمتى كان العمران أكثر كانت الحضارة أكمل وإذا فسدت أحوال الأشخاص واحدا واحدا، اختل نظام المدينة وخربت"².

فالاهتمام بالبناء والعمران من أولى اهتمامات السلطة في منح رخصة البناء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أعمال الرقابة الإدارية والقضائية على الأوعية العقارية خاصة الفلاحية منها، والقضاء على البناء الفوضوي، لضمان مقتضيات العمران الحديث والكثافة السكانية المتجانسة، فتدخل السلطة الإدارية بموجب هذه الرخصة التي تعبر آلية رقابة قبلية لنشاط الفرد فيما يتعلق بالبناء، تعتبر من مقتضيات النظام العام، فأهمية رخصة البناء تظهر جلية في استغلال العقار كآلية لتحقيق الأمن القانوني للمالك ومن جاوره والمحيط وأيضا لفرض سياسة الدولة في مجال التعمير.

ثانيا: منح رخصة البناء: جاء في نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15 أنه يشترط من أجل تشييد كل بناء جديد أو كل تحويل لبناية بتغيير مشتملات الأرضية أو الواجهة أو الهيكل الحامل للبناية أو الشبكات المشتركة العابرة للملكية أن يحوز رخصة بناء طبقا للمواد 49 و 52 و 55 من القانون 29/90، المتضمن التوجيه العقاري³.

1. وداد عطوى، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 24.

2. ابن خلدون، المقدمة- كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، الجزء 2، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ص 450.

3. المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

باستقراء هذه المادة وربطها بما جاء في المادة 52 من القانون 29/90 السابق الذكر نجد أنهما يحددان النطاق الموضوعي لرخصة البناء وماهي الأعمال التي ترد على الملكية العقارية في هذا الإطار، والتي لا تكون إلا بوجود رخصة وهي تشييد بنايات وتجديد بنايات أخرى، بالإضافة الى التغييرات التي تطرأ على بنايات موجودة كالواجهة والهيكل الحامل للبنية وكل التمديدات والشبكات،¹ والبناء هو مجموعة من المواد أيا كان نوعها جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا، أو أي ما شيده الإنسان ليتصل بالأرض اتصال قارا، ويستوى أن يكون البناء معدا لسكن انسان أو إيداع أشياء كالمخازن، فالحائط المعد بين حدين بناء والأعمدة التذكارية وما عليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء، وكذلك الأمر بالنسبة للقناطر والخزانات والسدود والجسور.²

قد ربط قانون التهيئة والتعمير حق البناء بملكية الأرض وهذا ما جاء في نص المادة 50 من القانون 26/90، حيث نص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس هذا الحق مع الاحترام الصارم للقوانين والأنظمة باستعمال الأرض.³ رغم ذلك أباحت من خلال المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 للموكل أو المستأجر الذي لديه رخصة قانونية أن يطلب رخصة البناء هذا فضلا عن للحائز الذي يستند إلى شهادة الحيازة.⁴

أما بخصوص جملة الإجراءات فيتقدمها الطلب الذي يرفق بمجموعة من الوثائق أهمها رخصة تجزئة في حال قطعة أرض مبرمجة للبناء بعد التقسيم، ولكن ما يؤخذ على هذا الطلب إغفاله لشهادة التعمير وهو ما يتعارض مع مبادئ الأمن القانوني، الذي يحرص على العلم بالقواعد القانونية والوضعيات العقارية، وهو ما توفره شهادة التعمير

1. المادة 52 من القانون 29/90، السابق الذكر.

2. وداد عطوي، المرجع السابق، ص 33.

3. المادة 50 من القانون 29/90، السابق الذكر.

4. المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

من معطيات، وهو ما اغفله أيضا المشرع في التعديل الاخير لهذا المرسوم بالمرسوم 247/24 حيث تناول تعديل المادة 43 لكن في مكونات الملف التقني المرفق فقط¹.

يضاف إلى ذلك ملف يتعلق بالهندسة المدنية مدعم بكل المخططات الضرورية والتصاميم الموضحة لكل مواصفات البناء الذي سيثبّد عن طريق واجهة ومساحة وارتفاع والحدود وحتى مواصفات البنايات المجاورة، بالإضافة لملف تقني في حالة السكنات الجماعية، ليرسل الطلب في ثلاثة نسخ بالنسبة للسكنات الفردية وثمانية بالنسبة للمشاريع الأخرى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض، ولكن مؤخرا وفي إطار جهود رقمنة الخدمة العمومية أدرجت منصة رقمية يتم ايداع الملف فيها لطلب رخصة البناء ليتم دراسته ومعالجته من طرف اللجنة المختصة وفقا لأحكام المرسوم 19/15².

يذكر أن الملف التقني يراعي فيه مدى مطابقة البناء لاحترام القواعد البيئية والتنمية المستدامة، وقواعد البيئة هي أكثر المواضيع المهمة مراعاةً واهتماماً من طرف التشريعات والتنظيمات لدرجة أن القوانين تعدل من أجل الملائمة والمحافظة على البيئة.

فالبيئة أكثر من مجرد عناصر طبيعية بل هو رصد لكل العوامل الاجتماعية والمادية والاقتصادية فهي العلاقة القائمة من العالم الطبيعي وما يحيط بالإنسان³، ويمكن مراعاة رخصة البناء للبيئة بمدى معرفة تقرير الانعكاسات المباشرة أو غير مباشرة للبناء على التوازن البيئي والسكان بمدى ملائمة البيئة للسكان وذلك من خلال:

- موقع البناء من خلال قربه او بعده عن المناطق الصناعية أو المنجمية التحويلية.

1. المادة 43 من نفس المرسوم التنفيذي، المعدلة بمادة 2 من المرسوم التنفيذي 247/24، السابق الذكر.
2. يتم طلب رخصة البناء الإلكترونية من خلال البوابة الحكومية للخدمات العمومية من خلال الموقع الإلكتروني: www.bawabatic.dz تاريخ وقت الاطلاع 2024/05/20 21:50
3. سليم زاوية، مداخلة بعنوان: انعكاسات التوسيع العمراني على البيئة المحيطة بمدينة قسنطينة واستراتيجية المواجهة، منشور بمجلة العمران، عدد خاص، أعمال الملتقى الوطني يومي 04 و05 جوان 2000، جامعة باجي مختار، عنابة، ص4.

- نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها.
- مستوى الضجيج المنبعث.

وهذا ما يحفظ مبادئ الأمن القانوني من خلال مراعاة النظام العام وصحة السكان لكن عمليا يلاحظ الغياب التام للرقابة الميدانية للمواقع في كل مراحل البناء، ودراسة الملف وخاصة التصاميم المرفقة من طرف غير المتخصصين من مهندسين أو قانونيين.

وتتم دراسة طلب منح رخصة البناء من طرف الشباك الوحيد للبلدية أو الولاية أو المقاطعة الإدارية حسب أهمية المشروع، وتكون السلطة الإدارية المختصة والمتمثلة في رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير مقيدة من حيث احترام الشروط واتباع الاجراءات التي حددها القانون لمنح رخصة البناء أو رفضها،¹ على أن يبلغ القرار إيجابيا كان أو سلبيا في ظرف عشرون يوم الموالية لإيداعه، ويكون لمن تلقى الرد السلبي الحق في الطعن إداريا وقضائيا².

في هذا الإطار جدير بالذكر، أن رخصة البناء بالإضافة إلى ما سبق تراعي الأشغال التي ترد على معالم تاريخية أو ثقافية المصنفة أو المقترح تصنيفها أو بالقرب منها، حيث لا تمنح الرخصة إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من مصالح وزارة الثقافة خلال مدة شهرين من تاريخ طلب رخصة البناء وهذا طبقا للمادة 23 من القانون 04/98³.

1 وداد عطوي، المرجع السابق، ص159.

2. المواد 49، 50، 51، من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. يراجع في ذلك القانون 04/98، المؤرخ في 16/06/1998 يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 1998. خاصة المادة 23 منه. وأحسن غربي، مقال دور الإدارة في حماية الممتلكات الثقافية في ظل القانون 04/98، المتعلق بحماية التراث الثقافي، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2000.

لكي تمنح السلطة الإدارية رخصة البناء عليها مراعاة الرقابة دون انتهاك لأي حق من الحقوق مع خضوعها لحماية ورعاية المصالح العامة، بالإضافة إلى اعتماد الشفافية والمساواة في منح هذه الرخص، التي لها تأثيرات كبيرة على المدى البعيد هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الرقابة الإدارية لمنح رخص البناء لتحقيق الأمن القانوني للمتلقي أو للمرفوض طلبه، كما عليها اعتماد العدل في دراسة الطلبات فمن القيم الدستورية العدل والمساواة لدراسة الملفات أو اتباع أساليب التدقيق والتحقيق لتلافي أي خطر وخطأ لمنح الرخصة.

كما يتحتم عليها احترام مبدأ المشروعية وحماية سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة، وأكثر من ذلك الصالح العام للمجتمع ومراعاة الجوانب الجمالية، والعمران التاريخي والهوية الحضارية للجزائر.

رغم ما تحققه هذه الآلية لتحقيق الأمن القانوني في مجال البناء وفي نطاق الملكيات الخاصة إلا أن الإدارة تمنح رخصا تضر بالبعض مما يضطرهم إلى اللجوء للقضاء من خلال دعوى الغاء القرار الإداري من أجل الغاء هذه الرخصة التي تعد قرارا إداريا لم يحترم فيه مبدأ المشروعية بصفة كلية ومرضية، ولحماية الحقوق والحريات من التعسف الإداري أو الخطأ في منح هذه الرخصة، فأهمية هذه الدعوى تكمن في كونها الوسيلة الكفيلة باحترام مبدأ المشروعية وهي المهمة المخولة للقاضي الإداري من أجل توجيه الإدارة إلى حسن إدارة المرفق العام وعدم الحياد عن أهدافه بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد والمتضررين من هذا القرار المطعون فيه، فالقاضي الإداري قاض للمشروعية في هذا الإطار¹.

1. وداد عطوى، المرجع السابق، ص ص 187-189.

بالرغم من كل ما سبق فإن الجزائر تعاني وبالأخص قطاع التعمير والبناء بالذات من فوضى عارمة طغت على السطح وشوهت المدن وخلقت مشاكل اقتصادية واجتماعية، مما استدعى معالجتها بإصدار نصوص ترقيعية لم تقضي عليها بل زادت الوضع تفاقمًا وحملت آمالا لكن شجعت على المزيد من الفوضى والتعدي على الأوعية العقارية خاصة قوانين التسوية وقرارات الهدم العشوائية.

المطلب الثاني:

أدوات التعمير بعد البناء

لا يخضع البناء فقط لوسائل الرقابة القبلية المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة الذي تخضع لها البناءات مهما كان الغرض من إنشائها بالإضافة إلى مظهرها العام الذي يتوافق وطبيعة الأرض والمحيط، بل تعدت الرقابة إلى بعدية، فلا يمكن البناء إلا بموجب ما رخص به قبل البناء وعلى المالك احترام قواعد التعمير والأمن والسلامة بدايةً باحترام ما تم الاتفاق عليه من رخص من طرف السلطات فيما يتعلق بعمليات البناء ففي إطار احترام مبادئ الأمن القانوني للمالك وما يجاور العقار وسلطة الضبط، وهذا الجزء من الدراسة سندرس كيفية اصدار شهادة مطابقة البناءات المنجزة في الفرع الأول والذي يتخلله مطابقة كيف تعامل المشرع الجزائر مع البيانات التي تمت دون رخصة وكيف سوى القانون وضعية مالكيها، أما في الفرع الثاني سنتناول أحد أهم التصرفات التي ترد على العقار المبني وهو التقسيم فكيف يسمح بهذا الإجراء وما هي إجراءاته، لنصل ختاماً في الفرع الثالث والأخير لرخصة الهدم وهي أخطر الإجراءات التي تأتي على البناء فهي عبارة عن إزالة لما تم بناءه حيث سندرس ماهي اجراءات هذه الرخصة التي تُتيح ذلك.

الفرع الأول: شهادة المطابقة : إن خضوع عملية البناء للرخصة دليل على أهمية

اتمامه وفق معايير محددة تراعي الأمن القانوني للمالك بدايةً من خلال وضوح القواعد

القانونية التي تجيز له هذا البناء لكن مع الحفاظ على الشروط والاجراءات التي يحددها المشرع، ولم يكتفي بذلك بل اعقبها برقابة بعدية لهذا البناء بشهادة المطابقة، هذا لضمان حسن الإنجاز واحترام رخصة البناء ومعايير الأمن القانوني والصحة والسلامة والمظهر الجمالي المعماري الخارجي للبناء، وهي وثيقة لإثبات مدى مطابقة الأشغال المنجزة لأحكام رخصة البناء حيث يتعين على المستفيد منها عند الانتهاء من أشغال البناء استخراجها لمطابقة مع ما تم انجازه مع رخصة البناء¹، وهذا ما يضمن حسن الإنجاز والتزام المالك بما جاء فيها، مما يتيح تطبيق واحترام القواعد القانونية التي تنص على ذلك، حيث يتحقق الأمن القانوني من خلال تنفيذ ما كان متوقع من خلال رسم حدود تصرف المالك في ملكه وهو ما تبنى عليه الإدارة وسلطة الضبط حدود الرقابة وحدودها المشروعة.

فالأمن القانوني يفرض حلولاً للواقع والحالات بحسب توقعات أشخاص القانون² وتوقعات المالك في اتمام المبنى بحسب ما جاء في الرخصة والحصول على شهادة المطابقة، بينما توقعات سلطة الضبط والإدارة المانحة سواء لرخصة البناء أو لشهادة المطابقة هي احترام المالك لهذه الرخص ولما جاء فيهما والغرض منها، وبالتالي إشاعة الأمن والاستقرار وتحقيق الغاية من إصدارهما، وهو ضمان تنفيذ المخططات العمرانية وتنظيم النشاط العمراني بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى أنها القرار الإداري الذي يتضمن التصريح باحترام الحدود والنقاط المدروسة والمحددة في رخصة البناء³.

هذا من جهة ومن جهة ثانية تعد شهادة المطابقة من أعمال الرقابة البعدية بغرض الحفاظ على النظام العام الجمالي، الذي يعد من العناصر الجديدة للنظام العام، حيث

1. المادة 63 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. صبرينة بوزيدة، المرجع السابق، ص 36.

3. عايدة دريم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار قانة، الجزائر، 2011، ص

تهتم به سياسة التخطيط العمراني من خلال حماية جماليات الشوارع ورونقها، حتى لا يصاب المتجول بتلوث بصري نتيجة سوء المنظر لعدم اتمام انجاز البنايات أو تفاوت في علوها أو عدم التناسق في الألوان والأحجام، أو الغلق لمجالات الرؤية والمطل وعدم احترام الإنجاز الجيد الارتفاقات من امدادات وأسلاك وغيرها من المؤثرات المؤذية داخل البيئة العمرانية¹.

كل هذا مع احترام قواعد البيئة والتنمية المستدامة، وهي أيضا من مهام شرطة العمران التي تقف عند كل مشكلة عمرانية تقتضي التدخلات الميدانية وذلك بالتصدي لأي مخالفة عمرانية بالتنسيق مع المصالح المعنية لضبط نشاط أصحاب الملكيات ضمن أطر المشروعية².

فشهادة المطابقة منظمة بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها كما ضبطت أيضا

1 إبراهيم موفق، البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 132.

2. طبقا لنص المادة 9 من القانون 06/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2006.

فالساسة المعتمدة في هذا الإطار تهدف إلى التحكم في توسيع المجال الحضري للمدينة وبالإضافة إلى المحافظة على الأراضي الفلاحية والمناطق الساحلية والمناطق المحمية عن طريق ضمان إعادة هيكلة وتأهيل النسيج العمراني وتحديثه لتفعيل وظيفته، والمحافظة على التراث الثقافي العقاري التاريخي والمعماري للمدينة وتنميته وصيانته ترقية المساحات الخضراء والمحافظة على المساحات العمومية، هذا وبالإضافة إلى شرطة العمران فقد تم إنشاء المرصد الوطني للمدينة لهيئة ضبط تلحق بالوزارة المكلفة بالمدينة للمساهمة في الحفاظ على النظام العام وذلك من خلال اقتراح التدابير اللازمة التي من شأنها ترقية السياسة الوطنية للمدينة مع متابعة تنفيذها وذلك لحسن تطوير المواصفات الحضرية وإعادة تأهيل المدن في نمط عمراني منظم ومنسق طبقا لما جاء في المادة 20 من نفس القانون.

بموجب القانون 15/08 بتحديد قواعد مطابقة البيانات وإنهاءها¹، الذي وسع من أحكام مطابقة البيانات وذلك نظرا لتفشي ظاهرة البنائات الغير شرعية والغير قانونية².

أولاً: إجراءات منح شهادة المطابقة: احتراماً لما جاء في نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لإعداد عقود التعمير التي تنص على حقوق والتزامات المالك في رخصة البناء، نصت المادة 66 من نفس المرسوم أنه على صاحب رخصة البناء خلال أجل 30 يوم من انتهاء آجال الأشغال، تقديم تصريح من نسختين يشهد على انتهاء هذه الأشغال بالنسبة للسكنات ذات الاستعمال السكني، ومحضر معد من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC) بالنسبة للبيانات والسكنات ذات الاستعمال الجماعي والمستقبل للجمهور وهذا بمقر المجلس الشعبي البلدي أين يوجد البناء³.

وهذا التصريح هو بمثابة الالتزام بآجال البناء المتوقعة في رخصة البناء التي على أساسها تمنح شهادة المطابقة⁴، فشهادة المطابقة ليست طلباً عادياً فهي عبارة عن واقعة مادية باعتباره معاينة ميدانية لمدى التزام صاحب رخصة البناء ومطابقة البناء ميدانياً. وعمل قانوني انطلاقاً من السلطة المخولة للإدارة المانحة، حيث يرفق الطلب الحصول على شهادة المطابقة بالإضافة إلى رخصة البناء بعقد الملكية أو شهادة الحيازة ونسخ عن المخططات التوضيحية للحدود والمساحات وطبيعة الأرض بالإضافة إلى صور فوتوغرافية للواجهات والمساحات، ليرسل على أثر ذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي أخطاراً للمالك بتاريخ مرور لجنة المراقبة قبل ثمانية أيام على الأقل، وعمل هذه اللجنة

1. سعاد ميمونة، مقال بعنوان: شهادة المطابقة وسيلة لتنظيم النشاط العمراني، منشور بمجلة التعمير والبناء، المجلد 4، العدد 2، جامعة تلمسان، 2020، ص 55.
2. شهرزاد سي مرابط، مقال بعنوان: شهادة مطابقة البيانات، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 2، جامعة تيارت، 2017، ص 199.
3. المادة 66 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
4. سعاد ميمونة، المرجع نفسه، ص 63.

هو ما يحدد مطابقة الأشغال لما هو محدد في رخصة البناء أو لا، الأمر الذي أساسه تمنح شهادة المطابقة¹.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي على إثر ذلك بتسليم شهادة المطابقة، أما إذا بين محضر خروج اللجنة عدم إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم وطبقاً لرخصة البناء المسلمة، يُعلم حينها المالك باستكمال النقص في الأشغال لاستفتاء المعايير المبرمجة والمتفق عليها سابقاً في أجل ثلاث أشهر، وإلاّ تعرض لعقوبات منها الملاحقات القضائية، كما للمالك حق الطعن في هذه القرارات².

الملاحظ من باب تطبيق قواعد ومبادئ الأمن القانوني على هذه الإجراءات أنها من حيث الوضوح والإحاطة تفي بالغرض، وهي كفيلة بحفظ وحماية حقوق المالك وأداء التزاماته، لضبطها ومراعاتها لكافة الشروط وإجراءات حمايته وحماية من يجاوره ومراعاة متطلبات البيئة وعمل كل الهيئات الضرورية لذلك، لكن ما يعيق ذلك هو التطبيق الدقيق لهذه القواعد وتراخي الإدارة والملاك في تنفيذ هذه القواعد حتى تفتش الأمر وأصبح من الطبيعي ضعف المراقبة وأصبحت شهادة المطابقة مجرد عمل روتيني ووثيقة تكميلية لوثائق ملف مطلوب لا غير حتى أنها تمنح دون مراقبة اللجان.

هذا ما ساعد في تفتش ظاهرة البناء دون رخص أو عدم استكمال البناءات المنجزة ما اضطر المشرع إلى إصدار إجراء آخر وهو القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإنجازها عن أجل تسوية الوضعيات الغير ملائمة بدل إجراءات الهدم.

ثانياً: العمل بالقانون 15/08 والمرسوم التنفيذي 55/22 : المبادرة بالتفكير والعمل على بدائل لهدم البناءات غير شرعية وغير المطابقة بهدف إدماجها ضمن

1. المواد 64-69، من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 68 من نفس المرسوم التنفيذي.

المحيط العمراني أدى بالمشرع إلى إصدار هذا القانون لتلافي العديد من الإشكالات وأبرزها اجتماعية واقتصادية.

فالأمن القانوني هو تحقيق أكبر قدر ممكن من استقرار للأوضاع القانونية وحفظ الحقوق وحماية الممتلكات، وهذا ما حاول المشرع فعله بواسطة هذا القانون الذي مدد العمل به العديد من المرات.¹ كونه يحمل حل لإشكالات هذه العقارات، ويطلق عليه تحقيق مطابقة البيانات من خلال وضع معايير للعقارات التي يمكن تسوية وضعياتها القانونية من خلال إجراءات محددة² ويتميز هذا الاجراء بمجموعة من الخصائص:

- أنها تتم وفق قواعد التهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 154/09.³
- يحاكي المشرع في طريقة معالجته للبناء غير الشرعي بالقانون 15/08، ومعالجة البناء الغير الشرعي بالمرسوم 212/85.⁴

1. حيث قررت الحكومة للمرة الرابعة على التوالي إلى تمديد آجال العمل بالقانون 15/08، إلى غاية 2023/12/31 وفقا للمادة 67 من القانون المالية لسنة 2022، وحسب المرسوم التنفيذي 55/22، المؤرخ في 2022/02/02، يحدد شروط تسوية البيانات الغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 2022.

يراجع في ذلك مقال نشر في جريدة المساء عن رد وزير السكن والعمران محمد طارق بالعربي على سؤال في البرلمان بخصوص البنائات المنجزة غير مطابقة والمنجزة دون رخصة. موقع إلكتروني www.el-massa.com تاريخ ووقت الاطلاع 2023/06/20 23:24

2. عيسى بن دوحة، الإطار القانوني لتسوية وضعية غير شرعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة سعيد دحلب، البلدة، الجزائر، ص ص 79-80.

3. يراجع في ذلك المرسوم التنفيذي، 154/09 المؤرخ في 2009/05/02، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنائات، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 2009.

4. المرسوم 212/85، المؤرخ في 1985/08/13، المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/ أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1985.

- تتميز إجراءات تحقيق مطابقة البناءات غير شرعية بموجب هذا القانون أنها شاملة ويحكمها أيضا مبدأ الأثر الرجعي، أي تتم للتسوية بأثر رجعي لكل عقار لم يحقق الشروط الإجرائية في البناء¹.

- أحكام القانون 15/08 مؤقتة إلى حين تسوية إشكاليات هذه العقارات وإجبارية لتحقيق المطابقة.

غير أن الملاحظ أنه بالرغم من هذا القانون الذي يتميز بالطابع الإلزامي في هذا الإطار والذي يحقق المصلحة العامة وفرض النظام وتحقيق الأمن القانوني في المجال العمراني، إلا أنه لا يطبق إلا في وجود طلب من المالك صاحب المصلحة، الأمر الذي يخل بمبادئ بالأمن القانوني للملاك وتنظيم العقارات و تحقيق الصالح العام وأهداف هذا القانون، لكن من جهة أخرى وهو ما يحسب للمشرع فقد تم وضع جملة الشروط أمام الأشخاص المعنيين بتسوية وضعية بناياتهم غير المطابقة لرخص البناء بموجب المرسوم التنفيذي 55/22 إذ يجب أن تحترم البناءات التي يمكن تسويتها القواعد العامة للتعمير لمنصوص عليها قانونا خاصة فيما يخص التعدي على مساحة التراجع داخل الملكية والفتحات على الواجهات غير المرخص بها في رخصة البناء المسلمة بالإضافة الى تعليية المستويات أو الطوابق دون ترخيص واحترام معايير البناء والأمن لاسيما في المناطق الزلزالية²، وفي هذا الإطار يقوم المالكين أو أصحاب المشاريع ايداع طلب رخصة البناء المعدلة أو شهادة المطابقة في إطار التسوية لتعد لهم هذه الرخص بعد رفع التحفظات

1. عواطف محي الدين، مقال بعنوان: إشكالية البناءات الغير شرعية: إجراءات التصدي والتسوية على ضوء القانون 15/08، منشور بمجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 06، عدد 02، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020، ص62.

2. المرسوم التنفيذي 55/22، السابق الذكر .

إن وجدت وتدفع غرامة تحسب ما بين 10% و 25% من القيمة المحددة للأجزاء المضافة المعدلة.¹

كما أن المواد 15 و 16 و 18 من القانون 15/08 حددت البنائيات المعنية بإجراءات التسوية والمقصودة من ذلك² وهي تلك البنائيات التي:

- البنائيات الغير متممة والتي تحصل صاحبها على رخصة بناء ولتسويتها تكون محل طلب رخصة إتمام البناء.

- البنائيات المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة³.

- البنائيات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

- البنائيات غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

لتحقيق مطابقة البنائيات غير الشرعية لإجراء التسوية تخضع لعدة شروط بداية بطبيعة الوعاء العقاري الذي بنيت عليه، فحتى يتسنى للمالك تسوية وضعياتهم عليهم دفع ملف التسوية مرفق بطلب، وأهم وثائق هذا الملف هي وثائق ملكية الأرض المشيدة عليه هذا المبنى فالقانون 15/08 قد أسس "لمبدأ تحقيق مطابقة البنائيات غير الشرعية مرتبطة بملكية الأرض المشيدة عليها أو حيازتها بسند يسمح بحق البناء"⁴.

حيث جاء في نص المادة 35 من ذات القانون على أن طلب المالك أو صاحب المشروع أو الحائز يجب أن يرفق بما يثبت هذا الملك أو الحيازة سواء بعقد الملكية أو شهادة الحيازة أو أي عقد رسمي آخر بني على أساسه فوق الوعاء العقاري قبل قبول ملفه ودراسته من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ليمنح على أثر ذلك إما رخصة البناء

1 . المواد 8 -12-13 من المرسوم التنفيذي 55/22، السابق الذكر.

2. المواد 15، 16، 18، من القانون 15/08، السابق الذكر.

3. عواطف محي الدين، المرجع السابق، ص 64.

4. المرجع نفسه، ص 65.

على سبيل التسوية، أو رخصة إتمام الإنجاز أو تحقيق المطابقة حسب حالة البناء ووضعه وقت معاينة اللجنة¹.

جدير بالذكر في هذا الإطار أن البنائات المشيدة على الأملاك الوقفية تلحق بها وهذا طبقاً لنص المادة 26 من قانون الأوقاف²، وهذه حماية لهذا النوع من الأملاك من التعدي، وفعل المشرع حسناً بهذا الإجراء فهو يحقق مبدأ الاستقرار في الوضعية القانونية للموقوف عليه أو للمستغل وما يحقق فرصة ومجالاً لاستيعابها من طرف المجتمع مما يخلق حصانة وأمناً قانونياً، عكس ما هو ملاحظ على التشريع المطبق للحصول على شهادة المطابقة بداية بالقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ومرسوم التنفيذي 19/15، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، وهي قواعد آمرة وضابطة لسياسة العقارية والعمرانية في الجزائر لكن عملياً غير ملزمة لذلك سادت فوضى التعمير، ولعل العمل بالمرسوم التنفيذي 55/22 يحد منها لما يتضمنه من تسوية لهذه الوضعيات، خاصة وأن هذه التسوية يتبعها غرامة مما يجبر الملاك على الالتزام برخصة البناء.

يذكر أن المادة 76 مكرر 4 من القانون 05/04³ المعدل والمتمم للقانون 29/90 قد نصت أنه في حالة إتمام إنجاز بناء دون رخصة يتعين على العون المؤهل قانوناً تحرير محضر بذلك وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل اثنان وسبعين ساعة لمتابعة الإجراءات الجزائية لإصدار قرار الهدم في ظرف ثمانية أيام، هذه المادة التي منحت صلاحيات السلطة لتوقيع الجزاء دون انتظار استصدار أحكام قضائية وذلك

1. المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08/15، السابق الذكر.

2. المادة 26 من القانون 10/02، المؤرخ في 14/12/2002، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 83، الصادرة بتاريخ 2002.

3. المادة 76 مكرر من القانون 05/04، المؤرخ في 14/08/2004، المعدل والمتمم للقانون 29/90، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 2004.

لمخالفة المالكين لقواعد التعمير، وهو ما تدعمه بنصوص المرسوم 55/22 الذي جاء فيه كفيات تسوية الوضعيات العقارية المخالفة بالإضافة الى قيمة الغرامات المحددة¹.

فالمشرع الجزائري وعملا بمبدأ إضفاء المرونة على الآلية التشريعية التي تعكس مبدأ الاستقرار لوضع قائم كان نتيجة لسياسة تشريعية معينة، والتي لا تعكس مبدأ الثبات للقواعد القانونية، وهذا من اجل مواكبة الأوضاع القانونية المستجدة، وإيجاد الحلول للإشكالات الموجودة والعيصة، فليس من الآ استقرار التعديل والتغيير لوضعية قانونية بل هو مضاعفة وإحياء لقانون ليجد المواطن الاستقرار فيه،² وهذا ما يحققه القانون 15/08 والمرسوم 55/22 من خلال إيجاد حلول وتسوية لوضعيات قانونية أوجدها ملاك إما لجهلهم أو لاستهتارهم بعدم الخضوع لقواعد التعمير، لكن ما يؤخذ على هذا الحل بالرغم مما يقدمه من إصلاحات لمجال التعمير في الجزائر، إلا أنه لا يحقق الأمن القانوني للملاك لعدم اتسامه بالصيغة الإلزامية واتصافه بالتأقت والتמיד، بالإضافة لعدم دراسة الملفات والحالات المودعة على مصالح البلديات على حد سواء، الامر الذي فاقم من وجود حالات البناءات غير الشرعية على أمل تسويتها بهذا القانون، بدل الخضوع للآلية الرادعة وهي الهدم.

وهنا يلاحظ الغياب التام لآليات الرقابة على البناءات الفوضوية والعشوائية وحتى على أملاك الدولة، فضلا على أملاك الغير مما يفرض واقعا مريرا على مستوى البلديات لحجم الملفات المودعة وزيادة حجم المنازعات القضائية لعدم مراعاة أصول البناء بالرخصة بدايةً.

من جهة أخرى فرضت هذه الوضعيات صورة غير حضارية للمدينة الجزائرية عموما من سوء استغلال للمساحات والأوعية العقارية، ليكون الحل الأمثل لها التوقف عن

1 . المادة 13 وما بعدها من المرسوم 55/22، السابق الذكر.

2. THOMAS Piazzon , op-cit , P23.

تمديد العمل بالقانون 15/08، وتكثيف عمل الرقابة على البناء بموجب رخص وفرض غرامات على المتجاوزين، للحد ولو جزئيا من هذه الظاهرة المتفشية والتي تتفاقم يوما بعد يوم زيادة على ما تحمله من مشاكل اجتماعية توجدها الأحياء العشوائية.

الفرع الثاني: شهادة التقسيم: إن كل ما يطرأ على الملكية العقارية يؤثر على الوعاء العقاري وبالتالي يؤثر ما يحيط به، لذلك أوجب المشرع على الملاك عموما قيودا ومن بينها تلك التي تتعلق بالتهيئة والتعمير كما سبق الإشارة إلى التي ترد على أنشطة التعمير والتجزئة والبناء وبالإضافة إلى استصدار شهادة لمطابقة البناء، ترد أيضا على تقسيم العقار المبني قيد تنظيم هذه المعاملة كونها آلية رقابة بعدية للبناء تعبر عن اهتمام المشرع لأي طارئ يرد على العقار تنظيما وتحيينا وضبطا لما يرد عليه من معلومات على مستوى الهيئات التي تعني بالعقار ووضعه القانوني، بالإضافة لآلية اعلام الغير.

أولا: أهمية وأهداف شهادة التقسيم: إن استقرار المجتمع واستتباب الأمن فيه ضرورة ملحة ويأتي هذا الاستقرار من الاطمئنان على سلامة حياة الأفراد وأموالهم وحماية مصالحهم المشروعة¹، وهذا هو الغرض الأساسي من آليات الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة وآلية تقسيم الملك العقاري فيها مساس بالأموال، ففيها تتغير حدود الملكيات ومساحتها وواجهاتها.

وبالتالي يخضع المالك الذي أراد تقسيم ملكه لوجوب استخراج شهادة بذلك، حيث تسلم هذه الشهادة لكل من أراد تقسيم ملكية مبنية إلى جزئين أو أكثر من حصة مستقلة حتى تمكنه من تلافي أي خطر أو ضرر للمعني²، فهي عبارة عن قرار إداري يسلم

1. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 19.

2. نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 69.

للمالك في إطار إجراءات معنية، لاكتساب حق التقسيم على أساس عقد الملكية أو شهادة المطابقة لهذا البناء أو غيرها من السندات¹.

تكتسي شهادة التقسيم طابع الالتزام لكل مالك عند تصرفه في أي جزء من ملكه العقاري المبني، على أن تتم هذه المعاملة العقارية بعد الحصول عليها أمام موثق وتتم بموجب عقد رسمي موثق يسمى إيداع وثائق التقسيم يكون الهدف منها إعداد عقود ملكية جديدة بنيت من خلالها لمالك العقارات الناتجة عن ملكه قبل التقسيم بالمواصفات والحدود والواجهات الجديدة وكل المشتملات التي يتصف بها العقار، ليكتسب بعد ذلك المالك حق التصرف والانتفاع بها وفق ما حدده القانون، وأهمية ذلك تمكنه من شهر هذه المعاملة على مستوى المحافظة العقارية بحكم أنها تمت عند موث، ومن ثمة تحيين للوضعية العقارية الجديدة².

لكن قبل ذلك على طالب شهادة التقسيم أن يتوجه إلى الشباك الوحيد لبلدية موطن العقار لتقديم طلبه.

ثانيا: إجراءات منح شهادة التقسيم: تمر شهادة التقسيم كغيرها من عقود التعمير الواردة في القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 19/15، بنفس المراحل حيث يتم إيداع الطلب من طرف المالك أو موكلة بالسندات المثبتة رفقة المخططات الضرورية من مخطط الكتلة والتصاميم الترشيدية وتصميم الموقع، واقتراح لكيفية التقسيم المبرمج، هذا الملف يعد في خمس نسخ ويودع إلى رئيس المجلس الشعبي

1. سارة عبايدية، مقال بعنوان: شهادة التقسيم كآلية رقابية على النشاط العمراني الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي 19/15، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 3، جامعة تبسة، الجزائر، 2017، ص 209.

2. المادة 33 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

البلدي محل وجود العقار لتحضير شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد للبلدية ثم يبلغ الرد إيجاباً أو سلباً مع قابلية الطعن على كل المستويات للمعنى¹.

ما يتعارض مع مبادئ الأمن القانوني في هذا السياق هو عدم العمل بهذه الإجراءات إطلاقاً وهذا لتهاون الملاك من جهة وعدم وجود أشغال التقسيم ظاهرة للعلن وبالتالي تكون أغلبها داخلية ما عدا ما يخص المداخل والتي لا تبين التقسيم في غالب الأمر، مما يعيق عمل الرقابة.

الشائع أن عدم لجوء الأفراد للحصول على شهادة التقسيم سببه طول إجراءاتها وعدم أهميتها للأفراد، فغالبا يتم تقسيم الملك الواحد بين أفراد العائلة الواحدة أو الملاك على الشيوع أو يقسم أحد الأفراد ملكه على أساس القيام بأعمال تجارية أو صناعية.

فالملاك على الشيوع حين يقسمون ملكهم بينهم يكون أساس تقسيم التفاهم بينهم ولا يلجؤون إلى الطرق القانونية لجهلهم بأهميتها لتلافي النزاعات مسبقاً، التي وإن لم تكن بينهم ستوجد بين ورثتهم.

كذلك الأمر بالنسبة لصاحب الملك الواحد الذي يقسم ملكه على أساس صناعي أو تجاري، لا يدرك أهمية الحصول على شهادة التقسيم التي تبين حدود ملكياته للعقود التي ستبرم وأثر ذلك على نشاطه حتى فيما يتعلق بالفوائد والضرائب وغيرها.

وهنا تظهر أهمية العلم بالقاعدة القانونية الذي لا يكفي في حد ذلك تحقيق الأمن القانوني بين أفراد المجتمع، بل يجب وصول القانون وفهم غاياته لتلافي المنازعات²، ولا يتحقق ذلك الأمن من خلال الوسائل الرادعة لتهاون الأفراد في تنفيذ القواعد القانونية التي

1. المواد 34-38 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 17.

يجب أن ترتبط بالجزاء مقابل عدم الالتزام ليسود الأمن القانوني للأفراد وتتقص الرقابة على سلطة الضبط والمنازعات عن القضاء.

الفرع الثالث: رخصة الهدم: نظم المرسوم التنفيذي 19/15 رخصة الهدم في 25

مادة كاملة نظرا لأهمية هذه الرخصة وخطورتها على أمن الممتلكات والأشخاص في آن واحد حيث تعتبر رخصة الهدم من الوسائل الرقابية البعدية لعملية البناء، التي تخضع لرقابة سلطة الضبط حتى تتمكن من أداء وظيفتها الرقابية والوقائية¹، فهي القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية مختصة تمنح بموجبه الحق للمالك في هدم عقاره جزئيا أو كليا.

لقد جاء في نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 19/15 حيث عدلت هذه المادة بالمرسوم 247/24 أنه "لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية للبنية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم أو عندما تكون ملاصقة للبنىات المجاورة أو كل بنية قد تشكل أشغال هدمها خطرا على المحيط المجاور لها"²، وذلك عندما تكون هذه البنية محمية بأحكام القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي³.

إن تخصيص المادة 70 من هذا القانون للممتلكات الثقافية العقارية فيه استثناء لباقي الممتلكات بالحماية فيما يتعلق بالرخصة، فلا جدوى من تخصيص هذا المرسوم لهذه الممتلكات بالحماية فيما يتعلق برخصة الهدم خاصة أن المراجع للقانون 04/98 يجد أن المشرع قد شدد في حماية هذه الممتلكات وهذا ما جاء في نص المادة 15 منه لا

1. مقال: رخصة الهدم - أحكامها - في القانون الجزائري. موقع الكتروني www.elkhabaria.com تاريخ ووقت

الاطلاع 20:00 2023/06/26

2. المادة 70 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر، المعدلة بالمادة 2 من المرسوم 247/24 السابق الذكر.

3. القانون 04/98، السابق الذكر.

يمكن لصاحب الممتلك الثقافي العقاري المسجل في قائمة الجرد الإضافي أن يقوم بأي تعديل على العقار إلا بموجب ترخيص مسبق من طرف الوزير المكلف¹.

كما جاء في نص المادة 26 أن جميع الأشغال مهما كان نوعها التي تنجز المعالم التاريخية المصنفة أو المقترحة للتصنيف تخضع للمراقبة التقنية لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، هذا وبينت المادة 96 من نفس القانون العقوبات التي تفرض على كل من يتلف أو يشوه عمدا أحد الممتلكات الثقافية العقارية سواء المصنفة أو المقترحة للتصنيف أو المسجلة في قوائم الجرد الإضافي².

فهذا القانون الذي ورغم عديد الدعوات بتعديله إلا أنه نظريا يحقق الأمن القانوني لهذا النوع من الممتلكات التي تعبر عن الهوية الحضارية والثقافية للأمم، لي طرح التساؤل عن الدعوى لإثارها في إطار عقود التعمير خاصة ما تعلق بالهدم لتلى بعد ذلك تلك المواد التي تبين كيفية الطلب وإجراءات الرخصة وعملية الهدم في حد ذاتها.

أولا: أهمية وأهداف رخصة الهدم: تشترط الرخصة بداية عندما تكون البناية محمية من أجل نقضها أو تفكيكها وبالإضافة إلى احتمالية وجود بنايات آيلة للسقوط أو الانهيار³، وتطبيق المواد 60 و 70 من القانون 29/90 وبالإضافة إلى ما جاء في المرسوم التنفيذي 19/15، من تحديد لنطاق هذه الرخصة إلى حد نطاق تطبيق هذه الرخصة ولم يجعلها لازمة لكل عملية هدم.

هذا فيه خرق لأحد أهم مبادئ الأمن القانوني وهو ضمان الحماية والحق في التمتع الفعال بكل ما يضمن السلامة، وعدم ادراج رخصة الهدم على جميع الحالات واقتصارها

1. المواد 15 من القانون 04/98، السابق الذكر.

2. المواد 26-96 من نفس القانون.

3. محي الدين بريح، مقال بعنوان: الهدم في النظام الجزائري، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 5، جامعة وهران، 2018، ص 105.

على الهدم في المناطق المحمية بموجب القانون 04/98 وتلك الآلية للسقوط فقط ما يطرح تهديدا لهذه الحقوق.

فالمساواة أمام القانون وضمن الحقوق في هذه الحالة لا يكون فعالا.¹ فلا يجبر المالك على استخراج رخصة الهدم للبناء في الوسط العمراني إذا كان يشكل تهديدا للسكان المجاورين وتهديدا للبيئة والأفراد، بينما يلزم فقط من هو مالك لمبنى في محمية ويخضع كل مالك لمبنى آيل للسقوط لإجراءات طويلة قد تهدد حياة الأفراد وأمنهم.

وهو تمييز واقصاء غير مبرر من المشرع، لمنح هذه الرخصة بالذات رغم أنه شمل بها الجميع في باقي الرخص، فلا يكف للقانون أن يكون مفهوما وقواعده واضحة وتصل للجميع بل يجب أن تضمن التمتع الفعلي بالأمن القانوني، الذي يحقق العدل والمساواة خاصة إذا كان كإجراء الهدم الأمر الذي يهدد الأمن المادي للأفراد وظروف وجودهم وبيئتهم.²

ثانيا: إجراءات منح رخصة الهدم: إن منطق استقرار المعاملات يقضي بتسليم الحق لمن حازه،³ وفي هذا الإطار يطلب ممن يريد هدم مبنى في مناطق محمية أو آيلة للسقوط أن يقدم ملفا فيه طلب بالإضافة لكل المخططات الضرورية للموقع وتقرير وتعهد على القيام بعملية الهدم في مراحلها والوسائل المعتمدة لذلك على أن يرفق بخبرة في حال تواجد بناية مجاورة على بعد أقل من ثلاث أمتار، بالإضافة إلى التخصيص المحتمل للمكان بعد الشغور.⁴

1. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 17.

2. المرجع نفسه، ص 18.

3. ياسين محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 245.

4. المادة 72 من المرسوم 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

على أن يتم تحضير هذه الرخصة من طرف الشباك الوحيد للبلدية مقر العقار لتمنح بعد ذلك هذه الرخصة على أن يتم الهدم في ظروف تحفظ الأمن والسلامة مثل لوحة إعلان بالهدم وكل الاجراءات المتعلقة بالسلامة والأمن.

تتقضي هذه الرخصة إذا لم يتم الهدم في ظرف خمس سنوات من منحها، أو إذا توقفت الأشغال لمدة سنة كاملة، وهنا يثار التساؤل لما فرض المشرع إلغائها في هذه الحالة خاصة إذا كان التوقف مبرر ولدواعي السلامة والأمن بالرغم من أنه أضاف فقرة أخيرة في نص المادة 85 من المرسوم 19/15، أنه توقف اشغال الهدم إذا كان ذلك صراحة بموجب قرار من العدالة،¹ فالتبرير القضائي كافٍ لعدم إلغاء هذه الرخصة، بل كان يكفي تعليق العمل بها إلى غاية زوال الاسباب القضائية.

أما فيما يخص البنائات الآلية للانهياء فيكلف خبير للقيام حضوريا بمعاينة الأماكن وإعداد تقرير بذلك على أن يضع صاحب الملكية بوضع حد للخطر على أن يرسل القرار إلى الجهات القضائية لكي يتخذ القاضي القرار خلال الأيام الثمانية للإيداع.²

في حال الخطر الوشيك يستشير رئيس المجلس الشعبي البلدي مصالحه، وإذا تبين أن هناك حالة استعجال تتكفل البلدية بالهدم على نفقة صاحب الملكية العقارية قصد ضمان الأمن ويسبقها إخلاء المبنى، لكن ما يلاحظ على هذه الاجراءات هو طولها وتعقيدها بالرغم من خطورة الوضع وتهديده لأمن وسلامة الأفراد.

فالأمن القانوني يهدف إلى تحقيق الاستقرار وأمن للأفراد بالدرجة الأولى فبديل كل هذه الإجراءات كان الأولى من رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذ إجراءات الحماية والإخلاء والهدم سواء على نفقة المالك أو بإجراء منه مع الإنذار وتكفل البلدية بهذا الهدم

1. المادة 85 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 87 من نفس المرسوم التنفيذي.

على نفقة المالك لكن مع السرعة في التنفيذ والرقابة الدائمة لهذا العقار ومتابعة إجراءات التخلية والاسكان وتأمين المحيط لتفادي الأخطار التي تتجر عن الانهيار¹.

ختاماً جاء في المرسوم التنفيذي 19/15 أنه تنشأ لجنة لدى الوزير المكلف بالعمران ولدى كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لجنة لمراقبة عقود التعمير ومراقبة أشغال الرخص المسلمة²، وهذه المعاملات العقارية التي تضبط أي تصرف يرد على العقارات سواء قبل البناء أو بعده ليساير التغيرات التي تطرأ عليها وينظم ويحمي حقوق الملاك والمحيط لكي لا تكون عائق وتعدي على حقوق وأمن الآخرين.

1. المواد 88-80 من المرسوم التنفيذي 19/15، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المواد 90-92 من نفس المرسوم التنفيذي.

لتحقيق الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية عموماً والملكية الخاصة على وجه التحديد، تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني الشهر الذي يقوم على أساس المسح العام للعقارات، من خلال المخططات التي تبين طبيعتها وابعادها وملاكها والحقوق التي تتبعها، مما يكفل الأمن القانوني والشرعية ويزرع الثقة والائتمان لأصحابها، لكن ورغم ما تحقّقه هذه العمليات من إيجابيات، إلا أنها أيضاً خلفت إشكالات أوجبت إيجاد حلولاً لها لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني المنشود للملاك في هذا المجال بآثار الشهر العقاري خاصة الدفتر العقاري الذي ورغم كونه سنداً لثبات الملكيات وحجة للملاك إلا أن ذلك يعترضه حجبه النسبية مما يؤثر على الأمن القانوني للمالك الحقيقي.

كما ساهم التشريع لتنظيم العلاقات بين الأفراد في مجال المعاملات العقارية في تحقيق أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية وذلك لضمان حقوق المعاملين بإلغاء التعامل بالعقود العرفية وسن نظام للتوثيق لما يحققه من قدر من استقرار للأوضاع القانونية ويحقق الأمن القانوني للأطراف والغير.

كذلك أخضع المشرع الجزائري ما يطرأ على الملكية العقارية الخاصة لضوابط تنظم مجال العمراني باعتباره أحد مقومات التطور والحضارة، لتتمكن الدولة من مراقبة وتنظيم إجراءات التعمير بقواعد تحكمها لتجنب فوضى العقار والتعمير خاصة مع النمو الديمغرافي واتساع المدن، لكنها أيضاً تطرح إشكالات فيما يتعلق بإجراءاتها وتعقيد سبل منحها خاصة رخصة الهدم.



الباب الثاني:
آليات تحقيق الأمن القانوني للمالك الظاهر

إن وجود تشريع ينظم مصالح المجتمع ويعبر عن إرادته أمر غير كاف في دولة القانون، بل لا بد من أن تترسخ هذه التشريعات ويتم العمل بها وتزرع الثقة في السلطة الضابطة والقضاء كحامي وملاذ لتحقيق العدالة وفقا للتوقع المشروع، فالأمن القانوني أحد القواعد الأساسية في تكريس وحماية الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل وضع قانوني قائم صحيح ومشروع، وهذا ما يرتبط ارتباطا وثيقا بحماية الملكية العقارية الخاصة فكما يفرض المشرع حماية للمالك الحقيقي بتقرير حقه من خلال هيئات منظمة وسندات مثبتة لهذه الملكيات، أقر أيضا حماية للمالك الظاهر من خلال الحيازة واكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب أو آلية معاينة حق الملكية والتحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 فالحيازة هي استعمال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، كحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الرهن الحيازي على شيء معين استعمالا فعليا بما يقتضيه هذا الاستعمال من أعمال تتفق مع طبيعة هذا الحق وما يصحب هذه الأعمال من قصد ونية في التملك، ويستوي ذلك أن يكون الحائز مالكا أو غير مالك، فالقانون يحمي الحائز كما يحمي المالك ويحمي الحيازة في ذاتها ومرجع ذلك أن الحائز هو من يسيطر سيطرة فعلية على المال لاعتبارات الأمن العام والأمن القانوني وتبقى هذه السيطرة له، والاعتبار الثاني أن المالك هو في الغالب حائز وقلاً ما يوجد مالك لا يحوز، لذلك تُحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، لهذا سنتناول في هذا الجزء من الدراسة كل ما يتعلق بالحيازة ودورها في تحقيق الأمن القانوني في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني سنتناول فيه الآليات التي أقرها المشرع لإثبات الملكية للمالك الظاهر وتحقيق مبادئ الأمن القانوني في ظل القانون 02/07 وآليات إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب.

الفصل الأول:

الحيابة ودورها في تحقيق الأمن القانوني للمالك الظاهر

من بين عناصر الأمن القانوني المادي الذي يعرف على أنه حماية مصالح الأفراد الشخصية بما فيها ممتلكاتهم، ففي الوقت الذي يوفر الأمن القانوني الحماية لتطبيق القانون في حد ذاته وهي حماية أشمل، فالأمن المادي محله اهتمام القانون الذي يستوجب مراعاة الحاجات الاجتماعية لأفراد المجتمع، ليصبح القانون الوضعي معبراً وموضوعاً لحماية أي خطر مادي يهدد مصالح هؤلاء الأفراد، وبالتالي يخرس قيمة وأمناً قانونياً.

فالأمن القانوني هدفه تحقيق الأمن المادي، وهذا ما يسعى إليه المشرع من خلال احقاق الحيابة وحمايته للحائز، حيث أفرد المشرع لهما حماية بدايةً في القانون المدني من المواد 808 إلى 843 وضح فيها العناصر والشروط التي يجب أن تتوفر لتحقيق هذه الحيابة، وذلك بموجب قواعد قانونية منظمة وفي إطار مبادئ المشروعية للحقوق المكتسبة وضمن تحديد دقيق وواضح ليتكامل هذا التكريس بشهادة الحيابة التي تمنح لمن استوفى عناصرها والشروط المرتبطة بها ليحمي حقه في حدود ما أعطته هذه الشهادة وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من الدراسة، وشق آخر من الحماية تمثل في الحماية القضائية من خلال عدة اعتبارات راعاها المشرع، ودعاوى أفرادها لتأمين الحيابة في إطار مبادئ الأمن القضائي والأمن القانوني.

المبحث الأول:

أثر الحيابة في إثبات وكسب الحق العيني العقاري

الحيابة منذ القدم شكلت الوسيلة الأساسية لاكتساب الملكية دون الحاجة إلى إقرار فلحائز سلطات كاملة على الشيء المحاز يباشرها بمجرد وضع اليد ليظهر به مظهر المالك ليتشكل شيئاً فشيئاً نظام قانوني يحكم هذا الوضع ويحدد عناصره وشروطه، وتتشكل بذلك نظرية متكاملة أقرت بها مختلف التشريعات لتفرض وتحمي الحيابة، حيث كانت محل دراسة واهتمام كبيرين من الفقهاء الذين سعوا إلى شرح أوضاعها وحدودها ونطاقها، فلا يختلف اثنان أنها من الأوضاع التي تستوجب الحماية وإرساء القواعد في ظل مبادئ الأمن القانوني والأمن القضائي، فهو وضع فرضته واقعة قانونية أوجبت إيجاد آليات لإثباتها وتقرير الحقوق لأصحابها، وأحكام الحيابة هي موضوع دراستنا في المطلب الأول لنتطرق إلى شهادة الحيابة ودورها في تحقيق الأمن القانوني للحائز كوسيلة قررها المشرع الجزائري لإثبات هذه الحيابة في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

أحكام الحيابة

الأمن القانوني مبني على مبدأ أساسي هو احترام التوقعات المشروعة للأفراد باعتبار الحيابة سلطة يمارسها الحائز على شيء تكون في مظهرها ممارسة المالك، لكن قد تكون هذه السلطة مستندة إلى حق وتوقع وقرار وحماية القانون، فليس هناك دائماً تلازم بين الحيابة والحق، لهذا علينا تحديد تعريف الحيابة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سندرس عناصرها حيث نبين المواطن التي تضمن الأمن القانوني للحائز من خلال المبادئ القانونية التي تحكمها والممارسات القضائية التي تكرسها، لنصل أخيراً إلى الفرع

الثالث الذي سنتناول فيه شروط الحيابة التي يفرض على الحائز احترامها بحيث إذا أخل أحدها اعتبرت الحيابة كأن لم تكن وليست مشروعة.

الفرع الأول: تعريف الحيابة : عمل المشرع الجزائري على تفعيل مبدأ حماية الحقوق المكتسبة من خلال اعطاء صبغة الاستمرار والاستقرار بضوابط معينة وآلية كفالة التدخل التشريعي لحماية هذه الحقوق¹، التي يرى البعض أنها تعد على الإدارة الحرة والمستقلة التي لا تخضع لأي قيد، ومن هذه الحقوق الحيابة العقارية، حيث تنشأ انطلاقاً من وضع مادي أقره القانون، وأثر سيطرت الحائز المادية على عقار بناءً على عناصر وشروط معينة والمشرع يهدف من خلالها لحماية وتوفير الأمن القانوني للوضع الظاهر والمالك الظاهر ليتحقق النظام في المجتمع وتضبط المعاملات².

فالحيابة تعتبر من المواضيع البالغة الأهمية لما تحمله من نتائج في حالة الاعتراف بقانونيتها باعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية، لهذا اختلف الفقه في تعريفها وانعكس ذلك قانوناً.

فهناك نظريتين، الشخصية التي لا تكفي بمجرد الحيابة المادية بل تعززها بالعنصر المعنوي وهو نية مباشرة أو اكتساب الحق، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري والجزائري بحيث ترى هذه التشريعات أنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها الخارجي وقصد الحائز منها ممارسة ومزاولة الملكية أو أي حق عيني آخر³، غير أن هذه التعريف انتقدت على أساس أن هذه السلطة مستندة إلى حق يعترف به القانون، والحيابة ليست مزاولة لحق فليس هناك تلازم بين الحيابة

1. René DEMOUGUE, les notions fondamentales du droit privé -essai critique-, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, France, 1911, P63.

2. أحلام وناس، جمال بدري، مقال بعنوان: مقومات الأمن القانوني: تعزيز الاستقرار العقد، منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد2، كلية الحقوق الجزائر، 2022، ص ص 207-208.

3. عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيابة - تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض -، دار الألفي للتوزيع، مصر، د س ن، ص 2.

ووجود الحق حيث تصح أن توجد دون أن يكون للحائز حق، فالسارق حائز والمغتصب حائز.

ثم النظرية المادية التي تكفي بعنصر الحيابة المادية دون اشتراط نية مباشرة في اكتساب الحق العيني، وهو ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي في نص المادة 2228 حيث عرفها على أنها "إحراز شيء أو استعمال حق يحرزه أو نستعمله لأنفسنا بواسطة شخص آخر، يحرزه أو يستعمله شخص آخر بالنيابة عنا"¹ ليلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اعتمد النظرية المادية للحيابة، حيث اقتصر في تعريفه على العنصر المادي ولم يشر الى النية في الحيابة،² وكذلك هذا ما أخذ به القانون الالمانى والسويسري والعراقي حيث جاء في المادة 1145 مدني عراقي "الحيابة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق"³ ليفهم من هذا النص أن الحيابة سيطرة مادية لكن ذلك التعريف أيضا انتقد على أن المادية على الشيء أيضا مصحوبة بنية التملك أو اكتساب حق عيني.⁴

والنظرية الشخصية هي الأسلم إذ تعزز الحيابة المادية بالعنصر المعنوي وهو نية مباشرة في اكتساب الحق، وانتقادها أنوجود الحق يصح دون أن يكون للحائز حق مردود إذ أن سوء النية يعرض صاحبة لخسارة هذه الحيابة وللمتابعة في كل الحالات.

فليتحقق الأمن القانوني في أي مجال من المجالات لا يجب أن ينظر فقط الى مدى تحقيق النصوص القانونية المنظمة لمبادئه فقط، بل يجب أيضا مراعاة تفاعلات

1. المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي.

2. كوثر فراحي، مقال بعنوان: الحيابة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 06، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 54.

3. المادة 1145، من القانون المدني العراقي.

4. محاضرات للدكتور ابراهيم صالح عطية، كلية الحقوق، جامعة ديالى، العراق. موقع الالكتروني

هذا النص مع السياق الاجتماعي والاقتصادي والتي تعكسها حاجات المجتمع احتراماً لمبدأ التوقع المشروع،¹ وعلى هذا الأساس دعى المشرع الجزائري أيضاً إلى حماية الحيابة على اعتبار أنها وقائع ووضعيات أوجدها غياب التنظيم القانوني وتأخر المسح العقاري وغيرها من الأسباب، كما أن أغلب حالات الحيابة تسند إلى حق، ففي الغالب يكون الحائز مالكا إلا في حالات نادرة، وحماية الحيابة والحائز وتحقق مبادئ الأمن القانوني من خلال القواعد المنظمة ما هو إلا حماية للحق من خلال اعتبارات الواقع،² بالإضافة إلى حماية وضع من الأوضاع المستقرة بأثر رجعي والمراكز القانونية القائمة الذي يستند إلى مبدأ الأمن القانوني الذي يراعي أمن المجتمع والأفراد والصالح العام، فإذا أبيع لمن يدعى حقا يخالف الوضع القائم الظاهر وتنتزع الحيابة منه بالقوة لأصبح كل حائز مهدد بأن تغتصب منه حيازته، وهو أمر يخلق الفوضى والاضطراب واللاً أمن القانوني، فعلى من يدعي حقا أن يطالب به من خلال القضاء الأمر الذي يعزز حماية الأوضاع القانونية ولو حماية مؤقتة³.

هذا بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري يسعى ويحرص من خلال حماية الحيابة إلى اعتبار اقتصادي واجتماعي ذلك أن استعمال العقار واستغلاله من طرف الحائز أوضح من المالك الذي يعزف عن ذلك، وفي ذلك مراعاة للمصلحة الاقتصادية والاجتماعية

1. نبيل خادم، المرجع السابق، ص35.

2. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط9، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص147.

3. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د ط، 2006، ص 169. حيث يجمع الفقه أن الحكمة من حماية الحيابة ترجع لاعتبارات عامة وهي المصلحة العامة واشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع بالإضافة الى أخرى خاصة وهي استقرار وضع الحائز ويراجع في ذلك صدوقي مهدي، شرايطي خيرة، غريبي محمد، مقال بعنوان: دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري، منشور بمجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 03، عدد01، جامعة عمار تلجي، الاغواط، 2019، ص14 وما بعدها.

والأمن القانوني من خلال حماية الأوضاع القائمة واستقرار المعاملات، هذا من جهة¹، ومن جهة أخرى هناك تهديد بهذا الاعتراف لحق من أقدس الحقوق للأفراد وهو حق الملكية خاصة في ظل اعتراف المشرع بهذه الملكيات من خلال وثائق ثبوتية وهيئات مشرفة، فمن مميزات الملكية أنها حق دائم مانع وجامع²، وفي هذا تهديد للأمن القانوني للمالك ومبادئ الشهر العيني والاعتراف بالحقوق صفة عامة.

لقد نظم القانون المدني الجزائري الحيابة لكنه لم يعرفها رغم أنه تطرق لها في المواد من 808 الى 843 منه، أما بخصوص طبيعتها القانونية فاختلف فيها الفقه أيضا، فمنهم من يراها حق لأن لها مواصفاته، ومنهم من يراها مصلحة قرر لها القانون حماية، ورأي ثالث يقول بأنها سبب من أسباب كسب الحق في الملكية العقارية باعتبارها واقعة مادية تمنح الحائز حقا في ترتيب آثار قانونية³، أي هي وضع مؤقت يحميه القانون باستعمال واستغلال عقار أيا ما كانت طبيعته، أما إذا طال هذا الوضع ترتب عليه تحويل الواقعة المادية المتمثلة في استعمال واستغلال هذا العقار إلى حالة قانونية تؤدي إلى اكتساب العقار موضوع الحيابة بإجراءات معينة، على أن يظهر الحائز بمظهر المالك للعقار الموضوع تحت يده⁴، سواء من حيث القيام بالأعمال التي ترتب له مداخيل من ثمار وكل ما ينصرف من فائدة عليه، أو من أعمال الصيانة واهتمام بهذا العقار أو من استعمال واستغلال⁵.

1. ابراهيم حمدان احمد محمد، محاضرات في قانون المرافعات، الحماية الاجرائية للحيابة واثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع، بكلية الحقوق، جامعة اسبوط، مصر، د س ن، ص 1. ويراجع في ذلك وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني، ط 1، 1986، دار الفكر العربي، ص 146.
2. عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية، ط 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، 1981، ص 15.
3. فريدة حمدي زواوي، الحيابة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 10.
4. المادة 827 وما بعدها من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر. والتي تتكلم آثار الحيابة والتقدم المكسب.
5. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012، ص 134 وما بعدها.

الفرع الثاني: عناصر الحيابة: إن الحقوق المكتسبة للأفراد هي التي استمدوها بطرق مشروعة انطلاقاً من القوانين القائمة، ولا يتسنى ذلك إلا بحماية توقعاتهم المشروعة ويساعد على ذلك وضوح القواعد القانونية التي تنظم وضعاً قانونياً كالحياة، خاصة إن كانت لا تستند إلى سند قانوني صادر عن سلطة، فهي تحمل الالتزامات للحائز لإثبات توفر عناصر هذه الحياة التي تعد ضرورية للإقرار بها وبدونها تعد كأنها لم تكن، بل وقد تعتبر تعدّ على أملاك الغير في بعض الأحيان.¹

هذا من جهة ومن جهة أخرى تمكين الحائز من اللجوء إلى القضاء كحصن أخير لحماية هذه الحياة، فالأمن القانوني يعتمد بداية بمشروعية التصرف والواقعة المادية لتقرره القوانين لينتهي بوضوح القواعد التي تنظمه.²

للحياة عنصران متى ما توفرأ أصبحت حقا للحائز، لكن يثار التساؤل عن مدى تحقيق هذان العنصران للأمن القانوني للحائز وللسلطة المنظمة لتسيير وتنظيم المجال العقاري وما مدى وضوحهما وتحقيقهما لاستقرار هذا الوضع المؤقت؟

أولاً: العنصر المادي للحياة: من بين المبادئ الأساسية التي تستلزم إصدار القاعدة القانونية مبدأ التناسب الذي يقوم على مدى ملائمة القاعدة القانونية مع الوضع الذي يستدعي اقرارها، حيث تكون القاعدة من منطلق الحاجة التشريعية المرتبطة بالحالة الواقعية التي فرضتها³ والحياة هي وضع مادي تعني السيطرة المادية على عقار.¹

1. أحلام لونس، جمال بدري، مقال بعنوان: مقومات الأمن القانوني: تعزيز لاستقرار العقد، منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2022، ص 188.

2. عبد الوهاب كسال، مداخلة بعنوان: الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون "المقاربات النظرية وآليات التجسيد"، 2021/04/21، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، ص 418.

3. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 188.

هذا العنصر يتجسد من مجموع الأعمال التي يقوم بها الحائز وهي رابطة قاطعة الدلالة على السلطة الفعلية التي يباشرها مالك العقار أو صاحب الحق موضوع الحيابة فإذا كان هذا الحق هو الملكية كان على الحائز أن يباشر الأعمال المادية التي يقوم بها المالك كالاستغلال والاستعمال بل ويشترط أن تكون هذه الأعمال كافية للدلالة على الحيابة حيث يظهر الحائز بمظهر المالك ولا يشك الغير بأن ممارستها صاحب حق،² وعليه فإن هيكله القواعد القانونية التي تحمي هذا الحق تفرض الدقة وتوفر هذا العنصر بالتحديد، مما لا يدع مجالاً للشك بقيام الحيابة التامة بوضع اليد وظهور الحائز مظهر المالك مما يحقق الموازنة بين النص القانوني وأساليب تطبيقه، الأمر الذي يحفظ الحقوق ويحقق الاستقرار هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق فعالية القانون بما يتضمنه من أحكام³، فالحيابة تتحقق بوضع اليد وتزول إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى⁴، وقد حدد المشرع مدة سنة إذا استمر المانع لوضع اليد وحيابة العقار في عدة مواضع منها ما جاء في القانون المدني المادة 816 .."غير أن الحيابة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيابة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيابة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية"⁵.

تكون الحيابة بفرض السيطرة المادية على العقار إحرازاً مادياً ومباشرة بكل ما يدل على الملكية، هذا إذا كان الحائز يحوز ملكية أما إذا كانت حيابته تقتصر على حق من

1. قري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2003، ص 23.

2. كوثر فراجي، مقال بعنوان: الحيابة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالنقادم المكسب في التشريع الجزائري، منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 6، العدد 1، جامعة وهران 2، الجزائر، 2018، ص ص 55-56.

3. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 189.

4. المادة 815 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5. المادة 816 من نفس الأمر. وجاء أيضاً النص على أن رفع دعاوى حماية الحيابة لا تقبل إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض حسب المادة 524 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الحقوق كالانتفاع أو الارتفاق فاستعمال العقار تكون بما يقتضيه هذا الحق،¹ وهناك حالات للحيابة غير تلك التي سبق الحديث عنها بوضع اليد ابتداءً وهي:

1. **السيطرة المادية انتقالاً من الغير:** جاء في نص المادة 811 من القانون المدني أن الحيابة تنتقل من الحائز إلى الغير ويحكمها الاتفاق على شرط أن يكون لهذا الأخير استطاعة أن يسيطر على الحق حتى لو لم يتسلم الشيء موضوع الحق.²

بينما اكدت المادة 812 على أنه يجوز نقل الحيابة دون تسليم مادي في مال ما إذا استمر الحائز واضعاً يده على العقار المحاز لكن لحساب من يخلفه في الحيابة، وهنا يُفرض على هذا الخلف سيطرته المادية على العقار ولكن بطريقة غير مباشرة، هذا فضلاً عن إمكانية وضع يده ولحساب نفسه خلفاً للحائز الأصلي.³

إن القانون في هذه الحالة ضَمَنَ الفعالية من خلال احترام التصرف في الحيابة العقارية رغم عدم وجود السند المثبت للملكية واحترام المخاطبين به، لتجد الحيابة المناعة على تعد الغير بالنصوص القانونية الثابتة في القانون لضمان الحقوق، فالأمن القانوني لا بد أن يكفل تغير الحالات الواقعية كالتنازل بالبيع أو الهبة، ولو أن الضمان في هذه الحالات نسبي للأوضاع باعتبار عدم استقرار وضع الحائز الى غاية اثبات ملكيته بالسند القاطع، لتتصف القواعد المنظمة في هذه الحالة بضمان استقرار الأوضاع القانونية الجديدة والمرونة لتطويع ومسايرة الحالات التي طرأت والمعاملات العقارية في إطار الحيابة.⁴

1. قديري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 24.

2. المادة 811 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 812 من نفس الأمر.

4. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 189.

2. السيطرة المادية بواسطة الغير: أمثلة ذلك أن تكون السيطرة المادية بياشرها الحائز بواسطة عماله أو أي أحد يعينه كوكيل أو مدير، وذلك متى ثبت وضع اليد الفعلي لهؤلاء لحساب الأصيل¹.

لقد بينت هذه الحالة المادة 810 من القانون المدني التي جاء فيها أن الحيابة تصح بالوساطة، متى ما كان الوسيط يمارسها باسم الحائز وكان متصلاً به وعلى اعتبار أن هذا الوسيط يؤتمر بأوامره فيما يتعلق بالحيابة عدة صحيحة وقائمة².

ليتحقق بذلك العنصر المادي ويباشرها الحائز بالوساطة ليوضح المشرع حالة عدم مباشرة الحائز للحيابة بنفسه وحالات تعويضه، لأنه من الشروط الأساسية الاستمرار والعلانية، ليفصل المشرع في الحيابة بالوساطة وهو استثناء عن ممارسة الحيابة من الحائز بواسطة الغير لتفادي الغموض في مثل هذه الحالات من الوقوع في فخ عدم استمرارية الحيابة من الحائز، وبالتالي ينقضي حقه فأهم ما يحرص عليه المشرع هو توقع مختلف الحالات التي تطرأ على الحيابة وآثارها ومعالجة النزاعات وتسهيل عمل القضاة ورجال القانون بفضل تناسب النصوص القانونية مع الأوضاع القائمة.

3. السيطرة المادية على الشيوع: قد تتحقق السيطرة المادية للحائز عن طريق الشيوع، فكما ترد على حصة مفرزة قد ترد على الشيوع، والحيابة في مثل هذه الحالات تثبت لجميع الشركاء على الشيوع ولا ينتج عنها حيابة شخصية، وبالتالي لا تنتج آثارها لكل منهم على حدى بل يكون ذلك إلا في الحدود التي وضحتها القواعد القانونية في هذه الحالات فهم جميعاً شركاء في العقار وما يرد عليه، فكما تُحمى حيابة أحد الشركاء تُحمى حيابة البقية، إلا إذا قام أحد الشركاء بعمل يغير صفته كشريك في الشيوع ودل بوضوح

1. قديري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص28.

2. المادة 810 من الأمر 58/75، المعدل والمتعم، السابق الذكر.

واستمرار وعلانية حيازته الشخصية بسيطرته المادية على تملك الحق عن طريق الحيازة خالصا لنفسه دون البقية، أو بتخليه عن حصته في هذا الشيوع¹.

ثانيا: العنصر المعنوي للحيازة: يجب توفر العنصر المعنوي بالإضافة إلى العنصر المادي لتحقيق الحيازة القانونية، ويتمثل هذا العنصر في قيام الحائز بكل عمل يرد على العقار محل الحيازة مظهرًا سلوك المالك،² من حيث إدارته وإيجاره وغيرها من الأعمال التي تدل على ظهور الحائز بمظهر المالك، بالإضافة لاستفادته من كل ما يترتب من ثمار ومداخيل من حيازة هذا العقار هذا مع انصراف الفائدة له، باعتبار أن انصراف ثمار وفوائد العقار إلى غيره أو استعمال هذا العقار على سبيل التسامح بعد الحيازة العرضية وليست الحيازة التي تؤدي إلى التملك كونها حملت العنصر المادي دون إظهار القصد والنية للتملك، فالعنصران جوهران في تمام الحيازة القانونية والتي من شأنها ترتيب آثارها هي بداية باغتناء ذمة الحائز باكتساب ملكية هذا العقار من خلال التقادم المكسب ثم بحماية هذه الحيازة من تعرض الغير لتمتعه بشرطي الصفة والمصلحة لرفع كل الدعاوى القضائية لحماية الحيازة والحائز، وهذا ما وضحته المادة 808 التي نصت على أنه "لا تقوم الحيازة على كل عمل يأتيه الغير باعتباره رخصة من أحد أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح، فهنا ينتفى العنصر المعنوي"³.

كما أوجب المشرع أن ترد التصرفات من الحائز، فلا يجوز النيابة فيها مع استثناء غير المميز وذلك في نص المادة 809 حيث أباح المشرع النيابة القانونية،⁴ في هذه الحالة من طرف الولي أو الوصي أو القيم، والنيابة في هذه الحالة تكون في العنصرين

1. كوثر فراحي، المرجع السابق، ص58.

2. مجيد خلفوني، العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص336.

3. المادة 808 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. المادة 809 من نفس الأمر.

المادي والمعنوي فالعنصر المادي أيضا لا يتحقق إلا بالسيطرة المادية على العقار من طرف من ينوب¹.

تطبيقا لما ورد في هذا الشأن على مبادئ الأمن القانوني نجد أن المشرع راعى مبدأ التوقع المشروع حيث شمل بذلك كافة الحالات والأوضاع القانونية التي قد تكون فيها الحيابة وربطها بتوفر عنصرين أساسيين هي العنصر المادي من خلال السيطرة المادية والعنصر المعنوي من خلال القصد والظهور بمظهر المالك، كون التمسك بهما تمسك بالحق وبكل الآثار المتوقعة المشروعة والمعقولة المرتبطة به والقائمة على هذه الحيابة فالآمال الناتجة عن نفاذ هذه القواعد على الحائز وتطبيقها على الحيابة باعتبارها تحكم علاقة قانونية قائمة بين الحائز والغير والعقار، لا بد أن تحقق الوجه المقصود مما يضمن استمراريتها، باعتبارها حقا مكتسبا ووضعها قائما إلى غاية إما مرور لجنة المسح وتملك العقار أو منح الحكم بالتقادم المكسب أو على الأقل إثبات هذه الحيابة بشهادة الحيابة كسندات لإثباتها ليتحقق بذلك الأمن القانوني للحائز².

الفرع الثالث: شروط قيام الحيابة: لا تصح الحيابة فقط بقيام عنصرها المادي والمعنوي، بل لا بد من تحقق شروطها لتقرير حق واضع اليد على العقار، وشروط الحيابة ملازمة لعناصرها استوجبت العناية من حيث النصوص التشريعية المنظمة لها، لكفالة الحقوق المكتسبة وضمان مشروعية الوضع القانوني للحائز، فمن واجب أن تكون الحيابة على نحو يتفق مع الوضع الظاهر والآن كانت معيبة ولا ترتب أي أثر ولا تكون جديرة بحماية القانون والقضاء.

هذه الشروط مع توافر العناصر صحيحة هي سبب في كسب الحق أو التملك عن طريق التقادم المكسب والحماية القضائية وهذه الشروط هي الاستمرار والهدوء والعلانية

1. قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 48.

2. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 198.

والوضوح،¹ وهي شروط مذكورة في القانون المدني كما تطرق قانون الاجراءات المدنية والادارية في نص المادة 524، من القسم الخامس المتضمن دعاوى الحيابة هذا الشروط هي لضرورة قيام الحيابة ولنشوء الحق وحماية استقرار الأوضاع القانونية² وفيما يلي تفصيل هذه الشروط:

أولاً: استمرار الحيابة: جاء في نص المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على شروط الحيابة ومن ضمنها أن تكون مستمرة لا يشوبها انقطاع وأن لا تكون غير مؤقتة كما يجب أن يكون هذا الاستمرار على الأقل لمدة سنة حتى يمكن للحائز التمسك بها ولتحقق لها الحماية القضائية³، كما نصت المواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني على شرط الاستمرار وذلك لتقرير الحق في التقادم المكسب حسب مدته.

المقصود بالاستمرار هو توالي أعمال السيطرة المادية من طرف الحائز على العقار، والّا عُد انقطاعه على السيطرة عدم حرصه على الحيابة، وتكون هذه الحيابة مشوية بعيب عدم الاستمرار⁴، واستمرار الحيابة خلال مدة معينة هو الاتصال المباشر بالعقار المحاز أي بالاستعمال والاستغلال والانتفاع، ولو من وقت لآخر كلما دعت الحاجة على أن تتوالى أعمال السيطرة المادية كما سبق وأسلفنا، فهذا الاستعمال دلالة قاطعة على حصول الانتفاع للحائز كما ينتفع المالك من ملكه.

-
1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في العلوم القانونية- فرع قانون عقاري- جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 74.
 2. المادة 524 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر. والمواد 827 و 828 و 829 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
 3. نبيل بن عديدة، مقال بعنوان: شهادة الحيابة كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة، منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 06، العدد 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 13.
 4. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص 33-35.

كذلك الأمر كمن يحوز حقا عينيا مثل حق الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن الحيابي أي أن يظهر بمظهر مالك هذا الحق ويمارس حقه دون انقطاع بقدر حاجته للاستعمال أو الانتفاع وحسب ما يتوافق وطبيعة العقار موضوع الحيابة ومثال ذلك جني الثمار من الأشجار¹.

كما لا يعتبر توقف على استعمال العقار المحاز أو انقطاع الحيابة ما كان بسبب الظروف القاهرة كالحروب وعوامل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والبراكين اخلال باستمرار الحيابة، وجدير بالذكر أنه يجوز أن يستعمل الحائز حيابته لفترات متقاربة منتظمة كما يفعل صاحب الحق أي حسب طبيعة العقار، فليس من الضروري استعمال الحيابة كل وقت بغير انقطاع حتى تكون مثمرة وتؤدي المغزى منها².

فما يحمي الحقوق المكتسبة في حالة الحيابة هو امتدادها إلى حقوق قانونية ناشئة مستقبلا وهنا نتكلم عن الملكية، وهي أهم آثار الحيابة واستمرارها لفترة من الزمن هو أهم شروط قيامها حتى أن بعض الفقهاء قال إن الاستمرارية ركن، فالحيابة يلحقها ثبوت حق الملكية ففي سبيل الوصول إلى هدف إثباتها على الحائز المحافظة على حقه المكتسب في استمرار حيابته، وبالتالي أثرها على الأمن القانوني للحائز، وذلك إثباتا لها حتى لا يفقد وضعها مستقر أنشأ بموجبها³.

1. Colin et Capitant, Traité de droit civil français, Tome 2 par Juliot la morandiere, 1959,P217.

2. قديري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص68.

3. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص210.

ثانياً: علانية الحيابة: أي أن تكون ظاهرة ويقصد بها مباشرة الحائز لأعمال حيابته على مشهد ومرأى الناس بقصد المجاهرة، والتي تعني أن يجاهر الحائز بأن العقار الثابت في حيابته هو ملك له دون غيره ويتمسك بذلك خاصة إذا نازعه أحد في هذا الحق¹.

حيث أن الشرط الأساسي والقانوني لصحة الحيابة هو أن تكون ظاهرة وعلنية، لأن حائز الحق عليه أن يستعمله علناً وأمام الناس، وإلا شاب حيابته الشك ويكون قد حاز مالا يملك، ويخص القانون فئة من الجمهور وهم من لهم مصلحة العلم بالحيابة كمن يجاور العقار وإلا كانت معيبة بعيب الخفاء ولا يشترط العلم علم اليقين بالحيابة، بل يكفي أن تكون من العلانية بحيث يستطيع كائن من كان العلم بها،² والحيابة في العقار على العموم لا يمكن إخفاؤها كما الحيابة في المنقول.

بالرغم من وجود بعض الحقوق على طبيعتها غير المستمرة يمكن أن تكون غير واضحة للعيان والعلانية كالارتفاقات بالمرور أو الشرب، وهي في هذه الحالة تحميها السندات الاتفاقية أو القانونية أو الشهود أو إقرار صاحب العقار الخادم ولو كان ضمناً في حال كانت محل ادعاء³.

أما بالنسبة لعيب الخفاء فيصيب الركن المادي للحيابة حيث يتحقق إذا قام الحائز بممارسة الأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق المحاز، وغالباً ما يكون هذا التصرف أو إخفاء الحيابة إرادياً حين يتعمد الحائز في ذلك، كما يمكن أن لا يقصد ذلك،

1. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأساسية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص569.

2. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص28.

3. المرجع نفسه، ص29.

وذلك لا يشكل فرقا، مثلما لا يشكل فرقا حسن أو سوء نيته في ترتيب آثار الحيابة، حيث تصبح الحيابة معيبة ولا تحقق آثارها ولا تحمي بدعاوى الحيابة هذا من جهة¹.

لكن ومن جهة أخرى إذا كانت الحيابة ظاهرة لكن من له مصلحة خاصة كالمالك الحقيقي للعقار مثلا لم يعلم بها لأي سبب من الأسباب مثل السفر أو المرض فيعتد بالحيابة، وفي هذه الحالة يؤخذ تقييما بظاهر الحيابة في حد ذاتها لا بمدى العلم بها².

كما يصيب هذا العيب العنصر المعنوي من عناصر الحيابة، لأنه قد يتوفر العنصر المادي لكن العنصر المعنوي والقصد من الحيابة يكتنفه الغموض لأن الأعمال المادية للحيابة تصدر من الحائز، كما يمكن أن تصدر من غيره أي بصفة من ينوب الحائز³.

كذلك يجب البحث عن الالتباس عند الغير، حيث يستخلص هذا الالتباس عنده من وقائع العنصر المادي للحائز، فمن التطبيقات العملية التي تثيرها هذه الريبة من حيابة المستأجر فهو لا يكسب حق الملكية عن العين المؤجرة بالتقادم مهما طاللت حيازته للعين فلا يستطيع حماية هذه الحيابة قضائيا بدعاويها على اعتبار أن هناك سيطرة مادية ففي هذه الحالة تعد عرضية لحساب المؤجر⁴.

وتقدير الحيابة الغامضة من المسائل الذي يستقل القاضي بالنظر فيها، فالغموض يؤدي إلى عدم التأكد من العنصر المعنوي والقول بافتراضه بمجرد توافر العنصر المادي

1. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري -الحقوق العينية الأصلية- أسباب كسبها-، المطبعة الريحانية، مصر، 1923، ص20.

2. نادية قادري، المرجع السابق، ص80.

3. المرجع نفسه، ص81.

4. قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص52.

للحيابة لا يجعل الشك فيه انتفاء للحيابة،¹ بل يجب الإثبات بكل الوسائل المتاحة للحائز ضمانا للحق واستقرار للأوضاع القانونية ونية التملك التي تسبق الحيابة غالبا.

رابعا: هدوء الحيابة: المقصود بهدوء الحيابة هو تمكن الحائز من استعمال العقار المحاز دون لجوء إلى العنف والقوة، حتى لا تتحول حيازته إلى اغتصاب وسلب²، ويمكن أن تكون الحيابة مستمرة واضحة وعلانية لكن تحصل عليها صاحبها بالقوة والتهديد ويسمى ما يشوب الحيابة في هذه الحالة الاكراه أو عدم الهدوء³.

الاكراه هو عبارة عن ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيحمله على فعل ما يكره قهراً⁴، وفي هذه الحالة استخدام العنف أو الضغط وكل الطرق الاحتمالية للاحتفاظ بالحيابة وكسب الملكية العقارية، حيث يستوي ذلك أن يقوم بهذه الأفعال بنفسه أو بواسطة من يساعده في ذلك من أعوان أو أتباع يعملون لمصلحته، كما يستوي أن تكون هذه الأعمال موجهة ضد المالك الحقيقي للعقار أو ضد حائز آخر سبقه في الحيابة ويكون الاكراه ماديا ويدعى الاكراه البدني، كما يمكن أن يكون معنويا من خلال التهديد أو أي ما كان أثره على نفسية المعتدي عليه لتكون الحيابة به معيبة بالإكراه.

وأساس جعل الإكراه عيب من عيوب الحيابة أي الحصول عليها بالتهديد والقوة هو أن هذه الأعمال هي أعمال غير مشروعة وغير قانونية، وعلى العموم لا يمكن أن ترتب حقا أو تساهم في إضاعة آخر⁵، وهذا ما يتعارض مع مبادئ الأمن القانوني ودستورية الأوضاع في حد ذاتها.

1. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنايئة لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص63.
2. محمد على الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص59.
3. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص76.
4. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص442.
5. نادية قادري، المرجع السابق، ص76.

يذكر أن الإكراه الذي يعتد به هو الذي يكون مصاحبا لبدء الحيازة ومؤديا إليها، أما إذا بدأت الحيازة هادئة، فلا يضر الحائز أن يلجأ لكل ما يعترض حيازته هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يشوب الحيازة إكراه إذا وجه للحائز إنذاراً من منازعة، وذلك برفع دعوى الاسترداد، هذا وقد جعل المشرع أيضاً أن الحيازة التي بدأت بالإكراه ثم انتهت هادئة واستقرت للحائز يجعلها خالية من عيب الإكراه¹. وفي ذلك تهديد للأمن القانوني لكل مالك حقيقي أو حائز مستضعف، فالمفروض من القانون ردع كل تصرف غير مشروع مهما كان ما آلت إليه الاوضاع حماية للحقوق وحفاظاً عليها وعقاباً لكل من يسوى وضعيته بعد غصب الحيازة.

جدير بالذكر أن عيوب الحيازة ذكرت في المادة 808 من القانون المدني فالحيازة إن اقترنت بالإكراه أو كانت خفية أو حصل فيها التباس، لا يكون لها أي أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه هذه الحيازة أو التباس عليه الأمر فيها²، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

رابعاً: أن لا تكون الحيازة عرضية: الحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على عقار، إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني، أو بناءً على ترخيص قانوني أو قضائي وذلك لحساب الحائز الحقيقي، وقد جاءت الإشارة إلى الحائز العرضي في نص المادة 810 من القانون المدني حيث نصت على أن الحيازة تصح بالوساطة باسم الحائز واتصالاً به والامتثال لأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة³.

1. نادية قادري، المرجع السابق، ص 77.

2. يراجع في ذلك أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 213 وما بعدها.

3. المادة 810 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

فالحائز العرضي تكون حيازته لحساب غيره فلا تتوفر لديه القصد والنية بالظهور بمظهر الملك، وهو ما يعني انتفاء العنصر المعنوي للحيابة عنه رغم أنه ظاهريا هو من يبدو بمظهر المالك، ففي هذه الحالة لا تعتبر حيازته قانونية.

من أمثلة ذلك حيازة المستأجر والتابع والوكيل والحارس والولي والوصي والقيم، فهم بهذه الصفات ينتفعون بالعقار دون الحيابة إذ يحافظون عليه أو يديرونه لحساب غيرهم والحيابة العرضية تقوم على سند يتضمن اعترافا متجدد ومستمر بحق الحائز الأصلي والتزاما برده إليه¹، ولا تكون لديهم نية الظهور بمظهر المالك الحقيقي لهذا العقار أو صاحب الحق العيني العقاري، فهي قانونية لمن يخلفونهم أما هم فحيازتهم عرضية ومؤقتة².

فالحائز العرضي لا يمكن أن يتمسك بآثار الحيابة وأهمها كسب ملكية العقار أو رفع احدى الدعاوى التي تحمي الحيابة إلا لحساب الحائز الأصلي ولمصلحته وحيابته في حال انتزعت منه³.

ومن جهة أخرى يستطيع الحائز العرضي استبقاء الحيابة عنده حتى يستوفي ما له من حقوق في ذمة الاصيل، وذلك راجع إلى ما خوله له القانون من حق في حبس ملك الغير حتى استيفاء الحقوق⁴.

فالتوقعات المشروعة بناء على مبادئ الأمن القانوني تتوسع لتشمل كافة الآمال المستقبلية القائمة على وجود الحيابة، حيث لا تتم الحيابة إلا وفق القواعد القانونية المنظمة فهذه الآمال مرتبطة بالتصرف الذي أدى إلى هذه الحيابة فأى عيب يمكن أن

1. نادية قادري، المرجع السابق، ص ص 95-96.

2. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 87.

3. قذري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 53.

4. المرجع نفسه، ص 54.

يشوبها يآثر على آثارها التي يمكن أن تتجم، فيمكن أن يكون مآثر منازعة بدل ثبوت الملكية واستقرارها.

ومن جهة أخرى هي نوع من زرع الاطمئنان في نفس من يمارس حيابة واضحة مستمرة علانية هادئة تامة الأركان، حيث يتم حماية حقه وتوقعه المشروع وبتعزيز الأمن القانوني له.

المطلب الثاني:

دور شهادة الحيابة في تحقيق الأمن القانوني

إن أهم مسعى للمشرع من سن القوانين إضافة الى تنظيم العلاقات بين الأفراد هو الحفاظ على الحقوق المكتسبة التي استمدوها بطرق مشروعة وحماية توقعاتهم المشروعة من خلال الآلية الرامية لتوضيح هذه الحقوق وضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة، مع تمكين صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء لحماية كل حق مقرر أو التزام لم ينفذ.

على هذا الاساس فمن الآليات القانونية التي قررها المشرع لحماية حق الحائز في حيابته شهادة الحيابة، فنظرا لاتساع مساحة الأراضي الجزائية وتعقيد وصعوبة عمليات المسح العقاري، وحتى يتسنى لإقرار وسيلة لتطهير الملكيات العقارية لجأ المشرع من خلال القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري للحصول على سند حيازي، من أجل المساهمة في تكوين السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية، بحيث تعد هذه الوثيقة اثبات الوضعية القانونية للحائز في ظل نظام الشهر العقاري، ووسيلة لتبرير الحيابة القانونية وتنظيم الوضع العقاري للملكية العقارية الخاصة في مثل هذه الحالات، لهذا سنتناول في الفرع الأول تعريف هذه الشهادة ومبررات استحداثها، أما في الفرع الثاني سندرس شروط الحصول على شهادة الحيابة وخصائصها، لنصل في الفرع الثالث إلى اجراءات تسليم هذه الشهادة، وأخيرا في الفرع الرابع سنتناول آثار هذه الشهادة على الحائز

وعلى الوضعية العقارية، وكل ذلك ضمن مبادئ الأمن القانوني للمالك الظاهر للملكية العقارية الخاصة.

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيابة وطبيعتها القانونية: إن عدم استقرار المركز القانوني للحائز وسهولة المساس بحقوقه والتي من المفروض أنها مشروعة وقانونية أدى بالمشرع إلى استحداث آلية لحماية وضعه والعقار المحاز من خلال سند يدعى شهادة الحيابة، حيث أن غالبية العقارات في هذه الحالات تفتقر لما يثبت وضعيتها ويطهرها، وذلك بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث تنص هذه المادة على السماح لكل شخص يحوز عقار، ولم يحرر بشأنه عقد ولم تمسه عمليات المسح العقاري أن يتحصل على شهادة الحيابة، على أن تتوفر فيها كل العناصر والشروط، لكن لتعرف بدايةً على تعريف شهادة الحيابة ومبررات استحداثها وطبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف شهادة الحيابة: يعرف بعض الفقه شهادة الحيابة على أنها "شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز الحيابة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، وهذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول"¹.

كما يمكن تعريفها على أنها سند حيازي اسمي يعد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن شهر

1. عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص133.

الحيابة يقدم بناءً على طلب وتصريح من الحائز¹. أما قانوننا فلم تعرف شهادة الحيابة حيث استحدثها المشرع بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري لتطهير هذا النوع من العقارات²، لتعد سنداً للإثبات في هذه الحالات تأكيداً لما جاء في نص المادة 823 من القانون المدني³.

خاصة الوضعية العقارية للأموال التي لم تتم فيها بعد عمليات المسح العقاري العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

فضلا على أن هناك العديد من العقارات التي انتقلت فيها هذه الحيابة من جيل إلى جيل، الأمر الذي يوجب حمايتها بشتى الوسائل.

حيث جاء النص عليها في المادة 39 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري أنه يتولى إعداد شهادة الحيابة وتسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليمياً بناءً على عريضة من الحائز، أو الحائزون لعقار معين⁴.

من هذا التعريف نستنتج أن شهادة الحيابة هي سند اداري يعد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يبرر الحيابة الصحيحة في أراضي الملكية الخاصة والتي لم

1. عبد العزيز محمودي، سعيد حاج علي، اجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، ص 203.

2. المادة 39 من القانون 25/90، السابق الذكر.

3. المادة 823 من القانون المدني نصت على وضعيات الحيابة في الملكيات الخاصة التي لم تحرر لها عقود ملكية يحصل صاحبها على سند حيازي يسمى شهادة الحيابة.

4. المادة 39 من القانون 25/90، السابق الذكر.

تحرر لها عقود ملكية، كما لم تشملها عمليات المسح العقاري على أن لا تقل هذه الحيابة عن مدة سنة¹.

فهي شهادة تتضمن إثبات واقعة مادية هي الحيابة، لكن لا تمنح إلا إذا توفرت الأركان والشروط المؤدية لذلك، باعتبارها آلية قانونية تساعد على تنظيم الوضعيات العقارية في الملكيات العقارية الخاصة عن طريق الانتفاع بها في إطار قانوني من خلال منح هذه الشهادات².

واستحداث منح شهادات الحيابة لطالبيها من الحائزين القانونيين ما هي إلا آلية مواكبة للحاجة الاجتماعية التي تدخل ضمن مبدأ التوقع المشروع لهم انطلاقا من حماية ملكياتهم وعدم المساس بها سواء من السلطة أو الافراد بالإضافة للتطلع لاستقرار وضعهم مستقبلا بحصولهم على سندات الملكية.

ثانيا: مبررات استحداث شهادة الحيابة: حدد المرسوم التنفيذي 254/91، كيفية إعداد هذه الشهادة وتسليمها،³ فرغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني والذي كما سبق الإشارة إليه في الجزء السابق من الدراسة حيث يتعارض تماما مع هذه الآلية،⁴ حيث لم تتمكن السلطات ورغم الجهود المتكاثفة إلى استكمال عمليات المسح العقاري وتطهير كل العقارات وأهمها الملكيات الخاصة، لما تحمله من اشكالات ونزاعات، وحاول

1. يراجع في ذلك، عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة الجزائر، 205، ص 27 وما بعدها، مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 132 وما بعدها. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص ص 109-110.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانو عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية الحاج لخضر باتنة، 2018-2019، ص ص 279-280.

3. المرسوم التنفيذي 254/91، المؤرخ في 1991/07/27، المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 1991.

4. يراجع في ذلك مبادئ نظام الشهر العيني، في الباب الأول من هذه الدراسة.

المشروع من خلال هذه الآلية توفير الأمن القانوني الذي يتطلب الاستقرار انطلاقا من الأهمية البالغة في استغلال هذه العقارات وتنظيمها، حيث وبالإضافة إلى ما جاء في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم المنظم لشهادة الحيابة، نظمت الحيابة انطلاقا من الأحكام العامة التي جاء بها القانون المدني، لمعالجة وضعيات جد معقدة صاحبت العقار عموما والعقارات دون سندات خصوصا والتي أدت إلى عدم استقرار المعاملات فيها وكذا زعزعت الثقة والائتمان المطلوبين لسوق التجارية والاستثمارية العقارية خاصة¹.

ومبررات استحداثها بالإضافة إلى ما سبق، سعى المشروع إلى تحقيق التنمية الشاملة في مجال السكن والأمن الغذائي من خلال تنظيم العقار الفلاحي وفي مجال العقارات الموجه للاستثمار²، لما تتطلبه هذه العقارات التي تُستهدف بشهادة الحيابة من تطهير للملكيات العقارية الخاصة بالإضافة توفير الأدوات والوسائل القانونية الكفيلة بحسن الاستغلال، حيث قيدت أهدافهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بعد اصطدامهم بغياب السندات و عجز أصحاب هذه العقارات عن تقديم أي وثيقة تثبت وضعياتهم، وتحقق لهم الاستقرار المطلوب لمعاملاتهم الأمر الذي حققته شهادة الحيابة³.

جاء في عرض أسباب مشروع القانون 25/90 وخاصة ما تعلق بنص المادة 39 أن هذا الاجراء والمتعلق بمنح شهادات الحيابة يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيابة العقارية، كما يدعم منحها الحصول على سند الملكية العقارية مستقبلا أثناء المسح العقاري، هذا وكما يُمكن السلطات العمومية من تنظيم وتطهير الوضعية

1. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 281.

2. غنيمة لحو، مقال بعنوان: شهادة الحيابة في قانون التوجيه العقاري، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 2، قسم الوثائق والمستندات المحكمة العليا، الجزائر 2004، ص ص 143-144.

3. جميلة فسيح، مقال بعنوان: المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري، منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 25 كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014، ص 103.

القانونية للعقارات المحازة، بالإضافة إلى تكوين سجل عقاري ورفع طاقة استيعاب الاستثمار في مجالات السكن والفلاحة وغيرها¹.

كل هذه الأهداف تدخل ضمن مبادئ الوضوح والاستقرار للقواعد القانونية المنظمة لمجال الحيابة التي تؤدي إلى استقرار أوضاع أصحابها وتحقق لهم الأمن القانوني .

فتكوين فهرس عقاري هو خطوة نحو حصر جميع العقارات خاصة وأن المشرع الزم بشهر هذه الشهادة تمهيدا للمسح العقاري المزمع استكماله على كل التراب الوطني وبالتالي تطهير كل الملكيات العقارية، ويدعم ذلك الرقمنة التي تُستكمل لتشمل كل العقارات مما يسهم في معالجة وضعيات هذه العقارات آليا غاية اتمام اجراءات المسح.

كما يسجل أن لشهادة الحيابة أهمية كبرى من حيث أنها عمليا هي تحصين للحائز ووثيقة إثبات لوضعه القانوني، ومن جهة أخرى هي حصر وإحصاء وتمهيدا لتطهير هذا النوع من الأوعية العقارية باعتبارها اجراء سريع وفعال واستجابة لتطلعات الحائزين وضرورات أملاها الواقع، خاصة الدخول في اقتصاد السوق وتنظيم قطاع السكن والفلاحة والاستثمارات بشتى أنواعها من خلال الصلاحيات التي يوفرها هذا السند.

ثالثا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيابة: في إطار تطهير الملكيات العقارية الخاصة والغير ممسوحة استحدث المشرع الجزائري، سند اداري لتسوية وضعية هذه الملكيات التي تفتقد لها ويثبت وضعيات مالكيها.

هذا السند الذي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بناءً على طلب حائز العقار أو الحائزين الذين لا تقل مدة حيازتهم عن السنة، وتحرر هذه الشهادات في أراضي أو الملكيات العقارية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتوفرت فيها كل شروط الحيابة.²

1. نادية قادري، المرجع نفسه، ص 286.

2. طبقا لنص المادة 39 من القانون 25/90، السابق الذكر.

إذا كانت شهادة الحيابة هي تكريس لما جاء في نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري التي جاء فيها "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيابة أو هذا الشغل"¹. وهي تتضمن كيفية الحصول على هذه الشهادة والتي يفرض المشرع خضوعها لشكليات التسجيل والشهر مثل السندات الرسمية التي تنقل الملكية، إلا أن هذا السند لا ينقل الملكية، فهو سند إسمي لا يجيز التصرف في كافة الحقوق العينية العقارية² المثبتة كالبيع والهبة وغيرها من التصرفات القانونية التي تنقل الملكية، هذا بالإضافة إلى أنه لا يرتب عليها أي تغيير في الوضعية القانونية للعقار.³

وإعمالاً لمبادئ الوضوح وعدم التناقض في القواعد القانونية المكرسين بموجب مبادئ الأمن القانوني يلاحظ من أحكام قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي له، أن المشرع قد مكن الحائز الحاصل على هذه الشهادة من كثير من الصلاحيات الممنوحة للمالك، منها الحصول على مختلف الرخص لشغل الأراضي وتعميرها وتهيتها متمثلة في عقود التعمير مثل رخصة التعمير والبناء والتجزئة والتقسيم والهدم، وليس هذا فقط بل مكنه كذلك من اللجوء للمؤسسات المالية والحصول على رهون عقارية بضمان هذه الأملاك العقارية المحازة والمثبتة بشهادة فقط.⁴ الأمر الذي يجعل من الحائز يرتقي لمرتبة المالك الحقيقي، نظراً للصلاحيات الواسعة والخطيرة التي أعطيت له، وهذا خرق واضح لمبدأ عدم تناقض القوانين، باعتباره يخلق المنازعات ويمنح حقوقاً ليست في محلها وارتقاء بمكانة الحائز لمصاف المالك لمجرد سنة فقط من الحيابة والتي قد تكون غير قانونية.

1. المادة 30 من القانون 25/90، السابق الذكر.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 292.

3. طبقاً لنص المادة 43 من نفس القانون.

4. وفقاً لنص المادة 44 من نفس القانون.

ففي حال ظهور مالك للعقار أو منازعة حائز آخر لهذا الحائز في أي حق من الحقوق التي تخص هذا العقار، نكون أمام وضعيات غير مستقرة وأموال مهدورة وحقوق مغتصبة مع صلاحيات واسعة للاستغلال والانتفاع والادارة، فرغم أهداف المشرع الذي يسعى إلى منح شهادات من أجل تشجيع الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية العقارية الخاصة المحازة، إلا أن هناك مبالغة في منح الصلاحيات فلا فصل بين الملكية والانتفاع في مثل هذه الحالات، ولا استغلال عقلائي.

فشهادة الحيابة وثيقة إدارية اسمية ومؤقتة لإثبات الواقعة المادية المتمثلة في حيابة عقار ما بعناصرها وشروطها إلى غاية التطهير النهائي بآليات الشهر العيني¹، وفي منح كل هذه الصلاحيات تعدي على الأمن القانوني للحائز في حد ذاته فضلا عن من ينازعه صاحب الحق، فمن الممكن خسارة هذا العقار رغم حيابته القصيرة، وتهديد لاستقرار الوضع القانوني للمالك الحقيقي الذي من المفروض حقه دائم مانع جامع محمي بقوة القانون حتى دون سند، وما شهادة الحيابة إلا وضع مؤقت لإثبات وضع الحائز. فبالرغم أن المشرع ربط منحها بالتأقيت إلا أن الصلاحيات الممنوحة لصاحبها لا تتم على ذلك.

أما موقع هذه الشهادة قانونا فهي أقل من العقود الرسمية، فهي لا تنتقل الملكية مثلاً، لكنها أفضل من العقود العرفية من حيث الإثبات فيمكن الاحتجاج بها أمام الغير، كما لحاملها حق التقاضي، إلا أنها لا ترتقي لدرجة العقود الرسمية لانقضاء عنصر التأبيد بها باعتبارها اجراء مؤقت².

1. المادة 47 من القانون 25/90، السابق الذكر. حيث جاء فيها أن الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيابة يصفى بموجب اجراءات المسح العقاري العام وتكوين السجل العقاري.

2. عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأمالك العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر 2000، ص 54.

هذا ما يقر به المنطق والقانون، لكن ما جاء في نص القرار رقم 495925 الصادر عن المحكمة العليا¹ أنه لا يجوز لأي شخص حتى ولو كان له سند ملكية التعدي على أرض في حيابة شخص آخر، تطبيقاً لمبدأ حماية الحيابة.

هنا يثار التساؤل ماذا عن حماية السندات الرسمية الموثقة والمشهرة، ماذا عن حماية حق الملكية، وماذا عن حماية الملكية العقارية المضمونة دستورياً، ماذا عن مبادئ الأمن القانوني المكفولة للمالك الحقيقي، لأن هذه الاجراءات تركز للتعدي واغتصاب الأملاك بموجب قرارات قضائية.

الفرع الثاني: شروط شهادة الحيابة وخصائصها: يستند مبدأ التناسب على تقييم

مدى ملائمة القواعد القانونية مع الأوضاع التي استدعت اقرارها، فمن منطلق الحاجات المرتبطة بالواقع يثبت الهدف من التشريع من خلال حماية الحقوق وإقرار الالتزامات والمحافظة على النظام.

مبدأ التناسب بين الواقع والتشريع وبين حاجات المجتمع وسن نصوص القانون، مبدأ ذو أهمية فمن خلاله تتحدد عناصر القواعد القانونية وخصائصها والشروط المتعلقة بها لأنه بوضوح هذه العلاقات تتضح الآثار المستقبلية لتفعيل هذه النصوص وتطبيقها فالأوضاع القانونية تتأثر بمدى إقرار الحقوق ومدى تنظيم الأفراد المتصلين بها²، وشهادة الحيابة ليست بمنأى عن هذا التنظيم من خلال تناسب الشروط المتعلقة بمنحها ومع عناصر الحيابة وشروطها، لحفظ حقوق الحائز أمام الغير تتضح آثار هذه الشهادة من خلال خصائصها:

1. القرار رقم 495925، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الصادر بتاريخ 2009/01/06.

2. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 188.

أولاً: شروط إعداد شهادة الحيابة: تستند مبادئ الأمن القانوني على عدة أسس تسعى كلها إلى الموازنة بين مصالح الأفراد وتحقيق النظام، لذلك يرتبط منح شهادة الحيابة بشروط حددتها القواعد القانونية المنظمة لها من خلال المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم 252/91 هذه الشروط تتعلق بالعقار المعني بهذه الشهادة وواقعة الحيابة باعتبارها وضع اليد الذي يسمح باكتساب الملكية مسبقاً.

1. الشروط المتعلقة بالعقار: جاء في نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري أنه "واستناداً لنص المادة 823 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني أنه يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعلنية ولا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيايدي يسمى شهادة الحيابة حيث يخضع هذا السند إلى التسجيل والإشهار على أن يكون ذلك في المناطق التي تخضع لعمليات المسح العقاري"¹ والملاحظ على هذا النص أنه يفنقر إلى الدقة حيث جاء مصطلح لم تحرر عقود الملكية وهي ترجمة حرفية للنص الفرنسي لكن المقصود هو الحيابة المستمرة فمن غير المعقول تحرير عقود الملكية في أراضي الحيابة بوضع اليد على العقارات التي لم تسمح على اعتبار أن العقود العرفية غير معترف بها حتى وإن وجدت².

وهذا ما يتعارض مع مبدأ الوضوح والدقة في وضع القواعد القانونية، حيث يلتبس تفسيرها، ففي هذا الإطار فقد تضاربت الآراء فيما يخص اعتماد النص الصادر بالجرائد الرسمية باللغة الفرنسية أو اللغة العربية³ الأمر الذي شكل تعقيداً والتباساً لغوياً فمنهم يرى

1. المادة 39 من القانون 25/90، السابق الذكر.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 294.

3. فحسب القانون 05/91، المؤرخ في 16/01/1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 3 الصادرة 1991. لاسيما المادة 13 منه التي جاء فيها "صدور الجريدة الرسمية باللغة العربية وحدها"، إلا أنه عملياً لاتزال الجرائد الرسمية تصدر باللغتين إعمالاً لنص المادة 2 من المرسوم 147/64، المؤرخ في

اعتماد النص الفرنسي باعتباره لغة التحرير، وبالرجوع لأغلب النصوص فهي مستاقاة من القوانين الفرنسية، واعمالاً لقواعد العدالة وتحقيقاً للأمن القانوني وإزالة أي غموض يجب الرجوع الى النص الاصيلي الذي حرر به القانون وليس ترجمته.

أما الرأي الثاني والذي يرى الأخذ بالنص المحرر باللغة العربية كونها لغة للدولة ومؤشر سيادتها دستورياً كما أن الجريدة الرسمية تصدر باللغة العربية، وهذا رأي مردود عليهم كون الجرائد مازالت تصدر باللغتين¹.

ولتلافي هذا الإشكال كان الأولى بالمشروع إما تطبيق القانون 05/91 واصدار الجرائد فقط باللغة العربية أو الترجمة الدقيقة من طرف المختصين في اللغة والقانون لتحقيق الأمن القانوني وتجنب الغموض في النصوص عموماً وما تعلق بالمجال العقاري خصوصاً لأنه أكثر المجالات طرماً للمنازعات².

وبالرجوع للشروط التي تعلق بالعقار محل الحيابة فيأتي شرحها استناداً إلى ما سبق:

- أن يكون العقار من أراضي الملكيات الخاصة حيث عرف الفقه الملكية الخاصة على أنها تلك الملكيات التي تخول لصاحبها حق الانتفاع والتصرف بالشئ بصفة

1964/05/08، المتعلقة بتنفيذ القوانين والضوابط، ج ر عدد1، الصادرة بتاريخ 1964. والتي جاء فيها" إن الجريدة الرسمية تحرر باللغة العربية، وتحتوى أيضاً بصفة مؤقتة على نشرة باللغة الفرنسية".

1. نبيل خادم، المرجع السابق، ص ص 98-99.

2. جاء في القرار رقم 148405 الصادر بتاريخ 1997/05/28، عن الغرفة العقارية المجلة القضائية عدد02، لسنة1997 النص العربي هو النص الاصيلي كون اللغة العربية هي اللغة الرسمية كما نص عليها الدستور... القول بان النص العربي مجرد ترجمة للنص الفرنسي خطأ في تطبيق القانون، وبذلك يكون القضاء قد فصل في الأخذ بالنص العربي لكن هذه الازدواجية اللغوية في اصدار النصوص تزعزع الثقة في القواعد القانونية المطبقة.

مطلقة¹. كما جاء تعريف حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني، وربطها بحق التمتع والتصرف في الأشياء على أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.² وهذا ما أكدت عليه المادة 27 من قانون التوجيه العقاري حيث جاء فيها "أن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف بالمال العقاري أو الحقوق العينية العقارية بغرض استعمالها وفقاً لطبيعتها أو الغرض منها"³.

- أن لا يقع العقار محل الحيابة في الأراضي الممسوحة، والمسح العقاري هو عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية يتخللها تحقيق عن الوضعيات القانونية، أهم آثارها تسوية الوضعية القانونية للعقارات،⁴ وهنا من غير المعقول أن يلجأ من سويت وضعيته إلى استخراج سند مؤقت حيازي، وطبعاً طلبه سيرفض لاحقاً باعتبار العقار ممسوح وحددت الملكية والمالك.

- أن لا تسلم شهادة الحيابة لعقار بعقد ملكية سابق، وهذا ما جاء في نص المادة 2 من المرسوم 254/91 أي أن شهادة الحيابة لا تسلم لمن يحوز سندا يثبت ملكيته، وهذا ما يجب التأكد منه أثناء التحقيق لإعداد هذه الشهادة للعقار محل الطلب، لأن أي عقار أثبتت ملكيته بعقود⁵ لا يكون محل حيابة فذلك مثار النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز تحرير سنيين متعارضين للملكية والحيابة لنفس العقار⁶.

2. الشروط المتعلقة بالحيابة: لتمنح شهادة الحيابة يجب تراعي القواعد العامة

المنصوص عليها في القانون المدني، ففعالية الحقوق تبدأ بمعرفتها والتعريف

1. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 28.

2. المادة 674 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 27 من القانون 25/90، السابق الذكر.

4. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 117.

5. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 296.

6. هذا يخص المناطق الرعوية وهي مناطق لا تتوفر على سندات رغم أن نصها جاء عامة، يراجع في ذلك عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 118.

بها،¹ فنصوص القانون المدني أوضحت هذه الشروط انطلاقاً من نص المادة 823، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قانوناً في تحرير هذه الشهادة بالأخذ بالوضع الظاهر، والذي يفترض مطابقته للوضع القانوني مع التأكد من كافة الأركان الموجبة للحيابة، وعلى اعتبار أن المشرع افترض أن الحيابة تقوم ايجابية مفادها أن كل صاحب حق يحوزه.²

فمبعث استقرار المجتمع واستتباب الأمن فيه يقوم على حماية مصالح الأفراد المشروعة من خلال تثبيت الحقوق، وشهادة الحيابة هي خطوة بين الوصول للقاعدة القانونية التي ترسم معالم الحيابة من شروط وأركان والوصول الحق هو تثبيت حق الملكية.³

في هذا الإطار جاء في نص المادة 39 من القانون 25/90، المتعلق بالتوجيه العقاري أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني، ممارسة حق الحيابة بالحصول على سند حيازي على أن تتوفر فيه الشروط المذكورة من استمرار وهدوء وعلائية وغيرها⁴، لكن الملاحظ أن نص المادة 823 من القانون المدني يفترض فقط الحيابة لصاحب الحق حتى يتبين العكس ولا تتضمن الشروط القانونية للحيابة، و باعتبار أحكام الحيابة في القانوني المدني كلها أحكام عامة ولا تتضمن تفاصيل وشروط الحيابة وبالتالي فهي إحالة لا مبرر لها.⁵ وعلى العموم يمكن حصر الشروط المتعلقة بالحيابة فيما يلي:

1. بوزيد صيرينة، المرجع السابق، ص 19.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع نفسه، 297.

3. Piazzan Thomas, op.cit., P 28.

4. المادة 395 من القانون 25/90، السابق الذكر.

5. نادية قادري، مجال الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، المرجع السابق، ص 297.

- أن تكون الحيابة صحيحة وقانونية وذلك يتأكد بمدى توفر عنصرها المادي والمعنوي أي السيطرة الفعلية والمادية على العقار مع القصد والنية والظهور بمظهر المالك كما يجب أن تكون غير عرضية، وتكون دون لبس،¹ وهذا ما بينته أيضا المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- أن لا تقل مدة الحيابة عن سنة كاملة من تاريخ وضع اليد وهذا وفقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 حيث لا تقبل العرائض إلا إذا كانت الحيابة ممارسة لمدة سنة على الأقل.² وهذا بنص المادة 524 أيضا من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

من باب أعمال مبدأ وضوح القواعد القانونية فقد جاء مصطلح عريضة في نص المادة 2 من المرسوم 254/91، والمشرع يقصد به الطلب المقدم للحصول على شهادة الحيابة، وهذا يتنافى مع الدقة الواجبة في سن القوانين.³ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ سن المشرع لمدة سنة لفرض قانونية الحيابة وحماية الحائز بإصدار هذا السند لتتضح نية المشرع إلى إعطاء دفع خاص للحائزين كونهم لن يستطيعوا أن يثبتوا الحيابة بالمدة الكافية التي تسمح لهم بالرقى إلى اكتساب الملكية، وهذا الدفع هو لكل حائز يستطيع القيام بحماية عقاره وكذا القيام بكل أعمال التسيير والحفاظ عليه وكذا التحسين من قيمته⁴ وحماية الأوضاع الظاهرة، كما أن الغالب والمنطقي أن من يحوز يملك وفي هذا تيسير لصاحب الحق.

لكن هذه الغاية يعترضها أن مدة سنة تنافي العدل المطلوب فهي كما تحمي صاحب الحق تحمي كذلك الغاصب للأمالك، ومدة سنة قصيرة جدا لتقدير الطابع

1. المرجع نفسه، ص 297.

2. المادة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91، السابق الذكر.

3. نادية قادري، الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 298.

4. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 125.

الهادئ والمستمر والعلني والغير الخفي للحيابة¹، كما أن ذلك فيه خروج عن المدد المقررة في الأحكام العامة بموجب نصوص المواد 827 و828 من القانون المدني وهي إما عشرة أو خمسة عشرة سنة².

فأهمية تناسب تحقيق عنصر الأمن والاستقرار وإحقاق الحقوق رغم حصر الحيابة في مدة سنة للإثبات وتعميم ذلك على كل حائز منهم صاحب الحق كما يمكن أن يوجد فيهم المغتصب لذلك لابد من ضبط للإطار المحددة للقاعدة القانونية في هذه الحالة بحيث تمنح شهادة الحيابة وتحفظ حقوق الحائز لكن مع وضع احتمال ظهور المالك الحقيقي ونشوء نزاع ليتحقق التناسب بين القاعدة المنظمة والأثر القانوني، مراعيًا في ذلك كل وضع قد يطرأ على وضع ظاهر يحتمل لأصحاب حقوق³، وذلك لتنتفي الخطورة التي قد تؤدي إلى زعزعة استقرار الأوضاع والأمن القانوني للأفراد وهو ما يدعي معيارية التناسب في النص القانوني.

ثانياً: خصائص شهادة الحيابة: باعتبار شهادة الحيابة سند قُرر لتسيير مرحلة انتقالية فرضها وضع مادي وقانوني دون إثبات، وهي بدرجة تمهيد لعملية التحديد الجغرافي وتحديد الملاك بعد عمليات المسح العقاري العام للأراضي، وهي أيضا عبارة عن شهادة تكريس الحماية القانونية للحائز، فشهادة الحيابة تعد القرينة القانونية له وتسمح له بموجبا بممارسة حقه في الاستعمال واستغلال العقار محل الحيابة وتحقيق الاستقرار والحماية ولو نسبيا، لذلك لها من الخصوصية ما يخدم متطلبات المرحلة التي أصدرت فيها والغاية منها ومن بينها أنها:

1. نادية قادري، الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع نفسه، ص 298.

2. يراجع في ذلك المواد 827 و828 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر..

3. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص 189.

1- شهادة اسمية: وهذا بموجب نص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري، وهذا معناه اتصافها بالطابع الشخصي وهي مخصصة لحاملها وهو محل اعتبار سواء بصفة فردية في حالة الحائز الفردي أو بصفة جماعية في حالة الحيابة الجماعية على الشيوخ،¹ وهذا وقد بينت المادة 42 أنه للورثة أو المشتركين الآخرين في الحيابة مدة سنة ابتداء من تاريخ وفاة الحاصل عليها طلب تسليم شهادة جديدة باسمهم للحلول محله وإلا الغيت هذه الشهادة.

2- لا تعطي لصاحبها صفة المالك ولا تغير الوضعية القانونية للعقار: حيث لا يترتب على منح شهادة الحيابة تغيير في الطبيعة القانونية للعقار وهذا بموجب نص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري، حيث لا تعد هذه الشهادة اعتراف بملكية العقار بموجب حيابة لمدة سنة فقط.²

إن الهدف من شهادة الحيابة هو تطهير الملكيات العقارية من خلال تمكين الحائز مستقبلا من تملك العقار، هذا بالإضافة إلى تشجيع الاستغلال والاستعمال،³ فشهادة الحيابة لا تخول لحاملها كل الصلاحيات مثل تصرف المالك الحقيقي، بل تمنحه ضمانا للمحافظة على وضعه القانوني وحقوقه الى غاية تثبيت هذه الحقوق مع الهيئات المعنية والحصول على الدفتر العقاري.

أما الفرض القائل بحفظ حق المالك الحقيقي في حال ظهوره بعد منح الشهادة لا يمكن الجزم به، ففي حال عدم ظهوره إلى غاية استكمال عمليات المسح العقاري ومنح الدفاتر العقارية للحائز المالك المفترض هو أمر يدخله في منازعات قضائية لإثبات حقه وقد لا يحدث خاصة في غياب السند، هذا من جهة ومن جهة أخرى تتيح شهادة الحيابة

1. نادية قادري، الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 287.
2. نادية قادري، الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 289.
3. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 214، ص 124.

منح العديد من الصلاحيات منها قروض مالية للحائز للاستغلال العقار المحوز الأمر الذي يرتب حقوقا للمؤسسات المالية المانحة منها بيع العقار قضائيا ما يؤدي إلى تغيير الوضعية القانونية للعقار و يؤثر على حقوق المالك الحقيقي إن ظهر،¹ وفي هذا مساس بالحقوق المكتسبة التي لا يمكن نفيها عن المالك الحقيقي، فالحق مدام مشروعا يُحمي لأنه تقرر في ظل علاقة قانونية سابقة وشكل مراكز اكتسبها الشخص بموجب القانون وجب حمايتها، حيث ثبتت للشخص بصفة قطعية لا تدعو للشك فيها،² لكن من جهة أخرى هي نفس المبادئ التي قررت للمالك الحقيقي للعقار باعتبار الملكية الحق من أقدس الحقوق فهي مكفولة دستوريا وبكل التشريعات والقوانين وضياع حقوقه والمساس بأمنه القانوني بهذه الآلية خرق للقوانين بدايةً بالدستور.

فمجرد الحيابة لمدة سنة تعطي للحائز صلاحيات واسعة تنقل الملكية ولو بطريقة غير مباشرة كان أبدى بالمشروع إلغاء الجزء المتعلق بحق الحصول على الرهون ففيها تهديد للذمة المالية للحائز وضياع العقار قد يكون مغتصبا له،³ وكان يكفي فقط منح حق الاستغلال والانتفاع إلى غاية اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إعطاء كل الضمانات الادارية والقضائية بدءاً بالمحافظة العقارية والقضاء الاداري لإلغاء الدفتر العقاري الممنوح للحائز الذي تحصل عليه قبل ظهور المالك الحقيقي أو الحصول على التعويض العادل والمنصف، لضمان قدر من الطمأنينة حيث يستطيع الشخص بفضلها الثقة في النظام القانوني القائم في الدولة.⁴

فشهادة الحيابة رغم أنها لا تعترف بالملكية لصاحبها، إلا أن امتيازات وسلطات صاحبها تكون على حساب الملاك الحقيقيين في حال ظهورهم ما يهدد لأمنهم القانوني

1. نادية قادري،الأخذ بالحيابة والتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع نفسه، ص 290 .

2. أحلام لونس، جمال بدري، المرجع السابق، ص ص 191-192.

3. نادية قادري،الأخذ بالحيابة والتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 290.

4. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 192.

ويفتح الباب للمنازعات القضائية الأمر الذي يشكل تعطيلًا لاستغلال هذه العقارات والنفع المرجو من قبل المشرع.

3- التكريس لفكرة سند الحيابة: جاء في نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري أنه على كل حائز لعقار أو شاغل له أن يكون لديه سند قانوني يبرر حيازته أو شغله للعقار.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يترجم ذلك بمنح هذه الشهادة للحائزين بموجب طلب يقدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك لتبرير وضع اليد على العقار ويكون الحاصل عليها في مركز قوة وأفضلية أمام كل مزاحم لحيازته، ما عدا المالك الحقيقي إن وجد وهذا مراعاة للأوضاع التي يعاني منها ملاك العقارات دون سندات تمهيدا لعمليات المسح العقاري.

4- غير قابلة للتصرف فيها: أكدت المادة 42 من قانون التوجيه العقاري أن شهادة الحيابة لا يمكن بيعها أو التنازل عنها لفائدة الغير، غير أن المشرع ناقض نفسه في نص المادة 43 من ذات القانون حيث جاء فيها أن الحائز لا يمكنه نقل العقار بمقابل أو مجان لكنه يمكنه التصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك.

يثار التساؤل حول ماهي تصرفات المالك الحقيقي التي تمنح للحائز ولا تنقل الملكية فحق الحصول على قروض فيه احتمال خطر نقل الملكية، وكما يطرح تساءل آخر عن مدى أحقية الشركاء في الشيوخ عن التنازل عن حصص لبعضهم أو حالة وفاة أحدهم مع تسليم الشهادة الجديدة لورثته مع الشركاء أليس من الأفضل فتح امكانية

التنازل لضمان الانتفاع في هذه الحالات بصريح النص ووضوحه، مع تحديد التصرفات بدقة لما تخلفه ذلك على الوضعية القانونية للعقار والملاك¹.

فهذا الغموض هو ما يفتح المجال لتأويل القواعد القانونية وتفسيرها بعدة أوجه وبالتالي عدم حماية التوقعات المشروعة للأفراد بل ويكرس للتعسف في استعمال الحقوق سواء من السلطة كما في الحالات المذكورة سابقا أو من طرف الأفراد ما يعد منشئا للمنازعات، فحماية التوقعات المشروعة للأفراد تحقق الاستقرار للتطلعات المستقبلية لهم بمنحهم الثقة في القواعد المطبقة وبالتالي يضمن استقرار أوضاعهم وحتى أوضاع من يخلفهم²، فالقانون وظيفته تنظيمية ومن باب أولى حماية الحقوق ما دامت قائمة سواء للحائز أو للمالك الحقيقي أو خلفهم.

الفرع الثالث: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة: متى وجد الحائز نفسه مستوفي لكل الشروط والأركان التي تخول له الحصول على شهادة الحيابة، بإمكانه تقديم ملف إلى مصالح البلدية الكائن بها العقار محل الحيابة ويمكن إجمال مراحل الحصول على شهادة الحيابة فيما يلي:

أولا: تقديم الملف إلى البلدية: جاء في نص المادة 40 من القانون 25/90، والمادة الأولى للمرسوم 254/91، أن رئيس البلدية هو الشخص الوحيد والمؤهل قانونا لمنح شهادة الحيابة³، على أن يُدفع الطلب للحصول على هذه الشهادة في أقسام البلديات التي لم يتم فيها المسح، كما يجب أن يتوقف إعدادها على مستوى كل قسم بناءً على إخطار

1. نادية قادي، الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 289.
2. أحمد عبد الفتاح السننيري، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017، ص 25.
3. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 133.

من مدير مسح الأراضي الولائي لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني فور بدء الشروع في أعمال المسح العقاري العام¹.

كما سبق توضيحه فإن الهدف من استحداث هذه الشهادة هو تمكين واضع اليد على العقار وتكريس حيازته فلا يكفي علم الشخص بالقانون الذي يتيح هذه الحقوق بل يجب أن يضمن التمتع به، الأمر الذي يدعي التنشئة القانونية للمجتمع²، وإنما لجوء الأفراد إلى السلطات المختصة للحصول على هذه الشهادة هو السبيل للوصول إلى الحقوق وتحقيق الأمن القانوني لتحسين الأمن المادي وظروف حياتهم من خلال إحساسهم بالاستقرار والثقة في القانون وما هذه الشهادة إلا ضمان لفعالية هذه الحقوق.

تبدأ اجراءات الحصول على هذه الشهادة بتقديم طلب يضم ملفا تقنيا إلى مصالح البلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الحيابة³، ويراعي هذا الملف المعلومات والبيانات المحددة حصرا في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 254/91 المتعلقة بالعقار والحائز، ويسمى الطلب في نصوص هذا المرسوم العريضة على أن تتضمن كل ما يوضح طبيعة العقار وقوامه ومساحته ووضعيته وهوية الحائزين وعند اللزوم الأعباء والحقوق التي قد يكون هذا العقار منقلا بها في تصريح شرفي سواء كان الحائز فردا أو مجموعة من الشركاء مع التوقيع المصادق عليه، هذا بالإضافة لتوقيع شاهدين يثبتون أن طالب أو طالبي الحيابة يمارسون الحيابة بشروطها وعناصرها ومدتها وحالتهم المدنية، مستنديين في ذلك إلى مخطط هندسي يبين حدود القطعة الأرضية وموقعها وطبيعتها وأي وثيقة أو سند يريد أصحاب هذا الطلب الإدلاء به⁴.

1. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 342.

2. Farjat. G, regard, sociologique sur l'accès au droit, Op.cit., P 132 .

3. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 84.

4. المادة 6 من المرسوم التنفيذي 254/91، السابق الذكر.

الظاهر أن التصريح الشرفي هو ما يثبت الحيابة لقرينيه بشهادة الشهود فهم من يثبتون حسن نية الحائز في وضع يده على العقار،¹ ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص بشهادات الحيابة، حيث يوقعه رئيس المحكمة المختصة اقليميا ويسجل فيه كل الطلبات على أن يراعي التسلسل الزمني للإيداعات مع تسليم وصولات بالإيداع على أن يخطر صاحب الطلب في الثمانية أيام التالية بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة لحيابته.

يتميز المشرع بين اجراءين لطالبي الحيابة، اجراء فردي ويخص الحائز بصفة فردية أو مجموعة من الحائزين على الشيوخ وهي حالة يشار فيها الى المستفيدين من الحيابة على الشيوخ مع توضيح لاسم الحاصل على الشهادة باسم البقية²، واجراء جماعي يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة أو برامج إعادة التجميع العقاري.

يكون ذلك بمقتضى قرار يصدر من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي على أن يحدد القرار المجال الترابي للمعني ويتم ايداع الطلب في البلدية مع احترام شروط الشهر والإعلان القانونية³، وأهم ما يميز الإجراءين هو إثبات وضع اليد ووسيلة للتملك مستقبلا⁴.

ثالثا: التحقيق والتحري في الحيابة: بعد أن ينشر ملخص الطلب عن طريق ملصق بالبلدية وساحاتها ووسائل الاعلام المنصوص عليها قانونا لمدة شهرين على نفقة صاحب

1. نادية قادري، الأخذ بالحيابة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 301.

2. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص ص 133-134.

3. المواد 4 و5 من المرسوم التنفيذي 254/91، السابق الذكر.

4. إسماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1998-1999، ص 190.

الطلب، يفتح المجال لتلقي الاعتراضات ليكون لكل شخص لديه حقوق أن يستظهر بها على أن يقدم اعتراضه كتابياً¹.

ولا يكون النشر في الجرائد اليومية إلزامياً في حال كان العقار في أحياء بلدية يقل سكانها عن 20000 ساكن بل يكتفي بالملصق وعند اللزوم النشر في الصحافة بدايةً بوسائل الاعلام.

واعمالاً لمبادئ الأمن القانوني يلاحظ أن وسائل الإعلام المقررة لم يعد معمولاً بها فلم يعد للجرائد اليومية المكتوبة قراء، وهذا بسبب تطور وسائل الاتصال والإعلام والأنترنت والجرائد وأصبحت الكترونية ووسائل الإعلام أصبحت تعتمد على الرسائل القصيرة في الهاتف النقال بالإضافة إلى الإعلام من خلال الهيئات المختصة بكل الوسائل المتاحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ أن شرط إلغاء الإعلام في حالة وجود 20 ألف ساكن في حي بلدي أو أقل هو ليس إجراء قانوني وذلك عملاً بمبدأ وجوب الإعلام بالإجراءات الازمة لأي كان فليس مبرراً قلة السكان علمهم بالإجراء الماسة بأقدس الحقوق هو الملكية قد يكون المالك الحقيقي للعقار ضمنهم.

ضف إلى ذلك أن مدة الشهرين ليست كافية لوصول وضع طلب الحيابة للجميع مقارنة بالمدد المعمول بها في الترقيمات حتى ولو أراد المشرع الإسراع في استغلال العقار وتطهيره لكن بالنظر إلى آثار هذه الشهادة والنزاعات التي تنشأ عنها فمدة شهرين قصيرة جداً لتأمين المالك الحقيقي لحقه.

هذا من حيث الإعلام أما من حيث التحقيق فرئيس المجلس الشعبي البلدي وباعتباره المسؤول عن تسيير أملاك البلدية فيتأكد من أن العقار المطلوب الإسهاد

1. المادة 8 من المرسوم التنفيذي 254/91، السابق الذكر.

بحيابته لا يدخل ضمن أملاك البلدية¹، كما يتعين عليه طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية حول الوضعية القانونية للعقار، وما إذا كان هذا العقار ضمن حافظة الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة بالولاية علما أن هذا الطلب يقدم إلى المدير الولائي للأملاك الوطنية أو مديري المفتشيات الجهوية أو البلدية خلال 15 يوم التالية للإيداع الطلب في البلدية²، ومنح المشرع بموجب المواد 10 و11 و12 من المرسوم التنفيذي 254/91، لكل شخص يدعى حقا على العقار محل الحيابة تقديم اعتراض كتابي حول إعداد شهادة الحيابة وذلك ضمن الآجال المحددة قانونا، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يمثله تقديم الردود حول الطبيعة القانونية لهذا العقار، وتكون أمام حالتين: الأولى الاحتجاج على صفة الحائز من طرف المالك أو حائز آخر أو ذوي الحقوق أو مصالح الأملاك الوطنية، يدعو رئيس المجلس الشعبي البلدي الأطراف إلى التقاضي في الجهة المختصة للفصل في النزاع مع حفظ الطلب إلى حين الفصل في النزاع.

الحالة الثانية عدم طلب أي اعتراض على طلب شهادة الحيابة في الآجال القانونية وعندها يحرر رئيس المجلس الشعبي خلال الثمانية أيام التي تعقب انقضاء مدة الاعتراضات شهادة الحيابة وفقا للنموذج المرفق في المرسوم التنفيذي 254/91³.

1. عبد العزيز حمودي، سعيد حاج علي، اجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، طبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2012، ص 104.

2. وتعد عمليات إعداد وتسليم شهادة الحيابة من عمليات الجرد العام للأملاك العقارية تمهيدا لعمليات المسح العام للأراضي على مستوى كل بلدية فهذه العملية أهمية كبرى في اختصار الجهد والوقت على أعوان المسح من جهة ومن جهة أخرى تبرز أهميتها في آثارها على الأمن القانوني واستقرار أوضاع الحائزين ويراجع في ذلك، أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة الجزائر، 2014.

3. حورية بونشادة، مداخلة بعنوان: شهادة الحيابة مقدمة ضمن يوم دراسي حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري، مجلس الدولة 2015/04/02، ص5. موقع الالكتروني: www.conseildetat.dz تاريخ ووقت الاطلاع:

رابعاً: تسجيل شهادة الحيازة: يكون ذلك في شكل مقرر إداري يحدد العقار وهوية الحائز أو الحائزين بالإضافة إلى الاعتراف لهم بصفة الحيازة، ويعمد رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع، لتخضع بعد ذلك هذه الشهادة لإجراءات الشهر مثلها مثل العقود الرسمية، الأمر الذي يتوافق مع أهداف إعداد هذه الشهادات وقانون التوجيه العقاري من خلال جرد العقارات تمهيدا للمسح العقاري وتطهير الملكية العقارية، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 29 من القانون 25/90 والمرسوم التنفيذي 254/91¹.

جدير بالذكر أن مجموع البطاقات العقارية المؤقتة بمناسبة إشهار شهادات الحيازة تمسك بشكل شخصي وهذا بموجب نص المادتين 113 و114 من المرسوم 63/76 السابق الذكر².

الأمر الذي يسمح بتسهيل البحث وعمليات الإحصاء ومعرفة وضعيات العقارات خاصة بعد اجراءات الرقمنة التي ستحصرها بشكل دقيق، فضلا عن التأسيس القانوني لعمليات المسح العقاري حيث تصفى الوضعية القانونية للعقارات³.

جدير بالذكر في هذا الاطار أن شهادة الحيازة تأخذ حكم العدم إذا لم تستوفي اجراءات التسجيل ولم يتم شهرها في المحافظة العقارية، وبعد هذه الاجراءات تسلم نسخة من منها لطالبتها وفقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91⁴، وبالرجوع لمبادئ الأمن القانوني يلاحظ بساطة الاجراءات المتبعة وسهولة الحصول علي شهادة الحيازة بالإضافة إلى قصر الآجال لذلك، هذا من حيث الايجابيات المحققة تأمين حائز العقار

-
1. المادة 29 من القانون 25/90، السابق الذكر، ويراجع في ذلك نادية قادري، الأخذ بالحيازة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.
 2. المواد 113 و114 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
 3. المادة 47 من القانون 25/90، السابق الذكر.
 4. المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91، السابق الذكر.

الذي يفتقر إلى السند المثبت، كذلك مساهمة العديد من الحائزين في ترقية المناطق الريفية من خلال البناء الريفي الذي يساهم في استقرار السكان وتنشيط القطاع الفلاحي، بالإضافة إلى تشجيع الاستثمار مما يحقق استقرار الأوضاع القانونية للمالك الظاهر.

أما من حيث السلبيات فهي منح مكانة قانونية هامة للحائز وتحقيق آثار خطيرة قد تؤدي إلى ضياع هذه الملكيات بعد الحجز عليها من طرف البنوك في حال عدم قدرة الحائز على تسديد القرض الممنوح له بموجب المادة 44 من القانون 25/90.

هذا بالإضافة إلى مجموع الحقوق والضمانات الممنوحة له بالرغم من أنه مبني على تصريح شرفي وشاهدين الأمر الذي يفتح المجال للاستيلاء بطريقة قانونية بغض النظر عن كثرة النزاعات التي تنشأ خاصة بظهور مالك حقيقي في ظل قصر آجال التحقيق وضعفه، فمقارنة بعمليات المسح التي تتم ميدانيا ولجنة مختصة مع التحقيق في السندات والمخططات والوثائق العقارية، ويلاحظ كثرة المنازعات والاشكالات التي يثيرها.

أما شهادة الحيابة فهي تخص عقار محدد يسهل التحقيق بشأنه المفروض أن لا يكون مثارا للإشكالات والمنازعات خاصة إذا كثف التحقيق بشأن منحها ميدانيا ووسع وطور مجال الإعلام بشأنها مما يعزز الأمن القانوني للمالك الظاهر في انتظار اجراءات المسح العقاري.

المبحث الثاني:

دور الأمن القضائي في تحقيق الحماية للحائز

إن الوسيلة الحقيقية لإرساء دولة القانون هي الأمن القضائي، بحكم أنه ضرورة حتمية لما له من أبعاد وطنية ودولية، فهو محرك أشخاص القانون بصورة عامة والعامل الوحيد لتفعيل مبادئ الأمن القانوني على أرض الواقع وتحقيق الزام القانون، وبه أيضا يتحقق الغرض من تفعيله في مجال الملكية العقارية الخاصة، لما يطرحه هذا المجال من منازعات ويثيره من اشكالات، والحيابة بشكل أخص باعتبارها وضع مؤقت للمالك الظاهر وتحقيق مبادئ الأمن القضائي في مجال الحيابة هو تعبير كاشف عن مدى ممارسة الحائز لحيابته بكافة أشكالها وصفاتها، وهو أيضا مدى تأمين وتحقيق مبدأ الثقة في القضاء والقضاة لحماية هذه الحيابة، وفي هذا السياق يجب أن تحقق اعتبارات لتحقيق الحماية القضائية للحائز، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سندرس الدعاوى القضائية المقررة كآلية لتحقيق الأمن القضائي والحماية القضائية المتعلقة بالحيابة.

المطلب الأول:

اعتبارات الحماية القضائية للحيابة

الحيابة قانونا واقعة مادية تتحقق منذ سيطرة الحائز على العقار وتتحقق شروطها وعنصرها المادي والمعنوي، لكن اثبتت التجارب أن النصوص القانونية رغم اتصافها

بالتجريد والعمومية إلا أنها قاصرة على إيجاد الحلول لكل المسائل والقضايا، لأنها من صنع البشر ليبقى الحل هو القضاء حيث يلعب الاجتهاد القضائي دورا مهما في ذلك¹.

فالأصل في الحيابة أنها وضع ظاهر يطابق هذا المظهر أو الوضع الظاهر الحقيقية في غالب الاحيان، حيث يعتبر المالك الظاهر هو المالك الحقيقي للعقار الخاضع لسلطته وتحت سيطرته في غالب الاحيان، لكنه فقط يفنقر للسند القانوني الذي يثبت حقه ووضعه.

من أجل ذلك هناك بعض الاعتبارات التي من أجلها تتقرر الحماية القضائية للحيابة، حيث تلعب نية الحائز دورا هاما في تقريرها وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، كما يجب أن تتصف الدعاوى التي ترفع لحمايتها بالاستعجال لحماية الحائز من أي تهديد طارئ لحيابته ولو مؤقتا وهو موضوع دراستنا في الفرع الثاني، مع اعتماد مبدأ عدم الجمع بين حقي الملكية والحيابة في الدعوى القضائية وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفرع الثالث؛ جدير بالذكر أن أغلب التشريعات اجمعت على حماية الحيابة سواء كان الحائز صاحب حق أو لا، وذلك لإقرار الأمن والنظام في المجتمع وحماية المصلحة الخاصة باعتبار الحيابة قرينة على الحق ووسيلة لاكتسابه وتقريره حتى يثبت العكس.

الفرع الأول: اعتبار النية في الحيابة: إن الحائز الذي يستند لإثبات الحيابة على حق معين سواء كانت نيته حسنة أو غير ذلك، أي أن سبب حيابته كان بسوء نية، ففي الحالتين هي مراكز قانونية ظاهرة أدت بالمشرع إلى حمايتها وجعلها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية²، والمشرع اعتبر أن الحائز على حق في طلب حماية حيابته على

1. جميلة السيوري، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار القلم، الرباط، المغرب، 2013، ص 11 وما بعدها.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 146.

عمومها ويفترض أنه صاحبها حتى يتبين خلاف ذلك، من خلال الطعن في هذه الحيابة وذلك تقديم القرائن والإثباتات¹.

فحسن النية يفترض دائما ما لم يقد الدليل على عكس ذلك،² من خلال السيطرة الفعلية والتامة على العقار حتى يتحقق الانتفاع الكامل بالعقار المحاز سواء لمصلحة الحائز أو لغيره،³ وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري افترض حسن النية حتى لمن يحوز حقا سواء كان عقار أو على حق عيني عقاري وهو جاهل أنه تعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئ عن خطأ جسيم⁴، وهي حالة يؤخذ فيها على المشرع عدم وضوح هذه المادة فيما يتعلق بماهية الخطأ وما المقصود بالجسامة، الأمر الذي يرد إلى اجتهاد القاضي، والذي يقصد به مجموعة الطول التي تتخذها الجهات القضائية في قضية ما عند عدم وجود النص القانوني أو عدم وضوحه كما في هذه الحالة، مما قد يشكل خطرا على الأمن القانوني من حيث تعدد التفسيرات في حالة الغموض وبالتالي ضياع حق البعض كما فيه مساس بالأمن القضائي وذلك لعدم استقرار الاجتهاد القضائي في هذه المسألة الذي يعطي صورة غير واضحة عن النظام القانوني داخل الدولة خاصة وأن الأمر يتعلق بالملكية العقارية⁵.

في حالة هذه المادة قد يفسر الخطأ الجسيم في كل جهة قضائية على نحو معين مما يترك المجال لإباحة الحيابة في جهات قضائية لنفس حالات حضرها في جهات أخرى بسبب هذا الخطأ، وذلك لتعارض الأحكام الفاصلة في حالات المشابهة، وبالتالي اضطراب النظام القانوني وعدم فاعليته.

1. المادة 823 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 965 من القانون المدني المصري والمادة 823 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 146. حيث تصح الحيابة بالوساطة والنيابة ويراجع في ذلك المواد 809 و810 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. حسب المواد 824 الى 826 من نفس الامر.

5. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1979، ص 30.

يكون الحل لذلك إما بتعديل النصوص التي يشوبها الغموض وتطرح اشكالات قضائية أو بنشر الاجتهادات القضائية والالزام بها، وذلك تكريسا لمبدأ الحق في الإعلام ليصل الاجتهاد القضائي لكل العاملين في قطاع العدالة ورجال القانون بصفة عامة، بالإضافة لتمكين جميع الأشخاص من الاطلاع على هذه الاجتهادات وذلك لاتخاذها مرجعا لقضايا أخرى، باعتبارها مساهمة في خلق قاعدة قانونية وحل الإشكال مطروح وبالتالي المساهمة في تحقيق استقرار وضع مفروض وتحقيق الأمن القانوني للمتازعين¹.

يلاحظ أن الأمر لا يقف عند تعدد التفاسير كما هو معمول به في الجزائر، بل بالزامية العمل بها لتوحيد الأحكام، فإذا كان المقصود بهذا الخطأ الجسيم والوارد في نص المادة 824 أنه سوء النية، فيبدو أن المشرع انتهاءً لا يفرق بين الاسباب والآثار الناجمة عن الحيابة.

فبالحيابة ومهما كانت نية الحائز هي سبب التملك، إذ فرق المشرع فقط في المدة فسيء النية يترك بمرور خمسة عشرة سنة،² أما إذا اقترنت الحيابة بحسن النية وعلى

1. كرس المشرع آلية نشر الاجتهادات القضائية وكذا الابحاث والقانونية والقضائية في المادة 5 من القانون العضوي 12/11، المؤرخ في 26/07/2011، المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها اختصاصها، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 31/07/2011، وعززت ذلك بالمرسوم التنفيذي 268/12، المؤرخ في 23/06/2012، المحدد لشروط وكيفيات نشر القرارات والتعليقات و الأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا، ج ر عدد 39، الصادرة ب 2012. هذا وتدعم ذلك بالقانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 26/07/2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 43، الصادرة ب 2011. باعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون. حيث جاء في نص المادة 6 تعديلا لنص المادة 25 من القانون العضوي 01/98، منه أن مجلس الدولة عليه إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف، والعمل على توحيد المصطلحات القانونية بين الغرف وينشر قراراته وكل التعليقات والدراسات القانونية.

لكن الملاحظ أن آلية نشر الاجتهاد القضائي لم تنظم بدقة ويفعل العمل بما هو منشور لتوحيد هذه الاجتهادات لتلافي الغموض والتناقض في تطبيق القواعد القانونية، مما خلق اشكالات وتناقض في الاحكام والقرارات وبالتالي زعزعت النظام القانوني القضائي في الدولة خاصة وأن الأمر متعلق بالحقوق واثباتها واستقرار المعاملات كما في اثبات الحيابة.

2. المادة 827 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

شرط استناد الحائز إلى سند صحيح يكسب العقار بألية التقادم المكسب بعد عشر سنوات فقط.¹

في كل الحالات فإن حسن النية مفترض دائما حتى يقدم الدليل على عكس ذلك،² بل وزاد المشرع على ذلك بافتراض أن الحيابة في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية بحكم أن حائز العقار هو غالبا مالكة ومدعى غير ذلك عليه الاثبات.³

ينعكس ذلك أيضا على الثمار المقبوضة حيث يكتسبها الحائز سواء كان حسن النية أو سي النية، ولسيء النية استرداد ما انفقه في انتاجها حيث يصبح مسؤولا عن الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من يوم علمه أنه أصبح سيء النية، وهو في الغالب أمر مستبعد الاثبات، كما يستبعد أيضا التقصير في قبض الثمار، فالغاية الأساسية من الحيابة على العموم هي الانتفاع.⁴

أما بخصوص حالات انتقال الحيابة من سيئ النية إلى الخلف حسن النية، فعلى هذا الخلف فقط أن يثبت أنه كان في حيازته حسن نية ليجوز له أن يتمسك بحيابة العقار، كما يجوز للخلف الخاص أن يضم حيازته إلى حيابة سلفه ليبلغ مدة التقادم المكسب.⁵ الأمر الذي يبيح لسيئ النية التصرف في الحيابة ونقلها دون أن يكون لتصرفه أثر قانوني رغم ذلك، وهذا مدعى للتلاعب وتملك العقارات دون وجه حق خاصة في مواجهة المالك الحقيقي، الذي يدخله في دوامة قضائية واثباتات خاصة والحيابة ترد على

1. المادة 828 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 824 من نفس الأمر.

3. المادة 835 من نفس الأمر.

4. المواد 837 و838 من نفس الأمر.

5. المادة 814 من نفس الأمر.

عقارات لم تسمح وليس لها سندات اثبات في غالب الأحيان، لتكون هذه ثغرة قانونية لاغتصاب العقارات وتهديد للأمن القانوني واستقرار الأوضاع القائمة.

إن تعدد تأويل النصوص القانونية من الجهات القضائية وعدم وضوح القواعد القانونية في هذا الإطار هو مساس بقواعد الأمن القانوني، مما يفتح المجال لنهب العقار بل والتصرف فيها، فكان ابدى بالمشرع ضبط حيابة العقار كما ضبط العقود، فسوء النية مرتبط بالإكراه والتدليس والغش والتزوير وهي كلها عوارض التصرف الصحيح والقانوني، تبطل التصرف في ذاته، وتعيد الحال إلى ما كان عليه أي العمل بالأثر الرجعي، واحكام الحيابة رغم خدمتها للمالك الحقيقي المفترض إلا أنها تضره في حال سلب عقاره.

الفرع الثاني: اعتماد الاستعجال: إن الاستئناس بنظرية الأمر الظاهر تسمح ببناء الاستنتاجات وفق ظاهر الأمور لتوفير الحماية اللازمة والمؤقتة ولتحقيق الأمن القانوني للعلاقات القانونية القائمة والتي تستوجب ذلك دون مساس بأصل الحق الذي يقبل الإثبات أو النفي،¹ دعا المشرع إلى حماية الحيابة باعتبار أن أغلب من يدعيها يستند إلى الحق، فيكون حائز العقار مالكا له أو صاحب حق عيني عليه، ومن خلال هذا الاعتبار فحماية الحيابة هي حماية للحق، والاستعجال في حماية الحق ليس سوى وسيلة مختصرة وسهلة لصونه من الاعتداء، وليس النظر في موضوع الحيابة ومدى صحتها فمن المعروف أن اثبات الملكية ينطوي على صعوبات جمة تأخذ وقتا وجهدا.

هذا بالإضافة إلى اعتبار آخر يتعلق بالأمن القانوني وصالح المجتمع، حيث يقتضي الصالح العام بعدم الاعتداء والتعرض للأوضاع القائمة والمستقرة،² فلو أبيع لمن يدعى حقا يخالف هذه الأوضاع أن ينتزع الحيابة ولو كان مالكا حقيقيا بالقوة لأصبح حق

1. نبيل خادم، المرجع السابق، ص 30. ويراجع في ذلك القرار رقم 27632، الصادر عن محكمة التعقيب التونسية، الصادر ب1997/04/24.

2. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص3.

الحائز مهددا بأن تغتصب منه حيازته، الأمر الذي يؤدي إلى الفوضى والاضطراب مما يستدعي تدخل القضاء للفصل فيها، علما أن الحماية المقررة للحيابة في كل الأحوال هي حماية مؤقتة.

فدعاوى الحيابة تتسم بالطابع الاستعجالي لأنها تقتصر على حماية الحيابة في حد ذاتها، فلا ينظر إلى موضوع الحق، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو مدى الزامية وحجية شهادة الحيابة لمباشرة الحائز حيازته. وهي مسألة تناقضت فيها الأحكام القضائية.

حيث جاء في الحكم الصادر عن محكمة خنشلة رقم 9499 الصادر بـ 2000/02/21 أن المدعي لم يقدم ما يثبت حيازته، وبالتالي عدم قيام صفة المدعي في النزاع¹، وبرر هذا الحكم بنص المادة 30 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، الذي يوجب على كل حائز لعقار أن يكون له سند قانوني يبرر هذه الحيابة وبالتالي رفضت الدعوى شكلا²، بينما جاء في القرار رقم 386808 المؤرخ في 2007/02/14 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا أن مشروع و إن نص في المادة 30 على وجوب الاستشهاد بشهادة الحيابة لإثباتها، إلا أنه لم يجعلها شرطا لرفع دعاوى الحماية المقررة للحيابة والتي تخضع للمواد من 817 وما بعدها في القانون المدني والمواد 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

1. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 168.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 166.

3. المرجع نفسه، ص 167.

كما أن القرار رقم 178320 الصادر في 1999/03/24 جاء فيه أن تسليم شهادة الحيابة لا تمنع ولا تحول دون أن يعطي القضاة اشهادا لأحد الخصوم عن حيازته لقطعة أرض إذا تأكدوا من ذلك خلال فصلهم في النزاع المطروح أمامهم¹.

وهذا الخلل المطروح في تباين الأحكام القضائية لحالات متشابهة يطرحه عدم وجود نص قانوني يلزم القضاة بإتباع منهج واحد لتفسير القواعد القانونية وبالتالي تعارض الأحكام، كما هو حاصل في هذه الحالة الأمر الذي يهدد الأمن القضائي ويحول دون تحقيقه.

يرى أغلب الفقهاء بوجوب إلزامية القاضي الأدنى كقضاة للمحاكم العادية والمحاكم الإدارية بدرجاتها بالاتجاه القضائي المتوصل له في الجهات القضائية الأعلى كالمحكمة العليا ومجلس الدولة، كضرورة ملحة لتحقيق مبادئ الأمن القضائي ومنه مبادئ الأمن القانوني، وذلك لأن عدم احترام القاضي الأدنى لقرارات قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة يجعل حكمه معرض للطعن، واتباع القضاة لما أتفق عليه فيه نوع من تحقيق العدالة بين المتقاضين.

بالإضافة إلى أن إلزام القضاة بالسوابق القضائية فيه مرونة وممارسة واقعية وفق اطلاع على ما سبق فيه الفصل، لكن ما يقضي على التباين في الأصل في وضوح القواعد القانونية، لتسهيل عمل رجال القضاء.

الفرع الثالث: عدم الجمع بين دعوى الملكية والحيابة: من الاعتبارات المهمة في حماية الحيابة هي القاعدة عدم الجمع من دعوى الحيابة ودعوى الملكية، فنجد أن هناك ارتباطا قائما ودائما بين الملكية والحيابة، لكون الحيابة تتم بناءً على الملكية أو تؤدي إليها فتقرير المشرع لعدم جواز الجمع بين دعويين تتم تحديد الحماية للحيابة وتحقيق

1 قرار مأخوذ عن عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص169.

مبادئ الأمن القضائي للحائز بحيث لا يمس بأصل الحق،¹ بحكم أن دعاوى حماية الحيابة لا توجه ضد الحقوق المسجلة في المحافظة العقارية والسجلات العقارية.

هذه الدعاوى لا تشهر ولا تقيد، فالمقصود منها تقرير الحيابة وحمايتها وليس الفصل في أصل الحق، فهدفها الحفاظ على الأمن واستقرار الأوضاع القائمة كائن من كان الحائز سواء كان مالك حقيقي أو غير حقيقي، فأمام وضع ظاهر قائم وشروط حيابة وعناصرها المحققة لا يمكن الجزم بمن يعترض للحيابة الحائز أو المالك أو غيره، ومن جهة أخرى فالحيابة أساس مادي للشهر العيني ومعتمدة اثناء اجراءات المسح باعتبارها مظهرا للحق².

كل رجوع قضائي للمسند الذي يثبت الحق، ما هو إلا على سبيل الاستئناس لا غير وبالقدر الذي يقتضيه التحقيق في الحيابة من وضع يد، وإذا تجاوز ذلك في المطالب وجب على القاضي اقصاءه وإلا خالف القانون³.

فحماية الحيابة هي طريقة غير مباشرة لحماية الملكية،⁴ والحيابة على العموم قرينة على الملكية حتى يثبت العكس فهي الوضع المادي الظاهر على اعتبار أن الحائز هو المالك الحقيقي، الذي من مصلحته أن يدفع عدوان تعرض له من طرف الغير، لأن دعاوى الحيابة أخف عبء وأقل نفقة وأقصر وقتا لتحقيق النتيجة بل وقد تكون أسلم عاقبة من دعوى الملكية،⁵ خاصة إذا كانت السندات التي تثبت الملكية غير قاطعة.

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص173.

2. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص170.

3. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 173.

4. المادة 823 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5. علي محمد الأمين، المرجع السابق، ص161.

يظهر جليا الحكمة من تقرير المشرع لهذه القاعدة التي أقرتها العديد من التشريعات منها المصري في نص المادة 29 من قانون المرافعات¹، فأصل قاعدة عدم الجمع بين دعويين الحيابة والملكية هو استكمال حماية الحيابة لذاتها كفكرة مستقلة مجردة من أصل الحق لا شأن له بموضوع الحق ذلك أن تعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز رغم ثبوت حيازته، وذلك اعتمادا على ملكية خصمه، وهذا يتنافى مع دعاوى حماية الحيابة².

لكن من حيث تحقيق الأمن القانوني للمالك الذي يعتبر الأصل، فتحقيق العدالة تقتضي حماية المالك لا الحائز رغم تحقيق هذا الأخير للاستغلال وشروط وعناصر الحيابة، فالملكية أمر مقدس ودستوري وما اعتماد نظام الشهر العقاري إلا لحماية هذا الحق، فدعاوى الحيابة حمايةً لمالك مفترض لا حماية لمغتصب لمالك المالك الحقيقي، فإذا أثبت المالك ملكه ولو أمام حيازة محققة كان من المفترض أن تنتفي ادعاءات الحائز أمام ما يقدمه المالك من سندات والشهود وما يقتضيه المنطق والواقع وأحكام العدالة.

لكن من جهة أخرى فالغرض المطلوب من دعاوى الحيابة هو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة قبل إثارة النزاع في أصل الحق، ومن هنا ثار الترتيب المنطقي حيث ينظر بدايةً في الحيابة قبل الفصل في دعوى الحق ذاتها³، وهذا ما جسده من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يفصل في الملكية أمام محكمة معروض عليها دعوى حيازة، كما لا تقبل دعوى الحيابة ممن أراد إثبات الملكية.

1. المادة 29 من قانون المرافعات المصري.

2. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص162.

3. نادية قادري، النطاق القانون للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص175.

فهذه القاعدة ملزمة لكل من القاضي والمدعي والمدعى عليه، خاصة وأنها تعطي الحق في حماية الحيابة بعد مرور سنة على الأقل¹، وذلك لتكون هذه الحماية وقتية لدفع خطر محقق واقع بدعاوى الاسترداد، ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة.

تختلف آثار اخلال كل من المدعي والمدعى عليه بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين، فبالنسبة للمدعي لا يمكنه المطالبة بالحق في الملكية وإلا سقط ادعائه بالحيابة، فله الخيار بينهما وأغلب الفقه ورجال القانون يرجحون أن من مصلحته رفع دعوى الحيابة فطريق دعوى الملكية شاق واجراءاته طويلة ومعقدة وجعل المشرع طريق الحيابة هو السهل².

لكن من جهة أخرى هذا يتعارض مع مبادئ الأمن القانوني للمالك فالمفروض أن يكون طريق الملكية هو الأسهل بحكم دستوريتها وبحكم قدسيته، فكيف يمكن للحائز أن يثبت حيازته ويكسب دعواه التي تُمكنه من العقار بمجرد شهادة الحيابة هذا إن طُلبت كسند اثبات والتي حررت بناءً على شهادة الشهود ومصادقة من رئيس مجلس الشعبي البلدي الذي يتخلل عمله العديد من الإشكالات، وتُطرح كثيرا البيروقراطية في أداءه مهامه بحكم أنه منتخب، حيث يسهل الفصل في دعوى طالب اثبات الحيابة و يبرر ذلك بمبدأ عدم الجمع بين الدعويين، وينصح الحائز المالك المدعى بسلك دعوى الحيابة لأنها الأسهل، بينما كان المفروض تحقيق الأمن والاستقرار القانوني للمالك ضد أي تعرض مادي أو قانوني أو قضائي، وتحصين مكانته، وهذا هو الهدف الأسمى من تحقيق مبادئ الأمن القانوني للمالك، علما أن المالك يعد متنازل ضمنيا عن حيازته إذا طالب بأصل الحق أو ملكية العقار، أي اعترف ضمنيا بحيابة غيره إلا إذا:

-وقع الاعتداء في الحيابة بعد رفع دعوى الملكية.

1. المادة 524 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 295.

- إذا كان الحائز ادعى عليه في دعوى ملكية وهذا لأنه بحكم عدم السماح للحائز بمباشرة دعوى الحيابة لأنه تنازل عنها بمجرد ادعاءه الملكية¹.

كما توجد ثلاث حالات يتصور فيها قانونا وقوع المدعي في حالة جمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية وهي:

- أن يرفع المدعى دعوى الحيابة ودعوى الملكية في وقت واحد.
- أن يرفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الحيابة أو يرفع دعوى الملكية ويفصل فيها ثم يرفع دعوى الحيابة.
- أن يرفع المدعي دعوى الحيابة ويستند فيها إلى أصل الحق.

تجدر الإشارة في هذا الإطار أن القضاء وأثناء النظر في دعوى الحيابة يتحقق من توافر شروطها وعنصريها المادي والمعنوي ولا ينظر إذا كان المدعي مالكا أو لا.

إن أهم مبادئ الأمن القانوني الثقة المشروعة أو التوقع المشروع، حيث يلزم هذا المبدأ بعدم مفاجأة الأفراد بهدم توقعاتهم المشروعة.

فحين يلزم المشرع جميع الهيئات وأهمها القضائية والمؤسسات والأفراد على حد سواء باحترام الملكية الفردية وعدم المساس بها، ثم من خلال دعاوى الحيابة يُمكن شخصا غير المالك من عقار لا يملكه ولو لفترة قصيرة إلى حين إثبات الملكية فيه تعد على القواعد التي تضمن حق المالك وتحميه وعلى رأسها الدستور في نص المادة 60 منه "الملكية الخاصة مضمونة"².

فالمادة الدستورية أولى بالاحترام من قاعدة عدم الجمع بين الدعويين الملكية والحيابة لأنها تحمي الحقوق، وفي هذا السياق نذكر ما جاء في القرار 90577 الصادر عن

1. فريدة محمدي زواوي، الحيابة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص79.

2. المادة 60 من الدستور 2020.

المحكمة العليا الذي تمسك الطاعنين فيه بالحيابة أمام القضاء والتي كانت لمدة 30 سنة بحيابتهم، رغم ذلك رفضت دعواهم بحكم تمسكهم بسبب من أسباب التملك على سبيل التقادم المكسب¹، فيلاحظ في هذه الحكم خرق للقاعدة إذ سقطت دعوى الحيابة وحكم لصالح خصومهم المطالبين بالملكية، لأن الغرض هو تحقيق العدالة وضمان الصالح العام، والأمن القانوني والقضائي للأفراد².

أما فيما يتعلق بالمدعى عليه فيلتزم أيضا بهذه القاعدة وهذا ما بينته المادة 530 من قانون الاجراءات المدنية والادارية³ حيث لا يمكنه المطالبة بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيابة بل وأكثر من ذلك لا يمكنه المطالبة بها إلا بعد استكمال تنفيذ الحكم الصادر في الحيابة سواء لصالحه أو ضده وذلك كما يلي:

- لا يمكن للمدعى عليه في دعوى الحيابة أن يتمسك بالدفع المستمدة في أصل الحق، كأن يدفع المدعى عليه بأنه المالك الحقيقي للعقار فلا يجوز له اثبات الملكية أو نفيها⁴، فعليه دفع حيابة المدعى بعدم تحقيق شروطها أو عناصرها كحيابة، وإن لم يستطيع اثبات ذلك أثبتت الحيابة، وخسر دعواه أمامه، فحسب هذا المبدأ الحفاظ على استقرار الأوضاع أولى من اثبات الحق في هذه الحالات⁵.

فالأمن القضائي يقتضي تأمين المتقاضي سواء مدعى أو مدعى عليه، وبالتالي زرع الثقة والائتمان في مؤسسة العدالة، فهو الحاجز الوقائي لفائدة كل شخص ضد كل

1. القرار رقم 90775، المؤرخ في 1992/06/24، الصادر عن المحكمة العليا -الغرفة المدنية-، العدد 1، السنة 1998.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 180.

3. المادة 530 من القانون 09/08، المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية، السابق الذكر.

4. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 180.

5. قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 214.

من يعترضه، وبالتالي فهو الوسيلة الفعلية والحقيقية لتفعيل مبادئ الأمن القانوني،¹ والتي لا تتحقق للمالك الحقيقي، في هذه الحالة ضد حائز لعقار تحققت له شروط وعناصر الحيابة، الأمر الذي يؤمن من وضعيات الاستلاء الواردة على الأملاك العقارية الخاصة.

-وما يزيد من تهديد المركز القانوني للمالك الحقيقي أمام الحائز، هو انتظاره الفصل في دعوى الحيابة وذلك لأنه عليه تنفيذ الحكم الصادر فيها احتراماً لقاعدة عدم الجمع بين الدعويين، بالإضافة إلى أنه عليه احترام حيابة خصمه في الدعوى، فبعد استقرار خصمه في حيازته يمكن له أن يرفع عليه دعوى الملكية،² تقريراً لما جاءت به للقاعدة القانونية المنصوص عليها في نص المادة 530 من قانون الإجراءات المدنية الادارية، التي جاء النص عليها أيضاً بنفس احكامها في قانون المرافعات المصري في المادة 48 فقرة 01.

علماً أن أهمية التفرقة بين المدعى والمدعى عليه في دعوى الحيابة تكمن أن المدعى هو من يرفع الدعوى أولاً وعلى أساسها يرتبط تصرفه وتصرف المدعى عليه على ما ينجز بعد ذلك سواء في احترام القاعدة أو لا، وكذلك أثر دعواه ونتيجة الحكم.³ وتماشياً مع ما يتم ذكره فإن القاضي يكون بالتبعية ملزم بتطبيق هذه القاعدة، فبالرجوع لنص المادتين 520 والمادة 527 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، تجبر القاضي أن لا يمس بأصل الحق ولا ينظر فيه في مرحلة التحقيق والاثبات، سواء تعلق الأمر بالمستندات أو سماع الشهود بشأن الملكية العقارية اذا رفعت أمامه إحدى دعاوى حماية الحيابة.

بالإضافة إلى ذلك عليه التأكد من واقعة الحيابة في حد ذاتها، بحكم أنها واقعة مادية ومحل نزاع، غير أنه يمكنه الاطلاع على المستندات المقدمة له على أساس

1. شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص ص 407-408.

2. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 240.

3. المرجع نفسه، ص 115.

الملكية المقدمة من طرف الحائز على سبيل الاستثناس فقط لا غير وتدعيما لوضع ظاهر بالقدر الذي يقتضيه التحقيق¹ من حيث العناصر والشروط المتعلقة بالحيابة التي يحميها القانون².

بالإضافة إلى ذلك لا يعد جمعا بين الدعويين أن يأمر القاضي بمعينة محل النزاع أو أن يأمر بالإزالة أو التسليم أو أن يأمر بإجراءات وقائية وقتية للحفاظ على العقار، كما يمكنه الأمر بالتعويض لكن فقط في الحالات التي أدت التعرض فيها للعقار للضرر³.

المطلب الثاني:

الحماية القضائية للحيابة

إن الأمن القانوني هو عنوان القانون ذو الجودة التي تُمكن من فهمه ويطمئن الأفراد لتطبيقه، لأنه يضبط وينظم الأوضاع السائدة والمراكز المكتسبة، كما يضع توقعات للمستقبل، وقد وضع القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والادارية قواعدا للحماية المدنية والقضائية للحيابة والحائز، وذلك من خلال ضمانات تكفل استقرار وضعه القانوني والحفاظ على الأمن والسكينة العامة في المجتمع.

فمن العدل حماية الحائز الذي حقق الانتفاع من العقار، أما إذا كان مالك حقيقي وسلب منه فله كل الوسائل القضائية والاثباتات لاسترداد ملكه، وقد وضع المشرع لتحقيق الأمن القانوني والقضائي للحائز ثلاث دعاوى، فإذا انتزعت منه الحيابة بالإكراه أو بالتدليس أو بأي سبب آخر فله أن يسلك دعوى استرداد الحيابة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما إذا تعرضت حيازته للتهديد بالاعتداء فعليه أن يسلك دعوى منع التعرض

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 184.

2. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص على القانون المدني، المجلد العاشر، مكتبة عالم الفكر والقانون، القاهرة، 2004، ص 105.

3. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 56.

وهو موضوع دراستنا في الفرع الثاني، وفي حال هددت حيابته من خلال الشروع في أعمال قد تعرض حيابته للاعتداء فعليه رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الثالث، كل ذلك في إطار مبادئ الأمن القضائي والأمن القانوني للحائز.

الفرع الأول: دعوى استرداد الحيابة: جاء في نص 525 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أنه يجوز رفع دعوى لاسترداد وحيابة عقار أو أي حق عيني عقاري في حال اغتصاب هذه الحيابة سواء بالتعدي أو الاكراه¹.

فحماية الحيابة تستلزم اثباتها بدايةً أمام القضاء حتى تستحق النظر فيها وردها إلى الحائز، حيث جاء في تفصيل دعوى الاسترداد في القانون المدني من خلال المادتين 817 و 819 بالإضافة إلى المواد من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

أولاً: تعريف دعوى الاسترداد: المعروف أن دعوى الاسترداد هي الدعوى التي ترفع لاسترداد الحيابة التي سُلبت من صاحبها، فالأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الدعوى هو حفظ الأمن القانوني للأفراد من خلال حماية استقرار مراكزهم المحققة، فلا يمكن لكائن من كان الاعتداء على الأفراد ومنهم الحائز والحيابة، فلا يجوز اغتصاب الحيابة وسلبها من الحائز ولو كان هذا المغتصب مالكا حقيقيا للعقار، إذ لا يحق للأفراد اقتصاص حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء².

دعوى الاسترداد يراد بها حماية الحيابة والحائز بعد أن تستقر وتظهر كل عناصرها وشروطها، من هدوء وعلانية والوضوح والاستمرار على الأقل لمدة سنة³، وهذا ما تبينه

1. المادة 525 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 190.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 909.

المادة 817 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها أنه يجوز لكل حائز فقد حيازته أن يطالب بها خلال السنة التالية لفقدائها ردها¹.

فدعوى الاسترداد تستند على ما جاء في العريضة من وقائع حيث تُكَيَّف على أساس تدل به على اغتصاب واستلاء للعقار أو الحق العيني محل الحيابة، وهنا على القاضي التفرقة في التكيف بين عدم التعرض والاسترداد وذلك من خلال الطلبات²، فمن بين الأسس الرئيسية التي على المتقاضي الاطلاع عليها ومعرفتها معرفة حقيقية وقانونية هي الشكليات الملزمة لاستصدار الأحكام المتعلقة بالحقوق، فالوصف للمطالب مهم جدا³.

ففي هذه الحالة على المحامي الامام الجيد بكل الوقائع والاشكالات التي تخص النزاع لتحديدها وتبيان عناصرها في الطلبات المرفوعة في العريضة، ليتحقق أهم عناصر الأمن القضائي هو حسن التكيف القضائي، باعتباره من بين الاساسيات التي تعزز الاطمئنان لما سيصدره القضاء من أحكام وقرارات يُحفظ بها تطبيق القانون وتحقيق الأمن القانوني للأفراد.

أما فبخصوص طبيعة دعوى استرداد الحيابة، فيرى أغلب الفقهاء أنها دعوى شخصية وليست عينية، فالهدف منها رد الاعتداء على العقار المحاز والحفاظ على استقرار الأوضاع القائمة، بينما الفقه المصري كيفها على أنها دعوى مختلطة عينية

1. المادة 816 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. حاج صدوق، مقال بعنوان: دعاوى الحيابة، منشور بالمجلة القضائية الأولى - قسم المستندات والنشر - المحكمة العليا، عدد خاص، 2000، ص 27.

3. عبد المجيد لخاري، فاطمة بن جدو، المرجع السابق، ص 395.

عقارية موضوعية وُضعت كجزاء لعمل غير مشروع يهدد وضعاً قائماً،¹ وهو ما ذهب إليه الفقه والتشريع الجزائري، وأسباب هذا التكييف:

- أنها من الدعاوى التي نظمت في قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار.²

- يسمح للحائز بموجب هذه الدعوى من تتبع العقار في يد من كانت واستردادها بشرط أن ترفع بعد سنة من الحيابة ولم يمض سنة على فقدها.³

ثانياً: شروط رفع دعوى الاسترداد: إن من بين صور الأمن القانوني هو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، فبموجبها لا يمكن لأي سلطة من السلطات أو أي فرد من الأفراد التعدي أو سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع وبموجب نصوص قانونية.⁴

والهدف من ذلك تحقيق أكبر قدر ممكن من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وإشاعة الطمأنينة بين الأفراد، بالإضافة إلى التصرف بناء على هدي من القواعد المنظمة لأي وضع قانوني.⁵

الأمر الذي ينطبق على الحائز ففي حال تعرض حيابته للسلب، حيث شرعت له دعوى استرداد الحيابة لإعادة حقه في الحيابة وتحصيلها من مغتصبها، ولقبول دعواه

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 925.

2. المادة 40 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 818 من الامر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر، ويراجع في ذلك صدوقي مهدي، شرايطي خيرة، غريبي محمد، المرجع السابق، ص 20.

4. عبد المجيد لخداري، فاطمة بن جدو، المرجع السابق، ص 390.

5. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 192.

على الحيابة أن تتوفر على عنصرها المادي والمعنوي، والنص القانوني الذي يبرر ذلك وهو نص المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والادارية¹.

فالعبرة بالحيابة الحقيقية هي التي تُظهر الحائز كمالك ظاهر للعيان وتحقق العلانية والهدوء والوضوح والاستمرار، رغم أن المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية قد استثنت الاستمرار لرفع دعوى الاسترداد بقولها: "فيما عدا دعوى الاسترداد واجازت رفعها على أن يتحقق فيها شرطي الهدوء والعلانية"²، ودعمت ذلك المادة 525 حيث جاء فيها "وكان له وقت التعدي الحيابة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني".

وهذا يدل على أن دعوى الاسترداد يمكن أن ترفع حتى قبل استكمال الحيابة لمدة سنة على الأقل المنصوص عليها في المواد التي توجب الحماية، كما لا تستدعي أن يكون الحائز أصيلا بل تجوز كذلك للحائز لحساب غيره والحائز العرضي كما جاء في نص المادة 817 من قانون المدني³، هذا بالإضافة إلى الحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح، كما لا ينظر في حسن وسوء نية المدعى سواء كان فردا أو مالك على الشيوع⁴.

أما فيما يخص المدعى عليه الذي انتزع الحيابة من المدعي فلا يشترط فيه سوء النية، فقد يكون حسن النية مثل أن يكون المالك الحقيقي للعقار محل الدعوى، لكن القانون يجبره في هذه الحالة على اللجوء للقضاء لرد حقه وعدم اقتصاصه بنفسه لحفظ

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

2. المادة 524 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 916.

الأمن والسلم في المجتمع، كما قد يكون المدعى عليه خلفا خاصا أو عاما للشخص الذي اعتدى على المدعي وانتزع حيازته، كأن يكون من ورثته أو شارٍ للعقار¹.

جدير بالذكر في هذا الاطار أنه من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المدعى عليه أنه لا يجب أن يرتبط المدعى والمدعي عليه بعقد ويكون النزاع للعقار في إطار هذا العقد، ففي هذه الحالة على المدعي رفع الدعوى في اطار بنود العقد وذلك ليلتزم المدعى عليه بتنفيذ العقد، وليس رفع دعوى الاسترداد².

بصفة عامة لتقبل دعوى استرداد الحيابة على الحائز أن يكون واضعا اليد على العقار بصفة واضحة علنيه وهادئة وقت حصول اعتداء يؤدي إلى سلبها، وهي دعوى تمنع المدعى عليه من الانتفاع به قهرا من غير إرادة الحائز³، كما قد يحدث أن يكون هذا السلب بطريقة مشروعة ومثال ذلك تنفيذ حكم قضائي ولم يكن الحائز طرفا في دعوى التنفيذ⁴.

كما ترفع دعوى الاسترداد دون المساس بأصل الحق لأن الدعوى لها الطابع الاستعجالي شأنها شأن كل القضايا التي يخشى فيها الحاق الضرر بالمدعى أو بموضوع الدعوى دون التطرق إليه أو الفصل فيه، لأن الاستعجال هدفه رد كل ضرر محقق يمكن تلافيه⁵.

ثالثا: الحكم الصادر في دعوى الحيابة: الأمن القضائي كما هو معلوم يتمثل في تحقيق الحاجز الوقائي لفائدة الأشخاص من التجاوزات التي قد تقع على بعضهم البعض

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 197.

2. عبد الفتاح قدري الشهاوي، المرجع السابق، ص 136.

3. إن المقصود بانعدام ارادة الحائز هو الاكراه المادي باستعمال العنف أو عن طريق اساليب التحايل والخلسة والتدليس.

4. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 199.

5. محمد ابراهيم، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 144.

أو من تجاوز السلطة عليهم، إذن هو حماية ضد أي شكل من أشكال التعدي والتعرض للأفراد أو مساس بالأوضاع القانونية المحققة والمراكز المكتسبة، والحائز إنما برفعه لدعوى الاسترداد يريد حماية لهذا الوضع من أي مغتصب¹، ففي حالة ثبوت ذلك يصدر حكم يلزم المدعى عليه برد العقار المحاز الذي سلبه من الحائز ويلاحظ أن لمدة الحيابة تأثير كبير على الحكم الصادر في دعوى الاسترداد المرفوعة فيختلف باختلافه.

1- حالة الحيابة لمدة لا تقل عن سنة: وهي حالة من المفروض أن المدعى فيها

تتوفر فيه كل شروط وعناصر الحيابة تقضي له برد حيازته، لترجع بذلك السيطرة المادية والاسترداد للحيابة والزام المدعى عليه بذلك.

وإذا أحدث في العقار تغيرات عليه اعادته إلى الحالة التي كان عليها، وطبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية يحكم بتعويض المدعى بما سببه هذا الاغتصاب ويشمل كل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

جدير بالذكر في هذا الإطار أن المدعى كان بإمكانه رفع دعوى عدم التعرض لأن المدة لم تقل عن السنة وتوفر كل شروط وعناصر الحيابة، لكن ذلك لا يحول دون الحكم في دعوى الاسترداد².

2- حالة حيابة لم تدم لمدة سنة: لم يفرق المشرع بين حالة استمرار الحيابة لمدة

سنة أو لم تستمر لهذه المدة فلم يضع المشرع شرط الاستمرار لرفع دعوى استرداد الحيابة³، حيث يحكم للمدعى في ظل هذه الشروط⁴.

3- حالة الحيابة التي لم تتم سنة على الأقل ولم تنتزع بالقوة والمدعى عليه لم

يستند إلى حيابة أحق بالأفضلية: فالأصل أن المدعى لا يستطيع رفع دعوى استرداد

1. نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص ص 407-408.

2. عبد الفتاح قدرى الشهاوى، المرجع السابق، ص 140.

3. المادة 524 من قانون 08/09، المعدل والمتمم، السابق لذكر.

4. عبد الفتاح قدرى شهاوي، المرجع نفسه، 141.

بحكم أن الحيابة لم تنزع منه، لكن المشرع أباح للمدعى رفع دعوى الاسترداد بحكم أن المدعى عليه لم يستند إلى حيابة أحق بالترفضيل، هذه الاخيرة هي التي تكون القائمة على سند قانوني¹، فإذا أثبت أي من الحائزين سند أو في حال تعادلت سندتهما كانت الحيابة الأحق بالإثبات هي الاسبق في التاريخ، ويقضى للخصم برد حيابة العقار والتعويض كما جاء الحكم في الحالتين التاليتين².

4- حالة الحيابة التي لم تتم سنة ولم تنتزع من المدعى بالقوة مع استناد المدعى عليه بالأحقية بالترفضيل: ففي حال اثبات المدعى عليه واستناده إلى سند قانوني أو أن حيازته اسبق في التاريخ من حيابة المدعى فإن الحيابة تبقى للمدعى عليه، أما إذا أراد المدعى المطالبة بحقه في حيابة هذا العقار ما عليه إلا المطالبة بدعوى في الموضوع تأسيسا على أصل الحق³، وهي حالة لا يستطيع فيها المدعى استرداد الحيابة لضعف حجته أمام المدعى عليه.

وفي هذا الاطار يرى الفقهاء أن المعزى من حماية الحيابة هو الحفاظ على الأمن القانوني للأفراد واستقرار الأوضاع القائمة، و شرط المفاضلة يعكس ذلك، لكن الملاحظ أن ذلك هو أيضا حل لتزاحم حائزين أو أكثر في حق الحيابة، وهي من اشكالات الموجودة والمفترضة التي قد ترد على وضعيات قانونية لعقارات⁴، وفي نفس الوقت ليس من المنطقي اعطاء الحق في الحيابة لمغتصب بحجة الاحقية، وتحقيقا للأمن القانوني وكما سبق الإشارة إليه فالمالك الحقيقي أولى بالحماية مهما كان وضعه.

لكن من وجهة نظر أخرى وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، فإن دعوى استرداد الحيابة ترفع أمام القضاء الاستعجالي والحكم الصادر فيها له حجية مؤقتة ولا يحوز قوة الشيء المقضي فيه، فهو حكم مؤقت لحماية مدعي أعتدي على حقه كما أن هذا الحكم

1. المادة 818 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 915.

3. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 208.

4. فريدة محمودي زواوي، المرجع السابق، ص ص 71-72.

يلزم طرفي الدعوى حيث لا يجوز لهما رفع نفس الدعوى بنفس الموضوع أمام القضاء الاستعجالي بالإضافة الى أنه حكم ليس له حجية أمام محكمة الموضوع عند النظر في أصل الحق، فهو حكم وقتي لحين الفصل في الموضوع¹.

أما في حال عرض دعوى الاسترداد أمام قضاء الموضوع يصبح الحكم فيها حائز على حجية الشيء المقضي فيه مع الزامية التنفيذ.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض: بعد استقرار الحيابة استقرارا تاما وتوفر كل شروطها وعناصرها، سن المشرع لدعوى منع التعرض والتي تعد من أهم دعاوى الحيابة وذلك من أجل رد كل أنواع التعرض التي قد يواجهها الحائز وتعرض الحيابة، وذلك في نص المواد 820 من القانون المدني والمادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. **أولاً: تعريف دعوى منع التعرض:** المشرع لا يحمي الحيابة لأنه يعتبرها تملكا للحق بل هي قرينة عليه، وفرض أن المالك يحوز ما يملك خاصة بتوفر الشروط والعناصر المادية والمعنوية².

فالاستيلاء استثناء في دولة القانون، خاصة إذا توفر اليقين القانوني وسيادة القانون باحترام الحقوق والحريات³ ومن بين هذه الحقوق الحيابة، حيث يرفع الحائز دعوى منع التعرض ضد كل من يعارض هذه الحيابة من خلال كل عمل يعرقل الانتفاع من حيابة العقار أو الحق العيني العقاري، أي بما ينكر حيابة الحائز⁴.

حيث أطلق الفقهاء على دعوى منع التعرض دعوى الحيابة المثلثة بحكم أنها توجه ضد كل صورة من صور التعدي والتعرض للحيابة، ودعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية، وهي دعوى وقتية لا ينظر فيها لأصل الحق بل هي لرد الاعتداء فقط على العقار محاز.

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 210.

2. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 101.

3. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 196.

4. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 212.

فالنسبة للمدعي في دعوى منع التعرض هو الحائز المستوفي لشروط الحيابة وأركانها وحيابة خالية من العيوب¹، فعلى الحائز أن يثبت أن حيابته أصلية وقانونية وليست عرضية ولحسابه لا لحساب غيره².

يحق للحائز على الشيوع رفع دعوى منع التعرض كصاحب الحق المفرز، فله حق رفع هذه الدعوى ضد كل من يتعرض لحيابته دون تدخل ومشاركة باقي الشركاء. أما في حالة الحائز الذي تقوم حيابته على أعمال التسامح والحائز الذي رخصت له الإدارة الحيابة فلا يمكنهم رفع دعوى منع التعرض وهذا خلافا للمشرع المصري والفرنسي الذي يبيح ذلك³.

كما أباح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 487 من القانون المدني للمستأجر رفع دعوى منع التعرض رغم أنه حائز عرضي، غير أن هذه المادة تخللها الغموض حيث جاء فيها أن المستأجر يطلب شخصيا بحقه في التعويض ممن تعرض له، كما يمكنه رفع كل دعاوى الحيابة ضده⁴، فالمقصود هو مطالبة المستأجر شخصيا من تعرض له بالتعويض، لكنها تفهم أن المستأجر ينوب عن المؤجر ويطلب هو بالتعويض⁵.

وهذا ما يتعارض مع مبدأ وضوح القواعد القانونية الأمر الذي يدخل الأفراد ورجال القانون في التباس لتفسير هذا النص، مما يعيق العدالة ويضيع الحقوق ويهدد الأمن القانوني.

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

2. عبد الفتاح قدرى الشهاوى، المرجع السابق، ص 139.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 928.

4. المادة 487 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص ص 215-216.

كما تتيح هذه المادة للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيابة بينما الملاحظ أنه لا يمكنه ذلك ضد المالك فالعلاقة بينهما تعاقدية¹.

في الجانب الآخر من دعوى منع تعرض المدعي عليه والذي يقصد به كل من اعترض حيابة الحائز قانونيا أو ماديا بنفسه ولو كان حسن النية، كما لو دخل أحدهم ولو كان مالكا حقيقيا إلى أرض المدعى دون إذنه وسلبه حيابة عقاره².

وقد يكون المدعى عليه الخلف العام أو الخاص وعلى فرض حسن نيتهم إلا أنه في حالة التعرض للحائز ترفع عليهم دعوى منع التعرض، كما ترفع أيضا على الشريك في الشيوع في حال الاعتداء والتعرض لحصص شركاءه، أما وفي حال ثبت أن المتعرض كان وكيلًا عن غيره واعتدى على عقار لحساب الغير فللمدعى حق الاختيار بين رفع الدعوى ضد الوكيل أو ضد من وكله³.

بالإضافة إلى ما سبق قد يكون المدعى عليه هو من يعمل لحساب الغير وفي هذه الحالة يعتبره القضاء هو الخصم الأصلي ولا يمكنه الترحيح بعمله لصالح الغير وبطالب بإخراجه من الدعوى، بل يمكن للمدعى ادخال كل ضامن للحيابة كالمستأجر أو الموكل⁴.

ثانيا: شروط رفع دعوى منع التعرض: إن دعوى منع التعرض هي من دعاوى

حماية الحيابة، ومن أجل قبول هذه الدعوى يشترط القانون توفر مجموعة من الشروط:

بدايةً بحصول اعتداء على العقار المحاز حيابة قانونية هادئة مستقرة ومستمرة واضحة وعلنية، تتوفر هذه الحيابة على عنصرها المادي والمعنوي، ويكون هذا الاعتداء تعرض المادي يرد على الحيابة، وهو يعتبر كل عمل أو واقعة مادية تحول دون حيابة الحائز من العين أو أي حق من الحقوق العينية المرتبط بها¹ بطريقة مباشرة، ومثال

1. يراجع في ذلك القرار رقم 56026، المؤرخ في 15/11/1989، الصادر بـ 1990.

2. موقع الكتروني، مقال لـ أمال المرشدي، مفهوم دعوى منع التعرض في القانون. www.mohamah.net

تاريخ ووقت الاطلاع 2023/09/12 19:34

3. فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 70.

4. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

ذلك أن يزرع شخص ما أو أن يحدث أو يقيم بناء على أرض في حيابة شخص آخر، أو أن يرعى ماشيته أو يقطع ثمارا، منكرًا بذلك الحيابة، أو أن يسلب هذه الحيابة بقصد تنفيذ أحكام أو قرارات قضائية².

أو بطريقة غير مباشرة من خلال منع ممارسة حق الارتفاق، المقرر على عقار معين كمنع السقي والمطل والمرور³.

بالإضافة إلى ما سبق لا يشترط في المتعرض للحيابة أن تقترب أعماله بالعنف، أو وأن تكون ظاهرة، فقد تتم خلسة لكنها تمنع الحائز من عقاره.

زد على ذلك إلى أنه لا يوجه تلازم بين تعرض الحائز للاعتداء والتعرض للحيابة فذلك لا يعتبر تعرضا ولا يجيز رفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة⁴، فالتعرض متعلق بالحيابة لا الحائز.

كذلك الأمر في حالة أحداث ضرر بالأرض أو العمل على منع الحيابة أو سلبها دون القصد ومثال ذلك ملاحقة صياد لفريسة داخل حقل أدى إلى الإضرار بها، فهنا الأمر يكون موضوع تعويض وليس منع التعرض⁵، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

أما بخصوص التعرض القانوني هو كل تصرف يصدر من الغير يعيق الحيابة، أي قيام المتعرض بإجراء ينفي به ادعاء الحيابة الأمر الذي يخل بانتفاع الحائز من العقار محل الحيابة، وادعائه هذا بأخذ صورتين:

- من خلال دعوى قضائية: حيث يرفع المتعرض دعوى على المدعى الحائز وينفي عليه حيابته، أو من خلال تدخل أحد الأفراد في نزاع بين شخصين وادعاء أن العقار

1. محمد أمقران بوشير، قانون الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 107.

2. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 107.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 932.

4. القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 15749، الصادر بـ 2001/07/25.

5. فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 65.

محل النزاع له حق فيه، أو من خلال رفع دعوى منع التعرض ضد الحائز، بالإضافة إلى أنه يعتبر تعرضاً قضائياً تنفيذ الأحكام محلها عقارات محازة وعلى اشخاص لم يكونوا اطرافاً في نزاع¹.

جدير بالذكر في هذا الإطار أنه يشترط في كل معترض قضائي أن تكون الاجراءات التي يتخذها تتعارض مع حق الحائز في حيابة العقار، وعلى أساسها أن ينزعه منه من خلال طرده أو إقامة منشآت على هذا العقار أو من خلال ازالة منشآت أقامها الحائز.

أما بخصوص التعرض القضائي الذي لا يتعارض مع أحكام الحيابة فهو كل اجراء يمس أصل الحق مثل رفع دعوى الملكية أو دعاوى القسمة العقارية، فكل دعوى تتعلق بالملكية أو بالحقوق العينية العقارية المتفرعة لا تعد تعرضاً قانونياً².

- الصورة الثانية للتعرض القانوني هي التعرض الغير قضائي، والذي يتمثل في كل اجراء يعتبر تمهيدا لقيام خصومة قضائية، كالأذونات القضائية، كما يمكن أن ينشأ التعرض نتيجة اشغال رخصت بها الادارة ببداية الاشغال لإقامة مشروع ما على العقار المحاز، أو منح رخصة بناء لشخص وهذا البناء يشكل تعرضاً للحائز فيحيل دون انتفاعه من العقار وغيرها من الاسباب³.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يشترط في رفع دعوى منع التعرض وبموجب المادة 820 من القانون المدني استمرار الحيابة لمدة سنة كاملة دون انقطاع قبل وقوع التعرض حيث يقع على الحائز عبء اثبات ذلك⁴، كما يجوز للحائز من أجل ذلك ضم مدة حيازته إلى مدة حيابة سلفه وهذا بموجب المادة 830 من القانون المدني⁵.

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 935.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 223.

3. عبد الفتاح قدرى الشهاوى، المرجع السابق، ص 157.

4. المادة 820 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5. المادة 830 من نفس الأمر.

الحكمة من ذلك هو حماية الحيابة والحائز المنتفع من العقار، الذي استقر فيها مدة كافية، وهذا ما يعد تحقيقا لمبادئ الأمن القانوني¹.

زد على ذلك أنه على المدعى في دعوى منع التعرض أن يرفعها خلال سنة من تاريخ التعرض، باعتبار أن سكوته على ذلك اعتراف بأحقية المعترض على العقار، وتتازل ضمنى على الحق في رفع الدعوى وحماية حيابته.

فالتعرض لمدة سنة حيابة جديدة وأصبح للمعترض حق في الحماية، وبها تزول حيابة الحائز الأول²، فمدة سنة في هذه الحالة هي مدة سقوط حقه في رفع الدعوى³.

أما بخصوص شرط الاستعجال في دعوى منع التعرض فقد ثار خلاف حوله، وهذا ما انعكس على قرار المحكمة العليا رقم 226217 حيث جاء فيه أن دعوى منع التعرض تعتبر احدى دعاوى المقررة لحماية الحيابة هي دعوى موضوعية، على أساس أن الفصل فيها يستوجب البحث في صفة واضع اليد، بالإضافة إلى التحقق من عناصر الحيابة ومدى احترام شروطها ومنها مدة استمرارها، وهي كلها تدخل ضمن تحقيق في الموضوع أي أصل الحق لا يتسع لها نطاق القضاء المستعجل، بالإضافة إلى أن النظر في من له الأحقية في الحيابة يعد مساسا بأصل الحق، وبالتالي فدعوى منع التعرض موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلا في قضاء الاستعجالي⁴.

يرى اتجاه آخر أن دعوى منع التعرض هي دعوى وقتية استعجالية، حيث أن المطلوب هو استقرار الأوضاع ودرء المعترض لحماية الحيابة والمنتفع منها لاستقرار الأوضاع مؤقتا حتى صدور الحكم في الموضوع، فلا يصدر ما يغير المراكز القانونية

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 225.

2. محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 164.

3. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 940.

4. القرار رقم 226217، الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 2000/01/26، غير منشور، مأخوذ عن عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 166.

في دعوى منع التعرض¹، لأن الغرض منها وقائي وبالتالي يجوز الفصل فيها في استعجاليا دون التطرق لأصل الحق²، وهذا الرأي الراجح إذن فدعوى منع التعرض هي دعوى مؤقتة والحكم الصادر فيها مؤقت، ومن ثمة لا مانع أن ينظر فيها القاضي الاستعجالي³.

ثالثا: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض هو حكم في موضوع ففي حالة استنفاد لكل طرق الطعن يحوز قوة الشيء المقنتضى، ومتى فصل في الأمر فإن الحكم يعد حجة في مسألة الحيابة⁴.

لكن هذا الحكم لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية أو حق من الحقوق المتعلقة بالعقار، فإذا قضى بخلاف ما حكم به في دعوى الحيابة فإن هذا ما يوافق القرار رقم 202733 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا حيث جاء فيه أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحيابة لا تكتسب الحجية بالنسبة لدعاوى الملكية⁵.

وفي هذه الحالة يحسب للقضاء في مراعاته لأحكام ومبادئ الأمن القانوني والقضائي للمالك والأحكام الدستورية التي تضمن الملكية والأمن القانوني عموما.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة: إن أهم فكرة معيارية هي وظيفة تأمين الخاضعين للقانون، وباعتبار أن فكرة الأمن القانوني تنشأ انطلاقا من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية الضرورية اللازمة للمراكز القانونية المحققة داخل المجتمع، وهذا

1. فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1990، ص 111.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

3. يراجع في ذلك صالح باي محمد، مداخلة بعنوان "المنازعات العقارية، الملتقى الوطني حول القضاء العقاري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، يومي 16 و 17/04/2001، حيث يرى أنه يجب اعادة النظر في القرار السابق الذكر.

4. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص ص 229 - 230.

5. القرار رقم 202733، مجلة الاجتهاد القضائية لسنة 1994.

الأمن يرتبط بفكرة الحقوق المتعلقة بالأشخاص، وحيابة العقارات تعد أحدها فحرمة هذه الحقوق تفرض حمايتها بالنصوص التشريعية والسلطة القضائية¹.

وحماية الحيابة من خلال أي خطر يهدد وجودها أو أي خطر بالتعرض للحيابة يخشى حصوله يدخل في هذه الاعتبارات، ويعد من الأعمال الجديدة التي يباشرها الغير²، حيث قرر لها القانون دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة: عُرِفَت دعوى وقف الأعمال الجديدة على أنها الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحقه في الحيابة القانونية لعقار أو لحق عيني عقاري المعرّضة للتهديد بأعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه³، على أن يكون هذا التهديد لم يقع فعلاً، فهي دعوى تقوم على مصلحة محتملة باعتبارها وقائية.

مثال الأعمال الجديدة التي تشكل تهديداً للحيابة أن يبدأ شخص ما ببناء جدار في حدود أرضه حيث يبدو أنه إن أتمه سيسد النور والهواء عن الحائز أو يسد المطل عليه⁴ أو أصبح البناء الذي سيشيده سيمنع حق الارتفاق المقرر لعقاره.

بخلاف الدعاوى السابقة لحماية الحيابة فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعود فائدتها على المدعى والمدعي عليه فهي تسمح بتقاضي تعرض مستقبلي يوشك المدعى عليه الوقوع فيه حيث يعرضه إلى دعوى ونزاع قضائي، بالإضافة إلى أنها دعوى تقي المدعى من خطر يهدد حيابته، وبصفة عامة فوقف الأعمال الجديدة من خلال الدعوى لا تؤدي إلى انتزاع الحيابة، فالأعمال المراد إيقافها تقع على عقار المدعى عليه، تعتبر

1. اسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 198.

2. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 167.

3. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 232.

4. عبد الحكيم فود، المرجع السابق، ص 151.

إقامة لأشغال فيه تعدّ على عقار الحائز حيابة قانونية ومستوفية لكل الشروط والعناصر، وبالتالي فالحكم فيها اجراء وقتي بأمر من القضاء الاستعجالي¹.

لكن ما هو ملاحظ أنه قد ثار خلاف فقهي حول طبيعتها منهم من يرى أنها موضوعية فليحكم فيها القاضي وجب عليه البحث في أصل الحيابة وصفتها القانونية، ومن نية الحائز إلى شروطها وعناصرها ومدتها وطبيعة الأعمال الجديدة ومدى ضررها إذ يتطلب الأمر دراسة لهذه الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه².

فدعوى وقف الاعمال الجديدة تتصل بأصل الحق بالإضافة إلى أن المدعى يمكنه رفعها خلال سنة كاملة من التعرض المحتمل، مما يتيح له التراخي في رفعها، والمعروف أن الاستعجال يتطلب السرعة، حيث جاء في المادة 821 من القانون المدني شرطي المدة أي استمرار الحيابة لمدة سنة كاملة، وعدم مضي عام واحد على بدء هذه الأشغال التي من المقرر أن تحدث الضرر بالحيابة³.

فوقف الأعمال الجديدة حماية دائمة للمركز القانوني للحائز من تعرض داهم، وفي مقابل ذلك وعلى المستوى التطبيقي فدعوى وقف الأعمال الجديدة تحمل طابع وقائي للتعرض المحتمل، أي درئ التعرض قبل حصوله.

حيث ترفع أمام القضاء الاستعجالي لبيت فيها، ويأمر بوقف هذه الأعمال دون ازالته ريثما ينظر قاضي الموضوع في أصل الحق، حيث ينوط دوره في النظر بمدى توفر شروط هذه الدعوى من استعجال بالإضافة للخطر الداهم الذي يهدد الحيابة، كما تقوم على مصلحة قائمة أو محتملة للحائز⁴.

1. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 232.

2. المرجع نفسه، ص 234.

3. المادة 821 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. محمد المنجي، الحيابة، منشأة المعارف، الطبعة 3، الاسكندرية، مصر 1993، ص 58.

ثانيا: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة: إن ما يعكس الثقة في السلطة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها هو الثقة هو تطبيق النص القانوني وتحقيق جودة أداء وظيفتها وهذا هو جوهر الأمن القضائي¹، ومن أجل تحقيق ذلك توجب مجموعة من الشروط على المدعي لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أهمها أن يكون حائزا للعقار محل الحماية، على أن تكون هذه الحيابة قانونية وصحيحة لتوقف الأعمال التي تعيقها.

ثم يجب التأكد من ثبوت الشروع في هذه الأعمال أي اثبات أن الاعتداء على وشك الوقوع، لكنها لم تنتهي فإذا انتهت فإن الأمر يستلزم رفع دعوى منع التعرض، كما يجب أن تؤدي هذه الأعمال إلى اعتداء على الحيابة وليست على الحائز².

على هذه الحيابة أن تستمر لمدة سنة على الأقل قبل شروع المدعي عليه في هذه الأعمال وهذا بموجب المادة 821 من القانون المدني والتي تنص أيضا على وجوب رفع هذه الدعوى في ظرف سنة من بداية الاشغال وقبل تمامها، وهي مواعيد على الحائز الالتزام بها تحت طائلة عدم قبول الدعوى³.

بالإضافة إلى توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بمعنى الخشية من فوات الأوان وتعرض الحيابة للاعتداء، وعلى القاضي تقدير هذا الخطر من خلال المستندات المقدمة والصور وحتى من خلال الانتقال إلى عين المكان أو من خلال ندب خبير عقاري إن لزم الأمر ذلك، على أن يكون الحكم بوقف هذه الأعمال دون ازلتها، لأن الازالة تمس بأصل الموضوع، وهذا الأمر لا يدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي وفيه جمع بين دعويي الحيابة والملكية⁴.

1. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 394.

2. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 238 - 239.

3. المادة 821 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. محمد براهيم، المرجع السابق، ص 112.

ثالثا: الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة: إن من جملة حسن تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالحيابة تحقيق العدالة من خلال منع أي اعتداء قد يحدث بالحيابة، حماية لها فبالرجوع لنص المادة 821 الفقرة الثانية، أنه يقتصر على قاضي الحكم بوقف كل عمل جديد قد يشكل اعتداء على الحيابة دون الأمر بإزالته، كما يمكن له أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة سواء من المدعى أو المدعى عليه¹.

فإما أن يحكم القاضي لصالح المدعى حيث يقدر أن هناك أعمال جديدة تهدد قيام الحيابة وعدم استقرارها لديه، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعى بتقديم كفالة ضمانا لإصلاح الضرر الناتج عن وقف الأعمال التي قام بها المدعى عليه إذا تبين من خلال الحكم النهائي في أصل الحق أن الاعتراض الذي أقدم عليه المدعى عليه يقوم على أساس وأن اعتراض المدعي غير قانوني، فيحق للمدعى عليه المطالبة بتقديم التعويض عن الضرر الناتج عن توقيف أعماله، فتكون الكفالة التي قدمها المدعى ضمانا لهذا التعويض².

وفي حالة حكم القاضي لصالح المدعى عليه، فيجوز للقاضي الأمر بتقديم كفالة مناسبة كضمانة للمدعى، الذي رُفض طلبه بوقف الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه لتكون هذه الكفالة ضمانا للتعويض عن الضرر بعد الإزالة في حال الحكم نهائيا لصالح المدعى عند النظر في أصل الحق³.

تطبيقا لمبادئ الأمن القانوني في هذا الإطار فإن المتمتع في نص المادة 821 يرى أنها يتخللها بعض الغموض، فإذا كانت الدعوى الوقتية الهدف منها حماية الحق في الحيابة حماية ظرفية إلى غاية الفصل في الموضوع أي أصل الحق، فلماذا يأمر القاضي

1. المادة 821 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 948.

3. نادية قادري، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 244.

فيها بدفع كفالة لتحبس على أساس انتظار الفصل في دعوى الموضوع، بينما جاء في نص المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت¹.

فهو حكم لا يرتب تخلى القاضي عن النزاع، ولا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه وبالتالي فالطرفان مازالا في حالة خصومة والمعروف أن للمتضرر الحق في التعويض في كل الحالات فلما الحاجة إلى الضمان؟

فالأولى أن يكون النص خاليا من المخاطر التي تهدد حفظ الحقوق وتحقيق الأمن واستقرار أوضاع الحائز، ففي حالة الحكم ضد المدعى وهو صاحب حق فبالإضافة إلى تعرضه إلى التعدي من المدعى عليه وتعرض حيازته للخطر يحكم عليه بدفع كفالة إلى غاية النظر في أصل الحق، ويفرض الحكم له واعادة الحقوق يكون قد تضرر من القضاء بالإضافة إلى تضرره من المدعى عليه، ولو كان الضرر مستقبليا، علما أن الحكم ضده يمكن أن يؤدي ذلك الى الانتهاء من الاشغال التي قد تعرض حيازته للتعرض بالإضافة الى خسارته مالا حتى ولو مؤقتا، بالإضافة تعرض حيازته للخطر وضع اليد الأمر الذي يجعل المدعى في معوقات تواجهه بل تهديد للحماية التي يستحقها، لذلك وجب وضع استراتيجيات لتقييم أداء النصوص القانونية في الواقع العملي، وعدم جعل متلقي القاعدة وصاحب الحق في ارتياب لضمان حقوقه.

على العموم دعاوى الحيابة موضوعها حماية استقرار الأوضاع القانونية للحائزين ومراكزهم القانونية، فهي واقع مفروض تُرر لحمايته بدعاوى مستقلة دون النظر لوضع المالك، وهنا نجد التعارض في النصوص بين تقرير حماية الحيابة وحماية الملكية، ورغم كل ما سبق من شروط مقررة لهذه الدعاوى إلا أننا نلاحظ أنه وفي المادة 30 من قانون

1. المادة 298 من قانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

التوجيه العقاري تشدد على وجوب توفر شهادة أو سند لكل من يريد اثبات وضعه القانوني كحائز مما يثير التساؤل عن مدى الزامية وجوب تقديم هذا السند عند رفع دعاوى الحيابة وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة لفريقين فالأول يقول أنه لا يمكن رفع دعاوى الحيابة إلا باستظهار شهادة الحيابة مؤسسين رأيهم بالمادة السالفة الذكر التي جاءت بصيغة الوجوب أما الرأي الثاني فيخالفهم ويبرر ذلك بأن هذا السند جاء فقط من أجل تشجيع استصلاح الأراضي الفلاحية لإعطاء بعض الصلاحيات والحقوق للمستثمرين في هذا المجال¹.

بالرجوع لنص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري والتي تأخذ بالمالك الظاهر حيث منحت أجل سنة لكل مستثمر يريد استغلال أرض معينة من خلال الاستثمار، وإذا لم يفي بالتزاماته فإن هذه الأرض محل الاستثمار توضع لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف²، ومنه نرى أن المشرع يعترف بالحائز الظاهر، فلم يذكر وجوب شهادة الحيابة في هذه الحالة، وبالتالي فدعاوى حماية الحيابة خاضعة لما جاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية والقانون المدني، ولا تعد شهادة الحيابة قيداً على رفعها³، وهذا ما أكدت عليه قرارات المحكمة العليا في القرار رقم 181914 المؤرخ في 1994/10/28، والقرار رقم 187320 المؤرخ في 1994/03/24 حيث أيدت هذا الطرح بقولها أن تسليم شهادة الحيابة طبقاً لنصوص قانون التوجيه العقاري لا تمنع ولا تحول دون أن يعطي القضاة إسهادا لأحد الخصوم على حيازته لعقار إذا تأكدوا من خلال فصلهم للنزاع المطروح عليهم⁴.

1. محمد بن رقية، شهادة الحيابة، محاضرة القيت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري، الدفعة الأولى، 2001/2000، ص 6.

2. يراجع في ذلك المادة 51 من قانون 25/90، السابق الذكر.

3. عمر حمدي باشا، محركات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 169.

4. قرارات غير منشورة مأخوذة عن المرجع نفسه، ص 170.

الفصل الثاني:

دور آليات اثبات الملكية للمالك الظاهر في تحقيق الأمن القانوني

للمالك الظاهر وضع مهدد فلا يملك أي سندات تثبت أوضاعه بالرغم أنه صاحب حق، وفي ظل غياب الأمن القانوني يمكن أن يضيع ملكه في أي لحظة بالرغم من الضمانات القضائية التي وفرها له القانون متمثلة في دعاوى الحيازة.

بما أن الهدف الأساسي من الأمن القانوني هو تنسيق ووضع نظام قانوني من أجل تأمين وظيفته الاجتماعية المتمثلة في توفير الأمن والاستقرار للأوضاع القانونية القائمة ويُمكن أشخاص القانون من ضمان حقوقهم وتوقع آثار تصرفاتهم، قرر المشرع الجزائري وضع وسائل لإثبات وحماية ملكيات المالك الظاهر.

ففي إطار تطهير الملكيات العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة، قرر المشرع الجزائري بموجب نصوص القانون المدني للمالك الظاهر أو الحائز اثبات ملكيته وتقريرها قانوناً بعد مرور مدة معينة من الزمن، وفي ظل شروط معينة، وهذا يمنحهم سنداً يثبت ملكياتهم واعتراف بأنهم أصحاب الحقوق التي لا ينازعها فيها أحد، على أن يكون هذا التقادم بناءً على حيازة توفرت فيها الشروط والعناصر المقررة قانوناً وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول.

كذلك كفل المشرع الجزائري للمالك في هذه الحالات آلية قانونية لإثبات ملكيتهم لعقاراتهم، وذلك بمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، وهذا إعمالاً لمبدأ التوقع المشروع الذي يسمح للأفراد من الثقة في النظام القانوني بحفظ الحقوق وهذا بموجب القانون 02/07، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الأول:

دور التقادم المكسب في تحقيق الأمن القانوني للحائز

يعتمد المالك الظاهر على حيازته ليكتسب العقار بالتقادم في ظل غياب السندات المثبتة لوضعه القانوني، وقرر المشرع الجزائري لإثبات الملكيات العقارية عن طريق التقادم المكسب إذا مرت آجال محددة حسب الأوضاع المختلفة أثبتت الملكية وأثبت المالك الظاهر أحقيته للعقار المُحاز تجسيدا للالتزامات الدولة للمجتمع بتوفير الحماية لأصحاب المراكز القانونية خاصة ما تعلق بأقدس الحقوق وهو حق الملكية، والحماية تتجسد بإثبات هذه الملكيات بسندات قانونية تضمن حقوقهم أمام كل معترض لهم سواء دولة أو أشخاص القانون الخاص، سنتناول في المطلب الأول من هذه الدراسة كيف كرس المشرع الجزائري لآلية التقادم المكسب لكسب الملكية العقارية الخاصة، أما في المطلب الثاني سنتطرق لدور الأمن القضائي في تثبيت الملكيات العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب.

المطلب الأول:

تكريس التقادم المكسب لإثبات الملكية العقارية الخاصة

كرس المشرع الجزائري ضمن القانون المدني لاكتساب الملكية العقارية بعد انقضاء مدة معينة، كضمانة للأفراد وحماية لحقوقهم من الضياع أو التهديد¹، وتأكيدا وتفعيلا للنصوص الدستورية التي تنص على ضمان الملكية العقارية وعدم حرمان الأفراد منها²، وهو أيضا يندرج ضمن التزام السلطات بتحقيق أكبر قدر من الثبات في العلاقات القانونية وتوفير الأمن والطمأنينة في دولة الحق والقانون، لكن وفي ظل أخذ المشرع

1. عبد الوهاب كسالي، المرجع السابق، ص 421.

2. المادة 34 من دستور 2020، السابق الذكر، والتي تنص على حماية حقوق وحرمان، وكذا المادة 60 منه التي تنص على أن الملكية الخاصة مضمونة.

الجزائري بنظام الشهر العيني، فإن الأخذ بالتقادم المكسب يتعارض مع مبادئه وللمشعر موقف في هذا الأمر وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول أنواع التقادم المكسب التي اعتمدها المشعر الجزائري.

الفرع الأول: موقف المشعر الجزائري من الأخذ بالتقادم المكسب: إن التفكير بتحقيق

مبادئ الأمن القانوني للأفراد هو ربط القواعد القانونية بالحماية لحرية الفرد في التمتع بحقوقه، فالطموح لإنشاء قواعد قانونية أكيدة وتستجيب لإمكانيات التوقع المشروع هي غاية أي مشعر، حيث يمكن لكل شخص المعرفة المسبقة بآثار تصرفاته، ويتمكن من معرفة ماله وما عليه، من خلال ضبط هذه التصرفات على هدي من القواعد القانونية الضابطة لوضعه وعلاقاته القانونية¹.

من هذا المنطلق سن المشعر الجزائري لحفظ وحماية حق الحائز في تملك العقار تحقيقا لاستقرار وضعه القانوني، حيث تبنى اجراء التقادم المكسب الذي يسمح للأفراد اثبات ملكية العقارات²، بعد مرور مدة قانونية يظهر فيها الحائز بمظهر المالك، وكل ذلك بموجب القانون المدني من المواد 827 إلى 834³.

لكن المشعر الجزائري وفي نفس سنة اصدار القانون المدني 1975 تبنى نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 الذي يتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي يقوم على مبادئ ركيزة وهي القوة الثبوتية للشهر العيني بالإضافة إلى مبدأ حضر تملك الحقوق المشهورة على مستوى المحافظة العقارية، فلا يمكن انطلاقا من هذين المبدأين حياة عقار مشهر باسم مالكه، فهو نظام يصون حق المالك في ملكه مهما طال الزمن.

1. Ripert George, Les forces créatrices du droit, L.G.D.J, 2ème édition, Paris, 1955, P27.

2. نورة اورحمون، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص103.

3. المواد من 827 إلى 834 الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

هنا يثور الاشكال بتبني المشرع للنظامين متناقضين التقادم المكسب والشهر العيني فالمشرع لم يُورد نص قانوني صريح يوضح وضعيات العقارات المشهورة التي كانت محل حيازة،¹ وهي مسألة اختلف فيها الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض كما اختلفت فيها الأنظمة القانونية لعدة دول كما يلي:

أولاً: الاتجاه المعارض لتملك العقارات المشهورة: إن تحقيق الأمن القانوني هو فرض احترام القانون وتحقيق المعادلة والتوازن بين سيادة القانون واحترام الحقوق والحريات واستقرار المراكز القانونية للأفراد²، والعمل بالنظامين أحدهما يتأسس على قوة الثبوتية والأثر التطهيري للشهر العيني، والأخر يقوم على اكتساب حقوق التملك بمرور مدة زمنية معينة على استغلال مالك ظاهر لعقار له أصول مشهورة، فيه تعارض وتهديد للمراكز القانونية المكتسبة والأمن القانوني للأفراد³.

فالإشهار العيني يضمن الاستقرار الاوضاع القانونية للمالك نهائياً، وما الإجازة والسماح والأخذ بالتقادم المكسب إلا تهديد لسلطة السجل العيني، ونقض للنتائج التي جاءت بها أعمال السلطات لتحقيقها، فلا يمكن المقارنة بين ادعاء شخص ما وأعمال هيئات كاملة بفرق مسح ومخططات وصور وتحقيق أسفر عن نتائج⁴.

فالحقوق المشهورة هي عنوان الحقيقة والحائز يعلم بأن صاحب هذا الحق هو المالك الحقيقي باعتباره يملك القرينة على ملكه، وبالتالي فكل حيازة لعقار مشهر هو اعتداء وسوء نية لتملك ما لا يملك وبالتالي لا يمكن الجواز بذلك، لأن فيه تقليل من قيمة السجل

1. جمال بوشنافة، شهر العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص ص 30-31.
2. اسماعيل جابوربي المرجع السابق، ص 195.
3. وليد ثابتي، مقال بعنوان: تملك العقارات بالتقادم المكسب على خلاف الثابت بالتسجيل العيني في التشريع الجزائري، منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 4، جامعة باتنة 1، 2022، ص 472.
4. كامل الخطيب مهدي، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام النقض، ط3، دار الألفي، القاهرة، 2000، ص 59.

العيني، ويفقده قيمته ويأثر في الأمن القانوني للأفراد بحيث يهز ثقتهم في القواعد القانونية المنظمة للملكية العقارية والسندات الصادرة بموجب نظام الشهر العيني، بل ويعرقل ويهدد التعاملات العقارية، بحيث يمكن هدم كل حجة بعد التمسك بالتقادم المكسب والاعتراف لها مقابل الدفاتر العقارية وشهر الحقوق فهو زعزعة للانتماء العقاري¹.

في هذا الإطار يرى بعض الفقه أنه: "يمكن الأخذ بالتقادم المكسب كوسيلة لتقوية نظام الشهر العيني، وذلك بجعل له حدود ضيقة كوسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية، وبشروط قاسية للاعتراف بها كطول المدة الحيازة من 30 إلى 60 سنة أو في حال عدم الاستغلال أو وجود وارث محتمل تحقيقا للغايات الاقتصادية"²، وبالتالي لا يمكن الاعتداد بالتقادم المكسب في ظل هذا النظام لأن ذلك يفقده الثقة في قواعده ومبادئه ويهدد استقرار من شهر حقه ويهدد أمنه القانوني.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لأعمال التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني: حسب
هذا الاتجاه فالهدف الأساسي من تحقيق الأمن القانوني هو تأمين الوظائف الاجتماعية للأفراد من خلال احقاق الأمن والاستقرار، وتكريس مبادئ العدالة للجميع دون استثناء³.

بما أن التقادم المكسب يُقرر لمالكٍ ظاهرٍ لعقارٍ دامت مدة استغلاله فترة معينة أقرها المشرع ليصبح له حق التملك، وانطلاقاً من الوظيفة الحيوية التي يؤديها التقادم المكسب

1. عصام أنور سليم، التملك بالتقادم المكسب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2002، ص 43.

2. محمد لمين حمدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 488.

3. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 03.

فالمالك الذي يعجز أن اثبات تسلسل مصادر ملكيته للعقار ليس أمامه سوى هذه القرينة لإثبات حقه أمام من سبق وشهر حقوقه على هذا العقار¹.

كما أن الوضع الظاهر الذي ينتج استغلالا وحماية ظاهرة لعقار لمدة زمنية طويلة تقارب أو تفوق العشرة سنوات يساهم نظام التقادم المكسب في استقراره ويحمي الحائز من اعتراض الغير حتى ولو كان أمام مالك مفترض سارع وشهر حقا ليس له تحت أي ظرف كان قد يكون بسبب تدليس تزوير، فالأخذ بنظام التقادم المكسب للملكية العقارية بالرغم من أن ظاهره يقوم على تقرير الغصب إلا أنه يجمع بين حماية الضرورة الاجتماعية والاقتصادية وتقرير مبادئ الأمن القانوني للحائز، باستقرار الأوضاع القائمة والتوقع المشروع فهو يتماشى مع روح القانون وتحقيق العدالة².

جاء في تفسير الفقيه لوران لتقرير حق اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب أن حال المجتمع لا يمكن تصوره، إذا طالب الأفراد بحقوق فات عليها آلاف السنوات، فذلك أمر يرتب الاضطراب وفيه زعزعة للمراكز القانونية، وفوضى في النظام الاجتماعي³، وهذا بالإضافة إلى الدور الكبير الذي يلعبه استغلال العقارات في الجوانب الاقتصادية من خلال تشجيع التنمية والاستثمار، فالتقادم المكسب يسمح بالتملك والتداول ولا تبقى العقارات مهملة وغير مُستفادٍ منها، مما يحقق العدالة الاجتماعية التي تملئها الضرورات الاقتصادية خاصة مع النص صراحة باكتساب الحقوق العقارية المشهورة كما هو الحال في التشريع الجزائري⁴.

1. عصام أنور سليم، المرجع نفسه، ص 35.

2. نادية قادي، أحكام الحيازة في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 254.

3. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 781.

4. عمر زودة، التعليق على قرار الغرفة الادارية 129947 الصادر بتاريخ 1998/03/09، مجلة الموثق، العدد 6،

الغرفة الجهوية للموثقين، ص 15.

إن إثبات الملكية في التشريع الجزائري أمر عسير حيث يتطلب تقديم الدليل على انتقالها من مالك إلى آخر بالسند المثبت لهذا الانتقال حتى وصلت للمالك الأخير سواء بالإشهار أو دونه، وبتفعيل الاعتراف بالحيازة ودورها في تثبيت الملكيات عن طريق التقادم المكسب فيه اعتراف بالحقوق،¹ وبالتالي فنظام اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب هو إثبات لحق المالك الظاهر وتدعيم لموقفه ووسيلة لتقوية حقه ومكانته وليس بالضرورة تدعيم لموقف المغتصب وإن كان فهي حالات يمكن إثبات عكسها من خلال القضاء.²

غالبا ما تكون وظيفة التقادم المكسب تكريس لمشروعية حق قائم وحماية لمصلحة خاصة ودعامة لتوفير الأمن القانوني لأصحاب العقارات ضمن العدالة إقراراً لحقهم وأي مدعى لاكتساب ما لا يملك لا يمكن لحجته الإقناع طويلا، فغالبا ما يتم دحضها.³

فعدم الأخذ بالتقادم المكسب حتى ولو كانت الحقوق العقارية مشهورة، يؤدي إلى اختلاف بين ما هو في السجلات وما هو موجود على أرض الواقع مع الزمن وتتراكم الإشكالات مع تقدمه بوجود الورثة المتلاحقين، فالحقوق المشهورة تأخذ قيمتها بما هو مطابق للواقع فهي تعبير عنه، فالقيد المطلق لنظام الشهر العيني، يعيق تكييف الحقوق التي تخالف الثابت على أرض الواقع⁴، أما بخصوص أعمال التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية في نظام التسجيل الشخصي، فلا يتعارض معه فهو نظام يقوم على أسماء الأشخاص وليس على العقارات ولا يتضمن أحكام التوثيق الرسمية

1. عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 42-43.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 257.

3. عصام أبو سليم، المرجع السابق، ص ص 38-39.

4. المرجع نفسه، ص ص 59-60.

فللحيازة والتقدم المكسب دور بارز في تثبيت الملكيات وشهرها بأسماء ملاكها في ظل هذا النظام الذي برزت سلبياته على إيجابياته¹.

المشرع الجزائري كما لاحظنا في الباب الأول من الدراسة اعتمد على نظام الشهر العيني لكن لم يأخذ بالقيود المطلق للشهر العيني، وفتح المجال أمام اكتساب الملكية العقارية بموجب التقدم المكسب من منطلق أن اعتماد نظام الشهر العيني لا يعني الأخذ بكل مبادئه والقواعد التي يقوم بها تلقائياً وتجسيد ذلك بالنصوص القانونية المنظمة والمسيرة للملكيات العقارية وهذا ما عملت به مختلف التشريعات منها:

التشريع الألماني والذي كان سباقاً لاعتماد نظام الشهر العيني حيث جاء في نص المادة 927 من القانون المدني الألماني أن التقدم المكسب يسري ضد المالك المقيد إذا توفى وغاب، شرط مرور مدة 30 سنة على وضع اليد وذلك بموجب أمر قضائي².

في التشريع المصري جاء في نص المادة 37 من قانون السجل العيني³، أنه لا يجوز التملك بموجب التقدم المكسب على خلاف ما هو ثابت في السجلات العينية، إلى أن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذه المادة سنة 1998 حيث تم اعتماد اكتساب الملكيات بالتقدم⁴.

أما المشرع الجزائري فبموجب النصوص 821 و 824 و 827 من القانون المدني يعد التقدم المكسب من أسباب اكتساب الملكية العقارية ولم توضح هذه المواد إذ كان هذا

1. يراجع في ذلك شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، مقال بعنوان: التقدم المكسب للملكية العقارية في ظل التسجيل الشخصي، منشور بمجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 04، عدد 01، جامعة النهدين، العراق، 2021.

2. محمد سعد خليفة، الأمر المرتب على الحكم بعدم دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 55.

3. يراجع في ذلك قانون السجل العيني المصري رقم 142 الصادر بسنة، 1964.

4. محمد سعد خليفة، المرجع نفسه، ص 56.

التقادم يرد على الحقوق مشهورة بتنظيم الملكيات العقارية واعتماداً على نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 ومرسوميه 62/76 و63/76 المنظمين على التوالي لمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أو لا¹، وبذلك لا يعد شهر الحقوق العينية العقارية سنداً قطعياً عليها، بل يمكن اثبات عكس ذلك، وهذا لا يعني اهدار هذه الحقوق بل هو تقرير لعدم اهدار حق المعارض القائم وعلى أسس قانونية²، طالما تحقق الأمن القانوني للأفراد في كل الحالات.

لكن وانطلاقاً مما سبق من اختلاف آراء الفقهاء وذهاب المشرع الجزائري مع الرأي القائل بعدم الأخذ بالقيود المطلق لنظام الشهر العيني وتقرير اكتساب الملكية بالتقادم المكسب من منطلق أن المشرع لم يحضر ذلك صراحة في نصوص القانون المدني يلاحظ تحقيق الأمن القانوني للملاك المشهورة حقوقهم.

فالتأسيس لسجل عقاري سبقته أعمال المسح المضنية والمكلفة، ويتوّج ذلك بدفتر عقاري من شأنه أن يجعل تلك الآليات المصدر الوحيد للحقوق إعمالاً لمبادئ الأمن القانوني المتمثلة في الثقة المشروعة ومبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ استقرار الأوضاع القائمة والمستمدة من مبادئ نظام الشهر العيني، وهي القوة المطلقة للشهر العيني والأثر المنشئ له.

فالمفترض في القانون كما هو الحال في النصوص المنظمة لنظام الشهر العيني الحفاظ على الحقوق المكتسبة ولا تكون ميداناً للمفاجآت وذلك بتقرير حق الملكية لشخص آخر بعد حصول الأول على هذا الحق ويكون مشهراً ويسلم له دفتر عقاري، وقد بينت

1. يراجع في ذلك المواد 821 و824 و827 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر، والأمر 74/75

المنضمّن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومرسوميه.

2. فريدة محمدي زواوي، مقال بعنوان: التقادم المكسب ونظام الشهر العيني، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية، ج1، قسم الوثائق، 2004، ص 125.

المادة 6 من الأمر 75/74 أن كل تصرف من أي كان والتي كان محلها عقاراً لا يكون لها أي أثر ويحتج بها أمام الغير في حالة عدم الشهر، فكيف بإلغاء هذا الحق المقرر إجمالاً، هذا بالإضافة إلى أن الدولة تصبح مسؤولة عن أي خطأ تسبب بضرر للغير وارتكبه المحافظ العقاري الذي من المفترض أنه تحقق جيداً من أعمال كل من سبقه ليمنح الدفتر العقاري، كما يحق للمتضرر الحصول على تعويض بموجب دعوى ترفع في أجل سنة من اكتشاف هذا الضرر، فأكثر من سيتضرر في هذه الحالات هو المالك الذي اكتسب حقوقاً عينية عقارية مشهورة انتزعت منه بموجب حق الحيازة في الملكيات المشهورة، وبالتالي فالملاحظ أن حجية من يعارض الأخذ بالحيازة وتقرير حق التقادم المكسب في الملكيات المشهورة بأسماء اصحابها أقوى ممن يؤيدون ذلك، فلتحقيق الأمن القانوني في المناطق التي لم تسمح يمكن لآلية التقادم المكسب أن تساهم في إثبات الملكيات العقارية انطلاقاً من أنها واقعة مادية متوفرة العناصر والشروط، لكن في المناطق التي تم فيها المسح وحصل أصحابها على تطهير لملكياتهم وتمكنوا من سندات تثبت ذلك في ظل نظام الشهر العيني الذي يراعي فيه كل مبادئ أهمها القيد المطلق وحماية الحقوق المحققة والمستقرة بغض النظر عن المطالب بها، هو أولى من إلغائها تعويضها بملاك جدد مهدد أيضاً أمنهم القانوني بغيرهم في حالة المطالبة والإثبات.

الفرع الثاني: أحكام المدة في التقادم المكسب للملكيات العقارية: إن من بين

الشروط الأساسية لتقرير الملكية للحائز هي مرور مدة زمنية معينة تحققت خلالها شروط وعناصر الحيازة الصحيحة، ظهر خلالها الحائز بمظهر المالك الحقيقي، فالهدف المنشود من هذا التقرير هو تحقيق الأمن والاستقرار لهذا الحائز بعد مرور هذه المدة لتحقيق مبدأ الثقة المشروعة والتوقع المشروع من القواعد القانونية المطبقة واحتراماً للحق المكسب بعد هذه المدة لاكتساب ثبوت الحق في الملكية العقارية، وتحكم مدة التقادم عدة أحكام طبقاً

لكل نوع من أنواع التقادم المنصوص عليها في المواد 827 و 828 و 829¹ من القانون المدني.

ففضائيا لا تحكم المحكمة تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون هذا الحق موضوع طلب ممن له في ذلك مصلحة²، كما لا يجوز الاتفاق على مدة تختلف عن تلك الموضحة قانونا حسب ما جاء في نص المادة 322 من القانون المدني بالإضافة إلى أنه لا يمكن التنازل عن هذا التقادم قبل ثبوت الحق فيه بداية³، أما بخصوص كيفية حساب هذه المدة فهي تتم بالأيام دون احتساب اليوم الأول، كما تكتمل بانقضاء آخر يوم منها⁴، فمن المتعذر احتساب التقادم بالساعات لأن من الصعب تحديد بدء سريانها لطول مدة التقادم الذي يعد بالسنوات، أما بالنسبة لليوم الأول فهو لا يؤخذ بعيني الاعتبار لأنه في الغالب يوم غير كامل، غير أن أيام العطل والأعياد والعطل الرسمية كلها تؤخذ في حسابها باستثناء اليوم الأخير إذ وافق أحداها فهو من سبيل القوة القهرية ولا يمكن لصاحب الحق اثباته⁵.

جاء في نص المادة 830 من القانون المدني أنه ثبوت قيام الحيازة بين زمنين قرينة على قيامها وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته⁶، أي بفرض عدم انقطاعها، وما على الحائز إلا اثبات قيام حيازته التي توجب التقادم المكسب للملكية العقارية وقت قيامها بكافة طرق الاثبات على أن يتحقق في ذلك كافة الشروط والعناصر المثبتة للحيازة

1. نصت هذه المواد على التقادم المكسب للملكية العقارية وبينت مدة كل نوع حيث فرقت بينهم وبينت أحكامهم، يراجع في ذلك المواد 827 و 828 أو 829 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 321 من نفس الأمر.

3. المادة 322 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. حسب ما جاء في نص المادة 314 من نفس الأمر.

5. عبد الحميد شواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم على ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 111.

6. المادة 830 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الصحيحة وذلك قبل عشرة سنوات أو خمسة عشرة سنة أو ثلاثة وثلاثون سنة حسب نوع حيازته بالإضافة إلى اثبات تمكنه من هذه الحيازة وبنفس الشروط في الوقت الحالي، وهذا تخفيفاً من المشروع من عبء الإثبات على الحائز وللقاضي التقدير لهذه الوسائل ومدى اقتناعه بها¹، وقياساً لمدى تحقيق ذلك لمبادئ الأمن القانوني من جهة أخرى يلاحظ أن عناصر الحيازة وشروطها أساسية لقيامها صحيحة حيث شدد الشرع عليها وبين ذلك في العديد من النصوص للاعتراف بها ثم الاقرار بنتائجها التي تؤدي إلى اكتساب الملكية، والاكتفاء بإثبات وقت بداية الحيازة ووقت تحقيقها لشروط المدة لاكتساب الملكية صحيحة فيه إخلال لهذه المبادئ، كان الأجدى ربط اثباتها كما في المسح العقاري واجراءات التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 بشهادة الشهود والتحقيق الدقيق بالإضافة إلى الاستناد إلى وثيقة تثبت ذلك خاصة شهادة الحيازة التي أغفلت تماماً في هذا الإطار.

جدير بالذكر يحدث أن تضم مدة الحيازة لاحتسابها، كما يمكن أن تنقطع أو تتوقف وفي ذلك فصل المشرع الجزائري كما يلي:

أولاً: ضم مدة الحيازة: راعى المشرع الجزائري لحيازة الملكيات العقارية الخاصة في مدة الحيازة أنه قد يحدث وأن تنتقل الحيازة من شخص لآخر فيستطيع الخلف العام أو الخاص أن يضم مدة حيازة من سبقه لمدة حيازته لاستكمال مدة التقادم²، وهذا ما جاء في نص المادة 814 من القانون المدني الجزائري، حيث لا يؤخذ بنية السلف طالما الخلف حسن النية في حيازته وتمسك بها، وفي ذلك تهديد للأمن القانوني للملاك، فقد يعتمد سيء النية التصرف في العقار لتثبيت ملكيته سوريا ويفلت من المتابعة وبالتالي تضيع بهذا النص الحقوق، بذلك كان الأولى أعمال حق تتبع الحق في أي يد كانت لا

1. وليد ثابتي، التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري،

جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008-2009، ص 60.

2. قديري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 259.

ضم الحيازة خاصة إذا كان المالك الحقيقي هو من أهدر ملكه ولسنا في حالة تنازع على الحيازة.

ثانياً: حالة وقف مدة التقادم: ويقصد بوقف مدة التقادم المكسب للملكية العقارية التوقف عن حساب المدة التي يقوم خلالها عذر قانوني تمتع الحائز من ممارسة الأعمال التي تظهره بمظهر المالك، مما يؤدي إلى قطع هذه المدة على أن تستأنف بعد زوال العذر، وينتج على ذلك عدم احتساب مدة الوقف لمدة التقادم المكسب¹.

وهذا ما جاءت به المادة 316 من القانون المدني حيث بينت أنه إذا كان هناك مانع مُبرر شرعاً لسريان التقادم فإنه يوقف احتسابه²، فإذا أوجد سبب للوقف توقفت مدة التقادم³ حتى يزول المانع، وهذا تكريس للغموض الذي قد يطرح في هذه الحالات، فمن جهة وكما سبقت الإشارة إليه يكفي اثبات بداية الحيازة وتمكنه منها في الوقت الحالي بفرض عدم انقطاعها ومرور المدة المفترضة قانوناً لحساب التقادم تخفيفاً من المشرع على الحائز فكيف نفرق بين الحالتين وكيف يضمن القاضي بأن هذا الحائز فعلاً كان يستغل هذا العقار مدة التقادم؟، ومن جهة أخرى في هذا لنص ضمانات لإرساء مبادئ الأمن القانوني لحماية الحائز وحقه في الحيازة منشأ الملكية⁴، خاصة إذا كان العذر أو المانع من مواصلة الحيازة واستمرارها قانوني واقتنع به القاضي، إذ يحق للأفراد استكمال مدة حيازتهم بعد زوال هذا العذر، من منطلق وجود تشريع ينظم مصالح الأفراد في مثل هذه الحالات وتعبير عن ارادتهم في ظل دولة القانون، وقد فرق المشرع الجزائري بين الأسباب العامة لوقف التقادم والأسباب الخاصة.

1. وليد ثابتي، المرجع السابق، ص 61.

2. المادة 316 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 833 من نفس الأمر.

4. عبد الوهاب كسالي، المرجع السابق، ص 421.

فمن الأسباب العامة لوقف التقادم هي ما يطبق القاضي فيها ما جاء في القواعد العامة للموانع التي تحول دون استمرار التصرفات، وهو ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي مثل الحروب واتحاد الذمم، ومثال ذلك إذا أصبح الحائز مالكاً بعد حيازته ثم زالت هذه الملكية وعاد حائزاً مجدداً فمدة ملكيته تسمى اتحاد الذمة ولا تحسب مدة التقادم فيها كما يمكن أن يتفق الحائز والمالك على وقف التقادم لإحالة نزاعهما على المحاكم¹، وغيرها من الأسباب العامة لوقف مدة التقادم.

أما بخصوص الأسباب الخاصة لوقف مدة التقادم هي ما جاء به المشرع في نص المادة 316 وتتعلق بحالة الحائز وأهليته مثل القاصر ومن به عارض من عوارض الأهلية أو موانعها أو حالات تقييد حرية الحائز بسجن أو حبس، حيث لا تسري مدة التقادم في مواجهتهم طالما السبب قائم².

ثالثاً: حالة انقطاع مدة التقادم: يقصد بانقطاع مدة التقادم سقوطه، الأمر الذي ينشأ بداية احتساب جديد لمدة تقادم مكسب، وفيه تطبيق قواعد التقادم المسقط، ولا يكون الانقطاع إلا بزوال أسباب الحيازة إما بالانقطاع الطبيعي عنها أو بمطالبة المالك الحقيقي للعقار، وهو ما نصت عليه المواد 317 و 318 القانون المدني، والمادة 834 من ذات القانون³.

1. الانقطاع الطبيعي: يحدث أن يتخلى الحائز عن حيازته للعقار، أو يفقد هذه الحيازة قهراً وذلك بفقد أو انتفاء تحقيق عنصري الحيازة المادي والمعنوي أو عدم تحقق

1. وليد ثابتي، المرجع السابق، ص 62.

2. يراجع في ذلك المواد 816 و 833 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المواد 317 و 318 و 834 من نفس الأمر.

شرط من شروطها، غير أن التقادم لا ينقطع إذا استردها الحائز أو دفع دعوى بذلك خلال سنة.¹

2. الانقطاع بفعل اعمال قانونية: ويسمى أيضا الانقطاع المدني وتكون هذه الأعمال صادرة ممن يسري التقادم ضده أو لمصلحته، حيث جاء النص على ذلك في المادة 317 من القانون المدني، إذ ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية سواء بالنتيجه من خلال تكليف مدني بالوفاء قبل بدء التنفيذ الجبري بموجب سند تنفيذي أو بالمطالبة الحجز العقاري ولو كان دفع هذه الدعوى القضائية في محكمة غير مختصة، كما يمكن أن ينقطع التقادم بموجب اعتراف من الحائز بحق المالك في العقار سواء كان الإقرار ضمناً أو صريحاً.²

الفرع الثالث: أنواع التقادم المكسب: فرق المشرع الجزائري في القانون المدني بين أنواع التقادم المكسب حسب مدتها، ولكل واحد من هذه الأنواع شروط تقرر صحتها:

أولاً: التقادم المكسب القصير: نص على هذا النوع المادة 828 من القانون المدني ومدتها عشر سنوات كاملة من الحيازة التي تتوفر فيها الشروط العامة التي تتحقق عن طريق عنصرها المادي والمعنوي، بالإضافة إلى شرطي حسن النية وتوفير السند الصحيح.³

1. شرط حسن النية: إن مبدأ حسن النية بصفة عامة هو قاعدة أخلاقية بالدرجة الأولى ترتبط بالصدق والأمانة.⁴

1. حسب المادة 834 من نفس الأمر. وليد ثابتي، المرجع نفسه، ص 65.

2. يراجع في ذلك المواد 317 و 318 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر. ويراجع في ذلك فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص 100.

3. المادة 828 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. CHARPENTIER Élise M., Le rôle de Bonne foi dans l'élaboration de théorie du contrat, 1996,P303-304.

وبتقنين هذا المبدأ أصبح أداة قانونية نظرية وتقديرية ضمن الاجراءات المتبعة أثناء التقاضي، يقدرها القاضي للبت في عدالة أمر مطروح أمامه¹.

في حالة حيازة العقارات فالمشرع الجزائري أخذ بالمدلول الشخصي فافتراض حسن النية لمن يحوز الحق حتى يثبت العكس، أي أن حسن النية تفترض فيمن يحوز عقار أو حقا عينيا عقاريا وهو يجهل أنه يعتدي على حق غيره، غير أن الجهل الناشئ عن الخطأ جسيم لا يعتد به،² كما أن صفة حسن النية لا تزول إلا من الوقت الذي يُعلم فيه بالاعتداء على حقوق الغير من خلال هذه الحيازة، حيث تزول بإعلان ذلك بواسطة عريضة افتتاح الدعوى، هذا فضلا عن من قام باغتصاب حيازة غيره بالإكراه³.

لكن وحسب مبادئ الأمن القانوني فهناك غموض يكتنف هذه المواد، فحسن وسوء النية أمور تقديرية تدخل في اختصاص القاضي، كما أن نصوص القانون المدني لم توضح ماهية الخطأ الجسيم الموضح في نص المادة 824.

هذا فضلا عن ذكر المادة 825 أن سوء النية مفترض باغتصاب الحيازة بالإكراه، لكن ماذا عن التدليس، والغلط والاستغلال والغبن وغيرها من عيوب الارادة التي قد تتخلل العنصر المادي والمعنوي للحيازة، ففي هذه النصوص غموض يفتح الباب للتأويل واختلاف الاجتهادات القضائية، كما أنه بالرغم من صعوبة اثبات حسن أو سوء النية لا اعتبار قيام الحيازة قصيرة المدة صحيحة ناقض للمشرع الجزائري أيضا نفسه في نص المادة 828 ولم يعط لحسن النية اعتبار في وقت نقل الحيازة⁴.

1. محمد ربيع أنور فتح الباب، مقال بعنوان: أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة -دراسة تحليلية مقارنة-،

منشور بالمجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2022، ص 187.

2. المادة 824 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المادة 825 من نفس الأمر.

4. المادة 828 من نفس الأمر.

وقياسا على ذلك وبالرجوع إلى نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 اللتان تربطان نقل الحقوق العقارية والحقوق العينية العقارية بالشهر العقاري¹، كمل يتم بموجب ذلك توضيح سبب نقل هذه الملكيات²، فلا يفي أن يكون سبب انتقال الملكيات سوء النية وإلا لما كانت هذه الحقوق المشهورة محلا للنزاعات بل ولإلغاء الدفاتر العقارية.

2. شرط السند الصحيح: يشترط لدى الحائز الذي أراد تملك العقار بعد مدة عشرة سنوات من الحيابة أن يتوفر على السند الصحيح كإثبات على هذه الحيابة³، ويكون هذا السند قد صدر من شخص غير صاحب الحق إلى الحائز بصفته خلفا خاصا أو عاما انتقل إليه هذا العقار، لتتنفي بهذا السند شبهة الغصب أو الاعتداء على حيابة هذا العقار⁴، فهو الإثبات للتصرف القانوني الصادر للحائز على حيابته للعقار، محل الحيابة على أن يكون هذا السند صادر من غير المالك كأن يكون بائعا أو موصى أو واهب وغيرها من صفات ناقل الحيابة.

زد على ذلك وجوب أن يكون هذا السند ناقل للحيابة موجودا وغير باطل أو معلقا على شرط فاسخ، أما إذا كان معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذ الا من يوم تحقق هذا الشرط، وبالتالي اعتباره سندا صحيحا للتقادم المكسب قصير المدة⁵، هذا إلى جانب وجوب أن يكون هذا السند مشهرا للاعتداد به وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني⁶، وما أكدت عليه المادة 793 من نفس القانون حيث جاء فيها أنه لا

1. المواد 15 و 16 من الأمر 74/75، السابق الذكر.

2. عدلى أمير خالد، المرجع السابق، ص 328.

3. وليد ثابتي، المرجع السابق، ص 65.

4. عدلى أمير خالد، المرجع السابق، ص 339.

5. محمد على الأمين، المرجع السابق، ص ص 600-601.

6. المادة 328 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

تنتقل الملكية العقارية أو الحقوق الأخرى المتعلقة بها إلا إذا روعي في ذلك كل الاجراءات القانونية وبالخصوص تلك المتعلقة بالشهر العقاري في المحافظة العقارية¹.

إن بخلاف شهادة الحياة المشهورة فالشروط المتعلقة بالسند الصحيح شيء من التعجيز للحائز فلا يمكن شهر السند طالما لا يوجد أصل للملكية، فكل تصرف حتى يكون موضوع إشهار عليه اثبات أصل هذه الملكية، إلا إذا تعلق الأمر بالإجراءات الأولية للشهر وهذا السند لا يندرج ضمنها².

الملاحظ أن الشروط المتعلقة بالسند الصحيح لإثبات التقادم المكسب قصير المدى تجعل من المستحيل في تحقيقها الواقع العملي ما عدا في حالة وجود شهادة حياة مشهورة³، فأهم مبدأ من مبادئ الأمن القانوني مكانة القواعد القانونية في الواقع العملي لتحقيق فعالية النصوص وتحقيق فائدتها فإذا شابها الغموض أو التناقض أو التعقيد استحالة التحقيق كما في هذه الحالة، فقدت فحواها والهدف منها، وفقدت الثقة في مشروعيتها ومشروعية العمل بها، لأنه من سهل دحضها واثبات عجزها على تحقيق الاستقرار للأوضاع المكتسبة، وفي هذه الحالة استقرار الحائز وتحقيق مبتغاه وكسب الملكية العقارية بعد التقادم بعشرة سنوات من الحياة التي توفرت فيها العناصر والشروط المحققة لها، زيادة على اثبات كل ذلك أمام القضاء عن طريق دعوى مرفوعة أو الدفع في حال كان طرفاً مدعياً عليه⁴، واثباتاً أيضاً لمبدأ الأثر الرجعي حيث ينسحب بموجبه الحائز الى أثر القواعد القانونية للوقت الذي بدأت فيه هذه الواقعة القانونية المتمثلة في الحياة، ويقتصر حكم القاضي منذ نفاذها أي عشر سنوات في هذه الحالة، فالقانون

1. المادة 793 من نفس الأمر.

2. المادة 328 من نفس الأمر.

3. وليد ثابتي، المرجع السابق، ص 85.

4. لمنور علاق، مقال بعنوان: السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري، منشور بالمجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 9، العدد 2، جامعة سطيف 2، 2020، ص 551.

يخضع للنصوص لتقرير انشاء الحق أو انقضاء المركز القانوني للحائز متى ما توفرت العناصر المثبتة لهذه الحقوق لترتب آثارها على أسس صحيحة¹.

ثانياً: التقادم المكسب الطويل: إن من أهم نتائج الملكية الظاهرة هي تقرير اكتسابها واعتراف القانون والهيئات الإدارية والقضائية بها، كمظهر من مظاهر تكريس حق هذا الحائز في الأمن والاستقرار لوضعه القانوني، وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القواعد التي تؤمن حقه²، بحيث لا ينازعه أحد في هذا الحق، وحتى وإن وجد فليده ما يصد به من اثباتٍ لملكيته.

فبعد مرور خمسة عشر سنة من الحياة التي توفرت على كل عناصرها المادية والمعنوية وشروطها التي تحقق حياة كاملة مستقرة بكل مظاهرها، جاء في نص المادة 827 من القانون المدني، أنه فقط يجب توفر خمسة عشرة سنة كاملة من الحياة كشرط وحيد لاكتساب الملكية العقارية بصفة قانونية وشرعية³، غير أن الحقوق الشخصية مستثناة من هذا النص كحق المستأجر فليس له اكتساب العقار ولو مر على استتجاره أكثر من هذه المدة رغم أنه يظهر بمظهر المالك وتتوفر فيه كل الشروط وذلك تأمينا لحق المالك واحتراماً لخصوصية عقد الإيجار⁴.

1. محمد بوكماش، خلود كلاش، مقال بعنوان: مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، منشور بمجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 24، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017، ص 45.

2. بدوي عبد الجليل، هنان علي، المرجع السابق، ص 4.

3. المادة 827، من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. عمار رواينية، مقال بنوان: التقادم المكسب، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج2، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004، ص 97.

ثالثاً: تقادم الحقوق الميراثية: خالف المشرع الجزائري القانون المقارن وخاصة المشرع المصري في هذه المسألة، حيث جاء في نص المادة 829 أنه يمكن اكتساب الحقوق الميراثية إذا دامت حيازتها ثلاثة وثلاثون سنة¹.

فالأمن القانوني ينص على حماية المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأشخاص خاصة أنهم اكتسبوها بطريقة مشروعة وفي ظل قواعد قانونية قائمة وفي إطار مبدأ حماية التوقعات المشروعة، وانتقال الإرث للمورث يدخل في هذا الإطار، فالذمم المالية المتوارثة حقوق ثابتة للورثة ولا يمكن المساس بها، والتقادم في الحقوق الميراثية مسقط لا مكسب بعد مضي 33 سنة حيث لا يجوز رفع دعوى المطالبة به حسب ما جاءت به المادة 375 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية²، وتعليل ذلك اهمال الورثة لهذه الحقوق، لكن المشرع المصري في نفس الوقت اعطى للورثة كما للغير وبعد حيازة الحقوق الميراثية 15 سنة اكتساب الملكية كما في التقادم طويل المدة³.

أما المشرع الجزائري فقد اجاز كسب الحقوق الميراثية بالتقادم لمدة ثلاثة وثلاثين سنة فالإرث لا يتصور أن يقع عليه التقادم حيث يصبح شخص من غير الورثة مالكا، ففيه تهديد لاستقرار الأوضاع المقررة قانونا كما سبق الإشارة إليه.

1. المادة 829، من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. المادة 375 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية تنص على أن: "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعي من رفعها وعدم العذر الشرعي له في إقامتها إلا في الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعي وهذا كله مع الإنكار للحق في تلك المدة". مقال لجمال العفيفي المحامي بالنقض والمحكمة الإدارية العليا والدستورية العليا بالإسماعيلية.

موقع الكتروني: www.facebook.com/profile.php?id=100067955653400 تاريخ ووقت الإطلاع

21:00 2024 /02/13

3. حسب المادة 970 من القانون المدني المصري.

المطلب الثاني:

دور الأمن القضائي في اكتساب الملكية عن طريق التقادم

رغم وجود قواعد قانونية ونصوص صريحة تنظم وضع المالك الظاهر الحائز القانوني للعقار، إلا أن ذلك غير كاف حتى أن يثبت وضعه قضائياً وفق مبدأ التوقع المشروع من خلال وضع الحائز لثقلته على الجهاز القضائي لارتباطه بمفهوم الأمن القضائي لحماية حقه واثباته كحاجز وقائي له لتقرير وضعه القانوني بعد التقادم الذي سيؤدي إلى اكتسابه للملكية العقارية.

مبدأ الأمن القضائي يرتبط بجودة وفعالية عمل السلطة القضائية لحماية حق الحائز في حيازته على أساس مبادئ الشرعية المقررة قانوناً والضمانات التي حددها المشرع لكل حائز تتوفر فيه كل الشروط الحيازة بعناصرها المادية والمعنوية.

في هذا الجزء من الدراسة سنتناول التناقض الحاصل والآن أمن القضائي الذي فرضته أحكام وقرارات أخرى مؤيدة لاكتساب الملكيات العقارية بالتقادم رغم شهرها في المحافظة العقارية في الفرع الأول وأخرى ترفض ذلك متمسكة بالأثر المطهر للشهر العيني خاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقرير كسب الأملاك العقارية المشهورة قضائياً: إن من ضرورات الأمن القضائي استقرار الاجتهاد القضائي فهو جوهر تأويل القواعد القانونية، حيث له التأثير المباشر على مبادئ الأمن القانوني، فأى أساس لأي استقرار ينشئه القضاء من خلال تفسير وتطبيق القواعد القانونية المنظمة لمسألة معينة¹ كمسألة الحيازة، فكما سبقت الإشارة إليه فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون المدني على حضر التقادم

1. حنان طهاري، مقال بعنوان : آليات تحقيق الأمن القانوني والمعوقات التي تعترضه، منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، عدد 01، جامعة عمار تلجي، الأغواط، 2022، ص168.

المكسب للملكيات العقارية المشهورة، كما لم يعدل هذا الطرح بعد صدور الأمر 74/75 المتعلق بسمح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تبنى به صراحة نظام الشهر العيني، وهذا ما جعل التعارض واضحاً حتى في نصوص القانون المدني نفسها¹، فالمادة 793 منه تنص على وجوب انتقال الحقوق العينية بالشهر العقاري، ويعود في نصوصه من القسم السادس من الفصل الثاني الذي ينص على طرق اكتساب الملكية العقارية وبدايةً من المادة 817 بطرق وحماية الحيابة ثم ومن المادة 827 بالأثار التي تنتجها هذه الحيابة من خلال التقادم الذي يؤدي على كسب الملكية².

وقد انقسم رأي القضاء الجزائري من التقادم المكسب في العقارات المشهورة بين مؤيد ومعارض.

اعطت قرارات المحكمة العليا للحائز في عدة حالات الحق في الملكية حتى إذا ما كانت مستوفية لمتطلبات إثباتها أمام القضاء لمالك آخر، وحتى ولو كان لهذا المالك سندات رسمية أو عرفية مشهر ضمن هذه الأنظمة³.

وقد أكدت هذا الطرح ما جاء في القرار رقم 32677 من سنة 2000، حيث نص على أن كل حيابة هادفة ومستمرة نتيجتها اكتساب الملكية بالتقادم⁴، كذلك في القرار رقم 199710 الذي جاء فيه صراحة النص على ثبوت الملكية للحائز الذي استوفى شروط الحيابة وعناصرها، ولا يشترط جهل المالك الحقيقي للعقار محل النزاع⁵، بالإضافة للقرار

-
1. شروق عباس فاضل، فانتن يونس، مقال بعنوان التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي، منشور بمجلة طلبة الدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 4، العدد1، جامعة النهرين العراق، 2021، ص497.
 2. يراجع في ذلك من المواد 817 وما بعدها، من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.
 3. عمر حمدي باشا، مقال بعنوان: التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، منشور بمجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، عدد1، 2013، ص38.
 4. القرار رقم 32677، المؤرخ في 1989/01/09، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة المدنية، العدد 02، 1989.
 5. القرار 19971، المؤرخ في 2000/07/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء02، 2000. ويراجع في ذلك: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ط12، دار هومة، الجزائر، 2008، ص264.

رقم 300815 الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه أن اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب على الحياة حيث ينظر في مدى تحقق شروطها ومدتها ولا فرق في ذلك بين العقارات من حيث توافر السند أو انعدامه¹.

واضاف أنه لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم² ودعم ذلك القرار رقم 423832 الصادر عن الغرفة العقارية الذي جاء فيه أن القانون المدني لا يستثني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من التقادم المكسب³.

يلاحظ في هذه القرارات أنها كلها تأيد كسب الملكيات العقارية رغم شهرها في المحافظة العقارية استناداً لقواعد القانون المدني والتي لم تحضر هذا التقادم في العقارات المشهورة، وبالتالي يناقض أهم مبادئ الأمن القانوني بل وروحه الموجودة في إمكانية وضمان ما سينجر عن تطبيق القواعد القانونية، وتتمثل أساساً في مبدأ التوقع المشروع فالأمن القانوني هو تسهيل وحماية لتوقعات أشخاص القانون⁴.

فالمفروض حماية مبدأ القيد المطلق للشهر العيني واعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الذي يكسب المالك القوة الثبوتية لعقاره مثلما جاء في القرار رقم 259635 الصادر ب 2004، حيث جاء فيه أن الدفتر العقاري هو أساس سند الملكية طبقاً للمرسوم 62/76 والأمر 74/75 فهو يكسب القوة الثبوتية والنعي باعتماد القضاة على التصريحات دون عقود الملكية تكون دون جدوى⁵، وهو ما يناقض القرارات السابقة.

1. القرار رقم 30815 المؤرخ في 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2005.

2. القرار رقم 479371، المؤرخ في 2008/10/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008.

3. القرار رقم 423832، المؤرخ في 2008/07/16، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الغرفة العقارية، 2010، للمزيد من القرارات يراجع في ذلك جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2009.

4. Thomas Piazzon, op.cit., P44.

5. قرار رقم 259635 الصادر بتاريخ 2004/04/21، المجلة القضائية، العدد 01، 2004، مأخوذ عن جمال سايس، المرجع السابق، ص419.

فالأمر الذي يحصل من التقادم المكسب للحقوق العينية المشهورة هو إهدار للقوة الثبوتية والقيود المطلق ويجعل من السجل العقاري دون قيمة وفيه هدم لكل العمل المضمنى لإعداده ودحض لحجتيه، هذا فضلا عن زعزعة الائتمان العقاري وعرقلة لحركة المعاملات العقارية ونقض لمبدأ الثقة المشروعة التي يبنى عليها هذا النظام¹ بل وقد يحدث أن يزيد من النزاعات خاصة في ظل معاملات تمت على هذا العقار أو استثمارات قيد الإنشاء أو قيود مفروضة عليه كالرهون والضمانات، ففي تقرير التقادم المكسب للعقارات المشهورة تعطيل للنتائج والأهداف المرجوة من نظام الشهر، فإضفاء عدم التوقع على آلية كالشهر العيني هو إضفاء لعدم دفع الضرر والتعرض بتملك الحائز للعقار وتعزيز ذلك بإلغاء الدفتر العقاري وإلغاء الحقوق المشهورة².

بالتالي فإعمال التملك بالتقادم المكسب كجزاء للمالك الذي لم يستعمل عقاره للمدة المناسبة لتمليك الحائز تأسيسا على مواد القانون المدني سواء القصير بعشرة سنوات أو الطويل أو في حالة تملك الحقوق الميراثية بمدة ثلاثة وثلاثون سنة، يكمن ربما في رغبة القضاء في توفير استقرار الأوضاع القانونية لحيازة تبدو قانونية استوفت المدة المقررة بالإضافة إلى الحفاظ على المصلحة العامة المحققة من استعمال واستغلال العقار³.

هذه الاجتهادات القضائية إنما هي العمل بالنصوص القانونية التي حمت الحيازة وأغفلت لسنوات طويلة الفراغ القانوني لمعالجة دعاوي العقارات المشهورة التي يراد تملكها بالحيازة⁴، فالقضاء في هذه الحالات برر أحكامه بالتمسك بقواعد القانون المدني، لكنه

1. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 249.

2. يراجع في ذلك، محمد سعدي الصبري، شرح القانون المدني، ج 1، ط 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 319.

3. غنيمة لحو، التعليق على القرار 423832، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، ج 3، 2010، ص 282.

4. نادية قادري، المرجع نفسه، ص 250.

أغفل أن المليكة حق دائم مانع جامع ولا يسقط بعدم الاستعمال وأغفل أيضا قواعد الأمر 74/75 ومرسوميه.

وفيه أيضا إغفال وعدم تحقيق العدالة ومبادئ الأمن القانوني للمالك عموما وخاصة الذي حقوقه مشهورة، إعمالا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على حكم القاضي في المسائل المطروحة عليه بالقانون بداية وإذا لم يجد يستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو بمقتضى قانون الطبيعة ومبادئ العدالة إذا لم يجد فيما سبق بما يستند إليه في أحكامه.

أولا: موقف القضاء الجزائري المعارض للتقادم المكسب في العقارات المشهورة: إن اللا استقرار يضر بفعالية القواعد القانونية ويكرس للاً أمن التشريعي، مما يعود بالسلب على الملاك¹ لذلك دعمت اجتهادات قضائية أخرى مبادئ الشهر العيني وكرست لحماية السندات الناتجة عنه في إطار احترام شرعية الهيئات الصادرة عنها وأعمال موظفيها واحترام التوقع المشروع من قواعد الأمر 74/75 ومرسوميه²، ولعل بين القرارات التي تدعم الرأي السالف ما يلي:

قرار رقم 129947 الصادر عن المحكمة العليا حيث جاء فيه أن كل عقار مشهر بالمحافظة العقارية ومملوك لصاحبه بواسطة سند رسمي لا يخضع لأحكام التقادم المكسب³.

هذا الرأي هو الأقرب لتحقيق الأمن القانوني للمالك أو الحائز، ذلك أن نظام الشهر العيني أداة قانونية من آليات تطهير الملكيات العقارية وتدعم استقرار القانون واستقرار

1. Rapport public annuel, 2006, sécurité juridique du droit, Etudes et document N° 57, La documentation Française, 2006, P276.

2. يراجع في ذلك الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة.

3. قرار رقم 129947 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1998/03/09 مأخوذ عن نادبة قادري الأخذ بأحكام الحيابة والتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

الحقوق الشخصية والمراكز القانونية للأفراد التي تعتبر أهم غايات تشريع النصوص¹ وذلك بحكم أن مبدأ إمكانية بناء التوقعات هو أساس أي قواعد، فالسماح للأشخاص من تقاضي الغموض أو عدم الترابط والتناسق بين مختلف التشريعات التي تنظم مسألة واحدة كتطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال نظام الشهر العيني ومنح سند مثبت لهذه الملكيات هو الدفتر العقاري، وإعمال قواعد التقادم المكسب بعد مرور المدة المناسبة بتوفر عناصر وشروط الحيابة في نفس الوقت ولنفس الملكيات ما هي الآ حلول غامضة فقط من أجل تبرير تمكين المستغل من الملكية وكعقاب للملك الحقيقي المهمل لملكيته العقارية، هي في الحقيقة زعزعة للنظام القانوني وسبب للنزاعات وإهدار لحقوق الأفراد في بناء توقعاتهم المشروعة المبنية على منظومة من المفروض أن توفر الأمن القانوني والقضائي وحماية المراكز القانونية المحققة².

فأساس وقيمة أي قاعدة قانونية هي إمكانية توقع نتائجها، فهي ترجمة لمطلب ما وحل لإشكالية معينة تستدعي التنظيم³.

والملاحظ أن أكبر تجسيد للأمن القانوني والذي دعمه اللا أمن القضائي هو الفراغ القانوني الذي جسد باكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب في القانون المدني، ورغم ذلك رغم ذلك لعل الأخذ بالتقادم المكسب في العقارات المشهورة في إطار نظام الشهر الشخصي له مبرراته المنطقية والمعقولة وذلك لسلبيات هذا النظام⁴ حيث يتسع نطاق اكتساب الملكيات العقارية بالتقادم في ظله، ولأن التسجيل فيه يتم بأسماء الأشخاص وليس طبقاً للعقارات حيث يمكن تسجيل التصرفات التي ترد على هذه الملكيات ولو لم تصدر من المالك الحقيقي فهو إجراء يهدف إلى الإعلان لا غير، فلا

1. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 19.

2. Thomas piazzon, op.cit., P 45.

3. Jaque Ellul, sur l'artificialité du droit et le droit d'exception, 1er partie, APD, 1963, P 21.

4. يراجع في ذلك شروق عباس، فاضل فائن، يونس حسين، المرجع السابق، ص ص 468-503.

ثبوتية مطلقة لهذه التسجيلات إذ يمكن إبطالها¹، ويمكن أن يكون لإعمال أحكام التقادم المكسب للملكيات العقارية في ظل هذا النظام تحقيق الحماية للممتلكات وتطهيرها وتحقيق مبادئ الأمن القانوني للملاك إذ يتسنى لهم تسجيل ملكياتهم ضمن نظام الشهر العيني وتحصيل لسندات الإثبات ملكياتهم العقارية هي الدفتر العقاري.

لكن في ظل هذا الطرح وهذه الاجتهادات التي جاءت بها الأحكام والقرارات القضائية لا يمكن الجزم أيضا بمدى حجية هذه الدفاتر أيضا، حيث يمكن أيضا دحضها بأحكام التقادم المكسب ما يدخل الملاك في دوامة اللأ أمن القانوني وعدم الثقة في المنظومة التشريعية والقضائية من خلال تضارب القرارات والاحكام

ثانيا: مبررات عدم الأخذ بالتقادم المكسب في العقارات المشهورة: إن الأحكام والقرارات المتناقضة الصادرة في شأن التقادم المكسب لها عدة مبررات منها:

- جاء في نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 والمتعلق بإثبات التقادم المكسب للملكيات العقارية وإعداد عقد شهره².

- أن الاعتراف بالملكيات العقارية التي أثبت أصحابها حيازة مستقرة ودائمة وعلانية ولا يشوبها نزاع أو لبس، بالإضافة إلى عدم خضوعها للإجراءات المحدثة بالأمر 74/75 المتعلقة باعتماد الشهر العيني، يثبت استثناء المشرع للعقارات المشهورة شهراً عينيا من إثبات ملكياتها بالتقادم المكسب وهذا منذ صدور هذا المرسوم إلى غاية 2007 أين صدر قانون التحقيق العقاري 02/07 الذي ألغى العمل بعقود الشهرة، ودعم كذلك هذا الطرح بموجب المادة الثانية منه التي جاء فيها أن إجراءات التحقيق العقاري لتسليم

1. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض والفقهاء القانونيين دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، د. س. ن، ص ص 337-337

2. المرسوم 352/83، المؤرخ في 1953/05/21، المتعلق بإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة للاعتراف بالملكية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 1983.

سندات الملكية لا يكون في العقارات التي خضعت لعمليات المسح العقاري أو تلك التي لها سندات رسمية تعكس وضعيتها الحالية قبل مارس 1961¹.

-المادة 793 من القانون المدني التي توجب مراعاة الإجراءات المتعلقة بالقانون العقاري وبالأخص ما تعلق منها بإجراءات الشهر والإعلان²، ففيما يحقق الأمن القانوني للأفراد متوفر لكنه يجهض الاجتهادات القضائية التي تأخذ بالمواد من 827 إلى 829 مراعاة لمصالح المالك الظاهر على حساب مصالح المالك الحقيقي مشهرة حقوقه³.

هذا التعارض هز من مبدأ الثقة المشروعة في النظام القانوني العقاري ككل، كما ساهم في كثرة النزاعات الناتجة عن عدم استقرار الأوضاع القانونية للملاك الحقيقيين خاصة أن نسبة العقارات الغير ممسوحة أضحت قليلة جداً مقارنة بالسابق أين تم اعتماد نظام الشهر العيني مع التطور الملحوظ باعتماد الرقمنة بالإضافة لإبقاء على العمل بنظام الشهر الشخصي بصورة محدودة آيلة للزوال بانتهاء اجراءات المسح العقاري وضبط السجل العقاري نهائياً.

فالتأسيس لسجل عقاري يعد مرآة عاكسة للوضع العقاري في الجزائر، حيث يظهر فيه التداول العقاري من خلال كل المعلومات المسجلة فيه، ضف إلى ذلك التوجه الجديد المعتمد على الرقمنة حيث تعالج كل الملفات المتعلقة بالملاك والعقارات آلياً، وترتبط بالموثقين وكل المصالح المعنية بتسيير وتنظيم الأوعية العقارية، هذه العمليات التي تهدف أساساً إلى تنظيم وحصر وضبط الملكيات العقارية الخاصة ضبطاً دقيقاً يحول دون التلاعب فيه ويسرع من كل الإجراءات المتعلقة بها.

1. المادة 2 من القانون 02/07 ، السابق الذكر .

2. المادة 793 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر .

3. وهي مواد تنظم اكتساب الملكية عن طريق الحيازة أغفل فيها المشرع وضعيات العقارات المشهرة.

من أجل ذلك وجب على إعادة النظر في نصوص القانون المدني المتعارضة، وعلى الجهات القضائية مراجعةً لمواقفها المتعارضة في معالجة النزاعات المتعلقة بالملكيات العقارية خاصة المشهورة شهراً عينياً، حماية لمبادئ الشهر العيني خاصة والأمن القانوني للملاك عموماً الشيء الذي يعكسه الأمن القضائي مما يعزز ثقة الملاك في المنظومة القانونية للملكيات العقارية والهيئات القضائية التي تضمن وتطبق هذه القواعد بصفة موحدة.

الفرع الثاني: الآليات القضائية لإثبات التقادم المكسب: جاء في نص المادة 321

من القانون المدني أنه يمكن التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات رفع الدعاوى، وهذه الدعاوى هي استحقاق الملكية بالتقادم أو عن طريق إجابة أحد خصوم بالدفع من خلال الدفع بالتمسك بالتقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة.

أولاً: دعوى الاستحقاق: وقد تطرقنا في الفصل الأول من هذا الباب لدعوى الاستحقاق وهي دعوى عينية هدفها تقرير حق المدعي في ملكية العقار المحاز واستحقاقه رداً على الاعتداء على محل الحيازة وهذا بموجب الإجراءات المدنية والإدارية وبالخصوص المادة 524 وما يليها¹.

حيث يسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى من حيث الإجراءات ويكفي لمن رفع هذه الدعوى إثبات حيازته وكما سبقت الإشارة إليه فالتمسك بالحيازة أسهل بكثير من التمسك بالملكية من حيث الإثبات، بل وحسب بعض القرارات يثبت مبدأ سقوط الملكية بعدم الاستعمال².

1. المادة 524 من القانون 09/08، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2. فائزة رافع دباح، نور الدين المطاعي، موقف الاجتهاد القضائي من نقل الملكية بالوفاء والتقادم المكسب، المجلد

58، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص ص 465-466.

فالزمن والتقدم من المفروض أنه ليس من أسباب زوال الملكية، لكن الاجتهادات القضائية اثبتت عكس ذلك لاعتبارات اقتصادية ولاستقرار المعاملات العقارية.

ثانياً: التمسك بالتقدم المكسب عن طريق الدفع: الدفع هو من الوسائل التي يلجأ إليها أحد أطراف الخصومة المرفوعة عليه الدعوى ليتفادى الحكم ضده، وفي هذه الحالة يحاول إثبات ملكيته للعقار من خلال التقدم المكسب بواسطة الدفع الموضوعي لأنه يمس بأصل الحق¹ ويكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما أنه جائز للحائز ولخلفة العام أو الخاص².

الملاحظ من خلال هذين السبيلين لإثبات التقدم المكسب والمؤدي إلى الملكية العقارية ومخرجاتها عدم توحيد الاجتهاد القضائي الذي يعد أهم مقومات الأمن القضائي والذي أيضاً يعد الحاجز الوقائي لتحقيق الأمن القانوني للأفراد.

مجموعة الحلول المتخذة في إطار تقرير الملكية عن طريق التقدم المكسب من خلال الاجتهادات القضائية المتناقضة فرضت واقعاً زاد من الأمان القانوني، عززه غياب النص صراحة على وضعية العقارات المشهورة شهراً عينياً في ظل الحيازة من طرف مالك ظاهر.

بالإضافة الى أن المشرع فرض على كل مستغل لعقار توضيح وضعه القانوني خاصة بالآليات الموضوعية لتسليم سندات الملكية من بينها القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري ليتحقق الأمن القانوني وتستقر أوضاعهم دون لبس، الأمر الذي يعكس ثقة الأفراد في النظام القانوني والقضائي المطبق.

1. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات البغدادي، الجزائر 2009، ص ص 98-97.

2. المادة 321 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

فإعطاء صورة واضحة عن النظام القانوني الذي ينظم مسألة تمثل خطورة على أقدس الحقوق وهي الملكية من الأخطار التي أوجدتها تناقض الاجتهادات القضائية وساهمت في عدم استقرار الأوضاع القانونية للأفراد، وبالتالي كان يمكن أن يكون للقضاء دور في سد هذا الفراغ بدل أن يكون منشأ لنزاعات والأستقرار خاصة بعد مرور مدة طويلة على ملاحظة هذا التناقض، فاستقرار الاجتهاد القضائي هو وسيلة فعالة لتحقيق الأمن القضائي ومنه الأمن القانوني وعدم فعالية النظام القانوني لتوفير الاستقرار للأفراد ومراكزهم القانونية.

ف تفسير القواعد القانونية وسد الفراغ فيها هو وظيفة القضاء الأساسية المكفولة دستوريا كما جاء في دستور 2016 ثم في دستور 2020، حيث على المحكمة العليا ومجلس الدولة السهر على توحيد الاجتهاد القضائي وتجسيد احترام القانون، فأمام التعرض الصارخ بين نصوص القانون المدني والأمر 74/75 ومراسيمه أصبح من الضروري إما بتوحيد الاجتهاد القضائي أو تعديل نصوص مواد القانون المدني التي تنظم الحياة خاصة مع النسب المتقدمة لعمليات مسح الأراضي وتطبيق نظام الشهر العيني والتعليقات الصارمة برقمته القطاع العقاري التي تستوجب الدقة والوضوح والثبات والثقة المشروعة في الأنظمة القانونية والقضائية مع الإبقاء على التقادم المكسب في العقارات المشهورة شهرا شخصيا أو التي دون سند كوسيلة لتطهير هذه الملكيات.

المبحث الثاني:

آلية التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية بموجب القانون 02/07

تصدرت الضرورة الملحة لتسوية وضعية العقارات التي لم تمر عليها عمليات المسح العقاري، وذلك لارتباط عمليات تأسيس للسجل العقاري ومنح السندات المثبتة للملكيات العقارية بهذه الأجراء أساسا، والذي تعثر اتمامه في العديد من المناطق بسبب شساعة مساحة الجزائر وصعوبة إجراءات هذه العمليات وغيرها من الإشكالات التي تصاحبه والتي يلاحظ أنها تضاءلت في السنوات الأخيرة بسبب الإرادة السياسية والاجتماعية في انتهاء منها.

نظرا لما تتطلبه مبادئ الأمن القانوني من توفر المرجعية القانونية التي تستند عليها حالات الرغبة في السرعة في اعداد وتسليم سندات الاعتراف بهذه الملكيات العقارية الخاصة، فاستجابةً لهذه الأوضاع الاستثنائية وتأسيسا لمبدأ المشروعية وتحقيقا للاستقرار الأوضاع القانونية القائمة للملاك المفترضين، قرر المشرع الجزائري قانون 02/07 الذي يستجيب لتطلعات الحائزين الذين يريدون إثبات ملكياتهم دون انتظار العمليات الدورية والروتينية للمسح العقاري وتأسيس السجل العقاري، وذلك من خلال اجراءات تتطلب التحقيق العقاري.

وسنتناول في هذا الجزء من الدراسة تقيم هذا القانون من حيث الأهداف التي جاء بها إلغاءً لإجراءات القانون الذي سبقه المتضمن اعداد عقد الشهرة حيث شابهته العديد من الاشكالات وهذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سندرس كيفيات اعداد هذا التحقيق من خلال شروطه وأنواعه والنتائج المترتبة عنه.

المطلب الأول:

دور التحقيق العقاري في ضمان الامن القانوني للملاك الخواص

الأملاك العقارية غير المسسوحة تشكل عائقاً أمام التنمية ويصعب حمايتها قانوناً بحكم غياب ما يثبت وضعياتها وملاكها، حيث يواجهون العديد من الصعوبات والعراقيل في كل التعاملات التي تخص عقاراتهم سواء مع الأجهزة الإدارية المختلفة أو المؤسسات المالية أو مواجهة خطر التعرض.

وكحل لهذه المعضلة جاء بالتوازي مع مشروع التأسيس للسجل العقاري وعمليات المسح المتواصلة محاولات المشرع بدايةً بالسَّن لإعداد عقد الشهرة الذي تخللته العديد من الاشكالات رافقها نهب العقار وسوء إدارة الإجراءات التي تنظم الاعتراف بالملكيات بموجب هذا القانون ما شكل عائقاً أيضاً أمام تطهير الملكيات العقارات وجعلت من تعثر العمل بهذا القانون سبباً لإصدار القانون 02/07 وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني أما في البداية سنتطرق إلى أهداف إصدار هذا القانون والفوائد المتأتات منه بما يخدم مبادئ الأمن القانوني ويحقق الائتمان العقاري للملاك كآلية موازية لعمليات المسح والتأسيس للسجلات العقارية.

الفرع الأول: أهداف إصدار القانون 02/07: إن سعي المشرع الدائم هو تحقيق

الأمن القانوني في مجال الملكية العقارية الخاصة لما تطرحه في نزاعات وعدم تحقيق الائتمان العقاري خاصة إذا غاب السند المثبت لهذه الملكيات، والحياسة كما اسلفنا هي طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية، وكان العمل بالمرسوم التنفيذي 352/83¹ المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية كحل من الحلول

1. المرسوم رقم 352/83، السابق الذكر.

المدرجة لتسوية وضعيات الحائزين، ونظرا للسلبات الكبيرة التي خلفها العمل بهذا المرسوم ألغاه المشرع وصادر آلية اخرى من خلال القانون 02/07 حيث يتم التحقيق في واقعة الحيازة والتقدم المكسب إذا أراد مالك العقار المفترض تطهير ملكيته والحصول على السندات المثبتة للملكيات العقارية ليتمكن من الاستفادة منها دون أن ينازعه أحد في ذلك، وذلك بالتحقيق العقاري والاشراف من الهيئة المكلفة بالحفظ العقاري¹، عملاً بالمرسوم التنفيذي لهذا القانون 147/08².

يمكن تعريف التحقيق العقاري بأنه مجموعة الإجراءات التي تتبعها الإدارة من أجل التقصي والبحث عن المعلومات التي تثبت حقا من الحقوق أو توضح وضعاً من الأوضاع، هذا التحقيق الذي يؤدي في النهاية إلى تحرير سندات للملكيات العقارية، حيث يمكن الاعتداد والاحتجاج به على الكافة، كما تضمنه الدولة وتُمكن صاحبه من ممارسة كافة الحقوق على هذا العقار بصفة خاصة وكاملة دون أن ينازعه أحد في ذلك³.

إنّ التحقيق العقاري هو من وسائل التسوية الاختيارية حيث يُقرر من خلاله حق الحائز على عقار الذي يفنقر إلى ما يثبت هذه الحيازة، حيث تتدخل الإدارة وبواسطة هذا الإجراء وتسلمه سندا يكون حجة له إثر تحقيقات تستند على أقوال الشهود وكل ما يستلزم من تحريات وإثباتات لادعاءات الحائز⁴.

1. فريد بقة، مقال بعنوان التحقيق العقاري كآلية لسنوية سندات الملكية العقارية في القانون الجزائري، طبقاً للقانون 02/07 المرسوم التطبيقي له، منشور بمجلة المعيار، مجلد 6، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص 227.

2. المرسوم التنفيذي 147/08، المؤرخ في 19/05/2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 2008.

3. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 126.

4. وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية وحدة لتكوين المركزية، كتيب تقنيات التحقيق العقاري، الجزائر، 2007، ص 33، ويراجع في ذلك أيضا المادة 10 من المرسوم التنفيذي 147/08، السابق الذكر.

يكون هذا التحقيق بناءً على طلب الحائز أو من له مصلحة في إثبات ملكيته للعقار حيث جاء في نص المادة 4 من القانون 02/07 أنه وطبقاً لما جاء في القانون المدني من تقرير للحيازة على العقار، فكل من لم يخضع لإجراءات المسح العقاري ولا يملك سنداً أو له سند قبل 1961/03/01 لم يعد يعكس وضعيته القانونية، فله المبادرة إلى طلب فتح التحقيق العقاري يكون هذا الطلب موجه إلى مدير الحفظ العقاري من أجل إجراء التحقيق على هذا العقار محل الحيازة ليسلم سند إثبات الملكية بناءً على ذلك بواسطة مجموع الإجراءات المحددة في القانون 02/07 ومرسومه¹.

فالتحقيق العقاري بموجب هذا القانون هو إجراء اختياري لصاحب العقار يقوم به المحقق العقاري بغرض المعاينة الميدانية والقانونية للتأكد من صحة المعلومات المقدمة لإثبات الملكيات لأصحابها بعد التأكد والتحري والبحث وتسليم السندات التي تثبت الملكيات على أثرها².

نجد أن هذا نابع من التزام الدولة الأساسي بتوفير أكبر قدر من الأمن القانوني والثبات النسبي للعلاقات القانونية المتولدة على الوقائع القانونية كما في حالات الحيازة دون سند أو السندات المصدرة قبل 1961/03/01، حيث لم تعد تعبر عن واقع العقارات.

فالهدف الأساسي من هذا القانون هو إشاعة استقرار الأوضاع القانونية لمن يفتقد السند المثبت لملكيته، خاصة بعد الفوضى القانونية التي خلفها المرسوم المنظم لعقد الشهرة فالمعروف أن الأمن القانوني هو مفهوم ديناميكي يتطور بتطور الأوضاع ويرتبط

1. المادة 4 من القانون 02/07، السابق الذكر.

2. معمر بن علي، عبد المالك الدح، مقال بعنوان: عملية التحقيق العقاري، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 02، العدد 01، جامعة عمار تلجي، الأغواط، 2020، ص 142.

بالظروف التي تحيط به¹، فالحائز الذي يفتقد لسند الذي يثبت ملكيته يفقر للأمن القانوني فحيازته مهددة في كل وقت، خاصة أن عمليات المسح العقاري مرتبطة بظروف البرمجة والإدارة هذا فضلا عن توفر الوسائل المادية والبشرية، فارتبط هذا القانون بحق الأمن الفردي الذي ينص على ضمان أكبر قدر من الطمأنينة حيث يستطيع الأشخاص بفضلها تنظيم أوضاعهم وضمن مستقبل ملكيتهم².

هذا الأمن الفردي الذي يتحقق من خلال الأهداف التي وضعتها التعليمات 003 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية، حيث بينت أنه بحكم تعقيد عملية مسح الأراضي العام باعتباره أداة لتطهير الوضعيات العقارية على مجمل التراب الوطني باعتباره الهدف الاستراتيجي، بالإضافة الى عدم إمكانية الإنجاز الكلي لهذه العمليات في أقرب الآجال ولتسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية، المعتمدة بات من الضروري إيجاد أحكام قواعد قانونية تدعم هذا المسعى بسبب حاجة الملاك لسندات توضح وضعيات ملكياتهم العقارية، خاصة من أجل إنجاز المشاريع الاستثمارية وإمكانيات التمويل من خلال الحصول على القروض الرهنية، فلهذه الأسباب أسس للقانون 02/07³ ويمكن تلخيص مجمل أهداف هذا القانون فيما يلي:

أولاً: رفع وتيرة أعمال المسح العام للأراضي: تنفيذ إجراءات المسح العام للأراضي باعتبارها أساس مادي للتأسيس للسجل العقاري والأداة الأساسية للتطهير العقاري وباعتبارها الوسيلة التي تهدف إلى تثبيت ملكية الحقوق العينية العقارية بسندات رسمية

1. إسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 191.

2. عثمان عبد المالك الصالح، مقال بعنوان: حق الأمن الفردي في الإسلام - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، منشور بمجلة الحقوق العدد 3، جامعة الكويت، السنة 7، 1983، ص 33.

3. التعليمات 003 المتعلقة بسير عملية التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الصادرة بتاريخ 2008/09/27.

مشهورة وهي ما يضمن بموجبها المالك حرية التصرف في هذه الأملاك من نقل واستغلال ورقابة مع ضمان الحماية من اعتداء الغير وتعرضه¹.

وهذا الإجراء يهدف إلى التكفل بالاحتياجات الفورية للأفراد الذين قدموا طلبا بذلك من أجل تحديد ملكياتهم ووضع معالم لحدودها وتبيان طبيعتها، من خلال الرسوم البيانية والمخططات الطبوغرافية فهو بمثابة مسح عقاري مسبق ومن شأنه التسريع من وتيرة هذه العمليات مستقبلا، والتقليص من الوقت الكبير والجهد والمال الذي تستغرقه لإنجازها²، ومن ذلك تأتي القيمة الحقيقية للوصول القانون وتأمين فعاليته للجميع خدمةً للوصول إلى الحق، أي تحقيق العدالة من إمكانية إتاحة تحقيق الوصول إلى الحقوق للجميع من خلال ضمان التمتع الفعال بالقانون³، وهو مطلب وغاية في حد ذاتها لكل شخص ففي هذا الإطار لا يمكن للأفراد انتظار وصول فرق المسح لتثبيت الملكيات في المناطق التي لم تبرمج للمسح العقاري لئتمكنوا من التمتع بامتيازات وضمانات الحصول على سند الملكية ليتحقق الأمن القانوني للحائزين وكل من لم يعد سنده معبرا عن وضعية عقاره بهذه الآلية وهي النتيجة الأساسية للقواعد القانونية في هذا الإطار لضبط الملكيات العقارية بالتحقيق فيها لاستقرار الأوضاع القانونية وتحقيق الأمن القانوني للمالكين⁴.

لكن المتأمل من جانب آخر قد يكون هذا الإجراء خاصة إذا لم يتم التحقيق والتأكد من هذه الملكيات بشكل جيد قد يقع المحققين في منح سندات لغير مستحقيها ليفتح

1. عبد العزيز محمودي، مقال بعنوان: آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشور بمجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2019، ص 13.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 333-334.

3. Terre, M, observation final in l'accès au droit, publication de l'université française Rabelais, tours, 2002, P 136.

4. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 17.

المجال أمام نزاعات بين الملاك الحقيقيين والحائزين المفترضين، ليكون هذا القانون منشأً للأمن القانوني بدل أن يكون منفذاً مؤدي الغرض منه.

ثانياً: تذييل صعوبات الحصول على الدعم المالي: إن رغبة المشرع الدائمة في تحقيق التنمية الشاملة في شتى المجالات ولا سيما قطاع الاستثمار الذي تغيرت النظرة إليه بداية من نهاية ثمانينات القرن الماضي حيث أضحى التوجه نحو اقتصاد السوق والانفتاح الاقتصادي في كل مجالات الاقتصادية والاجتماعية خاصة بعد 2008 حيث تم تفعيل التوجه نحو المشاريع الاستثمارية في مجالات الفلاحة والسكن.

وبات من الضروري البحث في الأطر الاستراتيجية المنظمة والعقارات ذات الصلة لإنجاح هذه المساعي والكفيلة بتطوير الاستثمار دون عوائق¹، وأكثر هذه العوائق هي السندات المثبتة للملكية وتحديدًا تطهير الأوعية العقارية التي لا يحمل أصحابها سندات أو التي لها سندات قبل 1961/03/01 كما جاء في المرسوم التنفيذي².

وهذه السندات فبالإضافة إلى أنها تحقق الأمن القانوني للملاك بتسوية وضعياتهم واستقرار أوضاعهم القانونية فهي أيضاً تسهل على الملاك الحصول على القروض المالية والدعم المقدم في إطارات تشجيع الدولة المشاريع في كل مجالات الاستثمار خاصة ما تعلق منها بالفلاحة والسكن، هذه العمليات المرتبطة أساساً بتحديد وضعيات هذه الأوعية من ملاك وعقارات³.

وقد نصت على ذلك التعلية 003 على ذلك حيث جاء فيها أن أحد أهم أهداف سير عمليات التحقيق 02/07 العقاري هو إنجاز المشاريع الاستثمارية بطريقة آلية

1. أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 351.

2. المرسوم التنفيذي 147/08، السابق الذكر.

3. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 2009، منشورات البغدادي، الجزائر 2009، ص 298.

وتسهيل اللجوء إلى القروض الرهنية¹، فهي آلية ترفع من القيمة السوقية للعقارات الأمر الذي يوفر الائتمان العقاري من خلال السندات المثبتة لهذه الملكيات، حيث يتمكن المستثمر من الحصول على القروض الاستثمارية مقابل رهن عقاره وإنشاء التأمينات اللازمة عليها مما يزيد من الدخل القومي، من خلال التفعيل الأمثل لدور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي².

فالملاحظ أن أساس أي دفع لعجلة الاقتصاد هو تطهير الأوعية العقارية، وآلية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية بموجب القانون 02/07 كفيلة بذلك لو تمت بمصادقية دون محاباة، ونحسبها كذلك خاصة بعد الدفع بآليات الرقمنة والتأسيس لمنصات إلكترونية على مستوى الهيئات المنظمة لتنظيم وتسيير المجال العقاري وآليات الاستثمار وتسيير العقار الاقتصادي في الجزائر مما يحقق أكبر قدر من الائتمان العقاري للملاك والمستثمرين³.

ثالثا: تسوية وضعية العقارات التي حررت سندات قبل 1961/03/01: إن أهم مقومات التطهير العقاري في الجزائر معالجة مخلفات الفترة الاستعمارية في نظام الشهر المطلق آنذاك وتدارك النقائص التي تضمنتها النصوص القانونية المطبقة في تلك الفترة.

حيث كان نظام الشهر المطبق اختياريا ويخضع للقانون المدني الفرنسي ونظام الشهر العيني بموجب المرسوم 22/55 المطبق في فرنسا، ثم دخل على إثر ذلك حيز

1. يراجع في ذلك التعلية 003، السابقة الذكر.

2. مفيدة لمزي، مقال بعنوان: التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في الجزائر، منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 09، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميله، 2017، ص 393.

3. يراجع في ذلك: مداني حروفوش، نبيل كريبش، مقال بعنوان: الرقمنة كآلية لتطوير الاستثمار في الجزائر -المنصة الرقمية للمستثمر نموذجا-، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 6، عدد خاص، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2023، زليخة زروقي، عواطف محي الدين، مقال بعنوان: دور الرقمنة في حماي الثروة العقارية، منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 05، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022.

التنفيذ المرسوم 1190/59 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري، ثم المرسوم 53/61 الذي بموجبه أصبح تطبيق نظام الشهر العيني إجبارياً¹.

تضمنت سندات الملكية الصادرة في هذه الفترة نقائص كبيرة تميزت بعدم الدقة سواء في طبيعة العقارات أو أبعادها أو هوية الملاك، فضلا عن عدم وضوح المعلومات ودقتها في العقود التي شهدتها هذه العقارات، بالإضافة إلى غموض الذي يكتنف المخططات المسحية التي أجريت آنذاك²، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون 02/07 حيث جاء فيها أن السندات المحررة في هذه الفترة لا يعكس وضعيتها العقارية الحالية³.

وتظهر الحكمة من تحديد تاريخ 1961/03/01 بالذات لأن المشرع الجزائري عالج ما بعد هذه الفترة من خلال العديد من النصوص خاصة وأنها فترة تميزت بالتسيير الجزائري بعد حصولها على الاستقلال، لكن ما قبل ذلك سادها اللأمن القانوني وعدم وضوح البيانات⁴ زيادة أن كل المعاملات التي تمت عليها بواسطة هذه السندات لم تكن تراعي قواعد الشهر المعتمدة بالأمر 74/75.

ومثال ذلك العقود العرفية ووضعيات الشيوخ التي دامت لسنوات طويلة مما صعب أمر قسمتها لذلك فالقانون 02/07 هو الإجراء الأمثل للحصول على سندات قانونية التي تسمح للملاك بالاستفادة من عقاراتهم بعد تطهيرها، وتوضيح طبيعتها ومعالمها وملاكها

1. حمة مرامية، دوار جميلة، مداخلة بعنوان: أهداف التحقيق العقاري بين الاطار النظري والتطبيقي، ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، 27-28/04/2011، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2011، ص 07.

2. مفيدة لمزي، المرجع السابق، ص 393.

3. المادة 02 من القانون 02/07، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، السابق الذكر.

4. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، المرجع السابق، ص 297.

الأمر الذي يسهل التعامل فيها والاستفادة منها¹، ومنه تحقيق مبادئ الأمن القانوني لمالكها.

الفرع الثاني: اشكالات المرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة: مقارنة وتقييما للقانون 02/07، فإن أفضل مثال على الاطلاق للأمن القانوني الذي يطرحه قانون يعالج مسألة معينة خاصة في المجال العقاري هو العمل بالمرسوم 352/83، لأن إشكالاته ورغم مرور قرابة سبعة عشرة سنة على إلغاءه ما زالت تلقى بضلالها على ساحات المحاكم وخاصة أن المشرع سمح باستمرار العمل بالمرسوم السالف الذكر حتى بعد إلغاءه بالنسبة للملفات المطروحة أمام الموثقين قبل صدور القانون 02/07².

وقد جاء في مشروع عرض أسباب اصدار القانون 02/07 أن اللجوء إلى إجراء جديد كهذا يكمن في المساوي الجوهرية في إعداد عقود الشهرة حيث تميزت بالسرعة والسهولة ولا تستدعي تدخل أي ممثل عن الهيئات العمومية رغم وجودها لتنظيم وتسيير الملكيات العقارية، فالإعداد لعقود الشهرة يعتمد وتستند إلى مجرد تصريحات صاحب العقار مدعمة بشاهدين³.

يطرح في هذا الإطار التساؤل عن جودة النص القانوني كتقييم لهذا المرسوم الذي صيغ بطريقة ترتبت عنه آثار قانونية وقضائية سلبية⁴، أثرت على الوضعيات القانونية للملاك الحقيقيين والحائزين للملاك المفترضين.

1. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 336.

2. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة - عقد الشهرة شهادة الحيابة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 17.

3. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 128.

4. Guide pour favoriser la lisibilité des texte législatif Ministère de la justice canadien.

موقع الكتروني www.Justice.gc.ca تاريخ ووقت الاطلاع: 23:00 2024/03/26.

فقبل صياغة أي قاعدة قانونية يستوجب البحث في قراءتها التفسيرات التي قد تفهم منها من طرف الموجهة لهم هذا فضلا عن مرافقة مختلف المراحل التي تتجر عن تطبيقها من أجل فهم توجهات النص القانوني، والعمل على الغاءها سريعا مع تعويضها في حالة اكتشاف سلباتها، كي لا تخلق وضعاً أكثر تفاقماً¹.

كما تجدر الإشارة أن تعويض العمل بالتقنيين الجديد وحده لا يحل مشاكل سابقة بل يجب التطرق إلى حلول للتعقيدات والاشكالات التي خلفها التشريع القديم مع توحيد الاجتهادات قضائياً في المسائل التي طرحت نزاعات نتجت عن تطبيق هذا التشريع كما في مسألة المرسوم 352/83، لتحقيق الامن القانوني واستقرار اوضاع كل من تضرر بفعله علماً أن النص والإبقاء على استكمال الملفات المتبقية على مستوى الموثقين ترسيخ لمزيد من اللأمن ولمزيد من الملاك، كان أبدي بالمشروع تلافيه خاصة أن المرسوم أدى إلى نتائج معاكسة لأهدافه².

يتجلى القصور التطبيقي لهذا المرسوم بالنظر إلى مصداقيته حيث بمجرد شهر الحقوق تصبح حمايتها على عاتق الدولة، رغم أنه اجراءاته قد شابته في كثير من الأحيان الطرق التعسفية في استكمالها، إما لتسوية أعمال غير مشروعة كالنهب والسلب أو الاستيلاء خاصة للأملاك العمومية، رغم أن المادة 3 من المرسوم 352/83 ألزمت الموثق قبل تحريره لعقد الشهرة إعلام ممثل أملاك الدولة لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية للعقار محل هذه العقد وذلك في أجل أربعة أشهر من تاريخ تلقيه للطلب، وكذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك بهدف تلافي اعداد هذه العقود على العقارات التابعة للمحافظات العقارية للبلديات، لكن لوحظ أنه كثير ما يتقاعس هؤلاء من أداء مهامهم ما

1. عطاء الله بوحميده، النصوص القانونية من الأعداد إلى التنفيذ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص

2. Violet Franck , Articulation entre la norme technique et la règle de droit, presse universitaire, aise Marseille, 2003, P 21.

أدى إلى الاستيلاء على الكثير من العقارات التابعة للأموال العمومية والخاصة للدولة هذا فضلا عن الملكيات الخاصة، منها ما كان موضوع نزاع ومنها ما لم يطالب به¹.

ما فاقم من المنازعات القضائية والتي يحكم فيها بالإبطال في حال ثبوت هذه التصرفات ولمخالفتها أحكام المادة الأولى من المرسوم 352/83، ومن ذلك القرار رقم 193900 الصادر عن مجلس الدولة سنة 2000 حيث كرس من خلاله القضاء حق الدولة في طلب إلغاء عقود الشهرة، مدعمين طلبهم بمبدأ أن حق الدولة في المطالبة لا يتقادم وأن مدة أربعة أشهر ممنوحة للاعتراض على اعداد وتحرير عقود الشهرة في حد ذاتها وليست آجالاً للطعون القضائية².

ويلاحظ أيضا أن الموثقين قد حرروا أيضا عقود شهرة في عقارات الملكيات الخاصة التي لها سندات مشهورة، كما أصبحت هذه العقود دون التحقق من المستندات المثبتة للملكيات العقارية ودون العودة بالتحقيق إلى الهيئات المكلفة بتنظيم وتسيير الملكيات العقارية كالمحافظة العقارية³.

فتحقيق مبادئ الأمن القانوني لا تقاس فقط بمدى تطبيق ما جاء في النصوص القانوني واحترامها، بل هي كذلك مدى التزام السلطات التشريعية بإلغاء أو تعديل كل التشريعات التي تنتسب في اشكالات وهو ما يطلق عليه مرونة القواعد القانونية وقابليتها للتعديل أو الإلغاء، كهذا المرسوم الذي طال أجل العمل به وتفاقت الاشكالات التي طرحها⁴.

1. مفيدة لمزي، المرجع السابق، ص 388.

2. معمر بن عمر، عبد المالك الدح، المرجع السابق، ص 143.

3. القرار رقم 193900، الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/04/24.

4. يراجع في ذلك القرار رقم 224654، الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2000/06/07، حيث تم نهب عقار ملك لورثه عن طريق عقد شهرة وعدم صحة الحياة.

المطلب الثاني:

اجراءات التحقيق العقاري وإثبات الملكية الخاصة في ظل القانون 02/07

التحقيق العقاري هو مجموع الإجراءات التي تتم وفق بحث منهجي تضمن حماية وتجسيد حق الملكية العقارية من خلال الأعمال التي يقوم بها أعوام مكلفين ومحققين تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري لكل من تتوفر فيه شروط معينة، وذلك بالتحقيق في صحة الحيازة والملاك الظاهرين الذين توفرت فيهم الشروط القانونية التي سنتها نصوص القانون 02/07.

ليحقق بهذا القانون الفعالية المثلّى لكل من يطلب تثبيت ملكية حيازته، الأمر الذي يسمح لأشخاص القانون بدرجة معقولة توقع الأثار القانونية التي ستنتج عن ذلك وتحقيق الأمن القانوني لهم سواء الأفراد أو الهيئات المشرفة على هذه الإجراءات حيث ستسمح بتلافي السلبيات والاشكالات القانونية التي خلفها العمل بالمرسوم 352/83 المتعلق بعقود الشهرة، وتتمثل مجموع هذه الاجراءات، تحقق الشروط المتعلقة بالحائز أو العقار في الفرع الأول، ثم فتح التحقيق العقاري الفرع الثاني، لنصل أخيراً إلى النتائج المترتبة عنه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: شروط الاستفادة من التحقيق العقاري: يعتمد التطهير العقاري للعقارات بواسطة هذا القانون على إيجاد الأطر القانونية وتجسيد حق الملكية العقارية الذي يدخل مساحات هامة من العقارات التي لم يمسه المسح العقاري في تحديثات النظام المسير للأوعية العقارية خاصة بعد رقمته لرفع إنتاجيتها¹، وتنقسم شروط الاستفادة من هذه الإجراءات إلى شروط تتعلق بالحيازة في حد ذاتها وأخرى تتعلق بالعقار.

1. فريد بقة، المرجع السابق، ص 228.

أولاً: الشروط المتعلقة بال عقار: جاء في المواد 2 و3 من القانون 02/07 أن هذا القانون يطبق على العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات تثبت ملكيتها أو التي حررت بشأنها سندات قبل 1961/03/01 ولا تعكس وضعيتها العقارية الحالية كما أنها غير ممسوحة، ونحصر هذه الشروط فيما يلي:

1. **يجب أن يكون العقار غير ممسوح:** حيث يستفيد كل عقار ممسوح من الشهر العيني أو الترقيم المؤقت إلى غاية شهره في المحافظة العقارية وهذا طبقاً للإجراءات التي نص عليها الأمر 74/75 ومرسوميه¹، وبالتالي فهذه العقارات تستبعد من معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري².

وأساس هذه الاجراءات هدفها الرفع من وتيرة المسح في حد ذاته للوصول السريع إلى تطهير الوضعيات العقارية بصفة شاملة لكافة التراب الوطني³ لا اعادته في المناطق التي مر عليها.

2- **يجب أن يكون العقار ملكية خاصة:** حيث جاء في نص المادة 3 من القانون 02/07 أن هذه الآلية تطبق فقط في الأملاك الخاصة دون غيرها أي استبعاد الأملاك الوطنية والتي تضم الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة ومجموعاتها الإقليمية الولاية والبلدية، وهذا عملاً بنص المادة 4 من القانون 30/90 التي نصت على أن الأملاك الوطنية العمومية والخاصة غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز⁴، هذا

1. الأمر 74/75 ومرسوميه 76/62 و76/63، السابقة الذكر.

2. بقعة فريد، المرجع السابق، ص 228.

3. أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية للتطهير العقاري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 26.

1، يراجع في ذلك المادة 4 من القانون 30/90، السابق الذكر.

بالإضافة إلى الأراضي المسماة سابقا أراضي العرش¹ والتي أعدت العديد من عقود الشهرة لها وهذا ما دفع مجلس الدولة لإصدار القرار رقم 5763، الذي ينص أن أراضي العرش ملك للدولة ولا تطبق عليه أحكام المرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقود الشهرة²، زد على ذلك الأملاك الوقفية بحكم أنها أملاك لا يمكن تملكها بالتقادم المقرر بموجب أحكام القانون 02/07 والقانون المدني، وذلك سبب زوال حق الملكية عن الواقف، فهي حُبس على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو وجه من وجوه البر والخير، كما أن حق الموقوف عليه ينحصر في الانتفاع لا التملك³.

3- وجوب أن يكون العقار دون سند أو بسند حرر قبل 1961/03/01 ولا

تعكس طبيعتها العقارية: لم يشمل القانون 02/07 العقارات المحازة فقط وذلك لتطهير ملكيات الملاك الظاهرين وتثبيت حقهم بسندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري، بل شمل أيضا الملاك الذين حررت لمالكيها عقود ملكية في الفترة الاستعمارية.

ضمن نظام الشهر الشخصي المعمول به آنذاك قبل 1961⁴، وتوسعت مجال العمل بهذا القانون هدفه شمل هذه العقارات أيضا بالتطهير لأنها لا تعكس الوضعيات

1. جاء في نص المادة 23 من القانون 25/90، السابق الذكر أن الأملاك العقارية تصنف على اختلاف أنواعها، أملاك وأملاك وقفية وأملاك الخواص، علما أن أراضي العرش قد دمجت ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بموجب المادة 13 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90، السابق الذكر.

2. قرار رقم 5763 مؤرخ في 10/11/2002، الصادر عن مجلة مجالس الدولة العدد 2 مأخوذ عن عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 137.

3. يراجع في ذلك المادة 3 من القانون 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 10/02، المؤرخ في 14/12/2002، ج ر عدد 83، الصادرة بتاريخ 2002.

4. ومن بين السندات المحررة قبل 1961:

- السندات المحررة في إطار ما يسمى بمشروع وارني تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 26/07/1873.

- السندات المحررة ضمن اجراءات التحقيقات الجزئية بموجب القانونين المؤرخين في 16/02/1876 و 04/08/1926.

- العقود المحررة من طرف القضاة الشرعيين والتي تمت في إطار المعاملات بين الجزائريين.

العقارية الحالية، كما يتم التعامل بها بواسطة عقود عرفية، وأغلب هذه السندات لا تتضمن البيانات مثل الحدود والمساحة وأصل الملكية الأمر الذي يطرح العديد من النزاعات¹.

مما يحقق الأمن القانوني لملاك هذه العقارات من خلال مبدأ وضوح القواعد القانونية التي حددتها ومبدأ التوقع المشروع من خلال أهداف هذه النصوص التي تظهر هذه الأوعية العقارية بشكل دقيق وشامل يراعي الوضعيات العقارية الحقيقية².

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيازة: جاء في نص المادة 14 من القانون 02/07 أنه إذا كان صاحب الطلب يمارس حيازة تسمح له باكتساب ملكية العقار المحاز بالتقادم وذلك طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يتم الاعتراف له بذلك بعد التحقيق العقاري اللازم³ فالحيازة كما سبق وتطرقنا إليها في الفصل الأول من هذا الباب هي أهم وسائل وأسباب كسب الملكية العقارية المكرسة بموجب القانون المدني.

تتلخص الحيازة في كونها الواقعة المادية التي يرتب عليها القانون أثر يتمثل في كسب الملكية وهي أيضاً كل الأعمال التي تظهر الحائز بمظهر المالك لكن مع وجوب توفر عنصرين المادي وهو عبارة عن السيطرة المادية عن العقار، مع جميع الأعمال التي تظهر الحائز بمظهر المالك الحقيقي كالزراعة والبناء أو الهدم والسكن، إما بنفسه أو بالوساطة.

1. بقعة فريد، المرجع السابق، ص 229.

2. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، المرجع السابق، ص 303.

3. المادة 14 من القانون 02/07، السابق الذكر.

أما العنصر المعنوي فهو السيطرة المادية مع نية التملك¹، وحتى تصبح الحيابة أيضا منتجة لآثارها وجب بالإضافة إلى ما سبق توفر مجموعة من الشروط²: هي الوضوح والعلانية والاستمرار ومدة التقادم المكسب وهي إما خمسة عشرة سنة أو لمدة عشرة سنوات إذا اقترنت الحيابة مع السند الصحيح مع حسن النية، هذا فضلا عن الحيابة المنصبة على الحقوق الميراثية التي نص عليها القانون المدني بمدة ثلاثة وثلاثون سنة³.

وإعمالاً لمبادئ الأمن القانوني في هذا الشق من الدراسة يلاحظ ومقارنة لهذا القانون بالمرسوم 83-352 الذي يسن لإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقود الشهرة، فالملاحظ بدايةً أن هذا القانون جاء أكثر وضوحاً وقواعده أكثر إلزاماً ممن سبقه وهذا بفضل تفصيل الشروط المتعلقة بالوضعيات العقارية التي توجب تطبيقه حتى يتمكن كل من يريد الاستفادة منه التصرف بهذه القواعد المنظمة وحتى تترتب له النتائج المرجوة منه هذا فضلا عن حمايته من المفاجآت أو التصرفات المباغثة التي قد تأتي من الهيئات المنظمة لهذه العمليات التي من شأنها زعزعت استقرار وضعه بدل حمايته ومثال ذلك المرسوم السابق يكفي لإثبات الحيابة تقديم تصريح شرفي بالحيابة للموثق على أن يلتمس هذا الأخير من رئيس المجلس البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأمالك الدولة لتحديد وضعية العقار محل الإجراء⁴.

1. يراجع في ذلك راضية عيمور، عبد القادر يخلف، مقال بعنوان : دور التحقيق العقاري في كسب الملكية عن طريق

الحيابة، منشور بمجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار تـلـجي، الأغواط، 2018.

2. المادة 808 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3. المواد 827 و828 و829 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. المواد 2 و3 من المرسوم 352/83، السابق الذكر.

هي عمليات لم يقع تطبيقها بصفة القانونية الواردة وذلك لغموض القواعد القانونية وغياب الالتزام من جهة وتهاون السلطات المعنية من جهة أخرى وهذا ما أكد عليه المنشور الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 1984/06/09¹.

وكذلك ما جاء في المنشور الوزاري المشترك الذي صدر في 1988/06/21²، حيث جاء فيه أن حصيلة العمليات المعدة قد أظهرت صعوبات اعترضت المواطنين أو الهيئات وذلك لسوء تفسير النصوص القانونية المتعلقة بهذه الاجراءات وقد تعدى الأمر حتى اعداد عقود الشهرة واكتساب الملكية العقارية في الأراضي محل سند رسمي، ما دفع بمدير الأملاك الوطنية بإرسال مذكرة لاستبعاد هذه العقارات من هذه الاجراءات استنادا إلى القرار رقم 146 الصادر عن المحكمة العليا³.

فالقانون 02/07 يوجب توجيه طلب فتح التحقيق ومعاينة حق الملكية الى مسؤول مصالح الحفظ الذي يوكل له فتح التحقيق العقاري -كما سنبين لاحقا- حيث يتحقق عن الحياة في حد ذاتها بعناصرها وشروطها، أو إذا كان العقار حررت بشأنه سندات قبل 1961، ما يضبط ويحدد سلطة أعوان الهيئات في الشروط الموضوعية والشكلية لمعالجة هذه الحالات وبالتالي تلافي الغموض أو التفسير الذي قد يولد اشكالات كما في المرسوم 352/83، فكلما كانت القواعد القانونية ضابطة ومنظمة لوضعية معينة مع تحديد الشروط والمسؤوليات كانت أكثر تحقيقا للأمن القانوني للأفراد والهيئات في حد ذاتها.

1. يراجع في ذلك المنشور الوزاري، المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن اعتراف بالملكية، الصادر بتاريخ 1984/06/09 زد على ذلك أن سكوتهم يعد موافقة على تحرير عقد الملكية وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 71952 الصادر بتاريخ 1990/09/24، وبالتالي فأبي اعتراض قضائي على ذلك يعد مخالف للقانون.

2. منشور وزاري مشترك، رقم 5413 المتعلق بكيفيات العملية لتنفيذ اجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الصادر بتاريخ 1988/06/21.

3. مذكرة رقم 873، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، الصادرة بتاريخ 1999/02/21.

الفرع الثاني: التحقيق ومعاينة الملكيات العقارية: تميزت اجراءات التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 عن عمليات مسح الأراضي أنها اختيارية¹، وتكلف بهذه الاجراءات حسب ما جاء في القرار الوزاري المشترك المؤرخ ب2022/07/11 مصلحة الحفظ العقاري وعلى الخصوص مكتب الشهر العقاري بالمديرية الولائية لمسح الاراضي والحفظ العقاري² حيث يمكن لكل من رأى أنه تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون أن يتقدم بطلب لفتح التحقيق في حيازته أو في التثبيت من معطيات عقاره لإثبات الملكيات لأصحابها وتسليمهم سندات بذلك، وهناك طريقتان لفتح التحقيق العقاري لمعاينة وإثبات الملكيات العقارية:

أولاً: الاجراءات الفردية لمعاينة حق الملكية: جاء في نص المادة 6 من القانون 02/07 أنه يجوز فتح التحقيق العقاري بصفة فردية في أي وقت من طرف الحائز أو الشركاء على الشيوخ في الحيازة إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي المختص اقليمياً، مقابل وصل استلام يبين فيه تاريخ ايداعه لهذا الطلب مع رقمه، المسجل في السجل الخاص بذلك، هذا لاعتبار أن لهذا التاريخ أهمية في احتساب آجال التحقيق أو الطعن³.

ويكون هذا العقار دون سند أو بسند محرر قبل 1961/03/01 ويتم دفع الطلب لفتح التحقيق العقاري إلى الموظف المسؤول في مديرية الحفظ العقاري متى شاء لأن هذا التحقيق جوازي كما سبقت الإشارة إليه، وفي الحالتين سواء كان العقار دون سند أو بسند محرر قبل 1961/03/01 فهي تتم بنفس الاجراءات ونفس المراحل.

1. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 139.

2. المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ ب2022/07/11، السابق الذكر.

3. فريد بقة، المرجع السابق، ص 230.

ويكمن الاختلاف فقط في الوثائق التي يشملها الطلب،¹ وقد جاء في المواد 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 147/08 على أن الطلب يرفق وجوبا بمجموعة من الشهادات والإثباتات التي يملكها الحائز على حيازته وهي:

فبالإضافة إلى تصريح شرفي مصادق عليه من الهيئات المختصة، ملف تقني يحتوي: مخطط طبوغرافي للعقار معد من طرف مهندس خبير عقاري ويكون ملحقا ببطاقة وصفية تبين طبيعة العقار ومساحته وأسماء الشاغلين المجاورين، هذا بالإضافة إلى كل وثيقة تسمح للحائز بإثبات حيازته²، ويلاحظ أنه في هذا القانون أيضا اغفال للعمل بشهادة الحيازة كما في دعاوي إثبات الملكية أو الحيازة، وهي من أهم السندات المثبتة للحيازة.

أما بخصوص الطلب لفتح التحقيق الفردي لمالكي العقارات الذين لهم سندات قبل 1963/03/01، فهي ترفق بالإضافة إلى ما سبق من الوثائق: الإشارة إلى نوع السند وتاريخه ومراجع الشهر إن وجدت هذا فضلا عن صورة طبق الأصل عن هذا السند مصادق عليها³.

وعلى عكس الاجراءات السابقة المتعلقة بإعداد عقود الشهرة والتي كانت تتم على مستوى الموثقين فإن عمليات التحقيق العقاري تتم تحت مسؤولية وإشراف هيئة هي مديرية الحفظ العقاري التي تكون ملزمة بتوفير كل الشروط والوسائل لتحقيق أفضل ضمان

1. يراجع في ذلك المادة 4 من القانون 02/07، السابق الذكر. ونادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 347 وما بعدها.
2. المواد 03 و 04 من المرسوم التنفيذي 147/08، السابق الذكر.
3. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 350.

لحسن سير هذه الاجراءات¹، مما يوفر الأمن القانوني للأفراد من حيث الشفافية والدقة في التحقيق واكتساب الحقوق العقارية بموجب نصوص القانون المدني التي تُؤمن اكتساب الملكية العقارية بواسطة الحيازة بعد مدة معينة مقررة قانونا مع توفر عناصرها وشروطها للمالك الظاهر وبموجب نصوص القانون 02/07، فبعد جعل المرسوم 352/83 من استقرار الاملاك العقارية في وضع اللأ أمن، وذلك بالتسليم لمن ليس لهم الأحقية في عقارات واسناد الحقوق لغير أصحابها، أحاط هذا القانون الحائز المالك الظاهر بمجموعة من السبل التي تحترم وضعه والاطمئنان لتطبيقها².

ثانيا: الاجراءات الجماعية لمعاينة حق الملكية: نصت المادة 06 من القانون 02/07 أنه يمكن فتح تحقيق عقاري وفي إطار إنجاز البرامج المتعلقة بالبناء والهيئة العقارية أو ريفية أو الحضرية وذلك بصفة جماعية³.

يتم ذلك من خلال قرار صادر عن الوالي أو باقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي يتضمن فتح التحقيق العقاري في المنطقة أو المناطق المعنية بإنجاز هذه البرامج حيث يقوم بتحديد المجال المعني بالتحقيق وما تقتضيه هذه العمليات من استشارات للهيئات المختصة حسب المشروع سواء مديريةية المصالح الفلاحية أو التعمير أو مصالح الحفظ العقاري وغيرها⁴.

1. حمة مرامرية، مداخلة بعنوان: دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، 27-28/02/2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012، ص 5.

2. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 28.

3. يراجع في ذلك المادة 6 من القانون 02/07، السابق الذكر.

4. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 264.

يظهر الهدف من هذه الاجراءات هو اتمام تنفيذ هذه البرامج وتسوية وضعيات العقارات التي تكون محلا لإنجاز المشاريع من خلال تحديد مالكي العقارات والتمكن من اجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وهي اجراءات تتم في إطار احترام النصوص الواردة في القانون المدني المتعلقة باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، ومعاينة الملكيات من خلال التحقيق الجماعي، حيث يمكن الدولة من الحلول محل الملاك وتفرض عليهم الاجراءات المقررة لصالحهم وللصالح العام رغم أن العمل بأحكام التقادم المكسب ليس عن النظام العام¹.

وجدير بالذكر في هذا الإطار أن طلب للتحقيق الجماعي التحقيق في الملكيات العقارية يرفق بنفس الوثائق المذكورة في التحقيق لمعاينة الملكية الفردية، كما يضبط الوالي في قراره مدة 15 يوما يتم خلالها ايداع الطلبات.

ويقوم مدير الحفظ العقاري بمراسلة رؤساء المجالس البلدية وكل الهيئات المعنية بنسخ من هذا القرار الذي يكون موضوع نشر واسع لمدة شهر قبل البدء في تسلم الملفات، حيث تدرس الطلبات على مستوى اللجنة المشكلة في مديرية الحفظ العقاري، ليعين على إثر ذلك محقق عقاري عن طريق مقرر في حالة قبول الطلب من طرف اللجنة، أما في حالة رفضه فيصدر المدير الولائي للحفظ العقاري مذكرة رفض تسلم للمعني قابلة للطعن أمام الجهات القضائية².

ثالثا: سير عمليات التحقيق العقاري لمعاينة الملكيات العقارية: ويتم التحقيق

العقاري لمعاينة هذه الأملاك تحت سلطة وإشراف مسؤول مصالح الحفظ العقاري، حيث

1. نذير بيوت، مقال بعنوان معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، منشور

بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، ج 03، قسم الوثائق، 2009، ص 25.

2. يراجع في ذلك التعلية 003، السابقة الذكر.

يطبق التدابير القانونية ويخضع للنصوص المقررة لهذه التدابير، وتتضمن اجراءات التحقيق بداية بأعمال تحضيرية تليها أخرى ميدانية كما يلي:

1- الأعمال التحضيرية لسير عمليات التحقيق العقاري: وهي أهم مراحل التحقيق

العقاري، حيث يتمكن خلالها المحقق العقاري من التزود بكل ما أمكنه من الوثائق والمخططات اللازمة لتحديد الحقوق التعيين الحقيقي للعقار محل الطلب، هذا فضلا عن كل الاتفاقات المنصبة عليه، وكل ما يتعلق بهذا العقار من معلومات حيث يسمح له بالتدقيق في جميع الحقوق الواردة على العقار، حيث يسمح له بالاتصال بكل مصلحة أو إدارة لتساعده في عملية التحقيق.

حيث يتعين على المحقق العقاري التأكد الجيد من العقار وطبيعته وحدوده وملاكه أو الحائز به سواء فردا أو على الشيوع، وكل السندات المثبتة في حال العقارات التي لها سندات قبل 1961¹.

2- الأعمال الميدانية لسير عمليات التحقيق العقاري: جاء في نص المادة 11

من المرسوم 147/08 أنه على المحقق العقاري التوجه إلى موقع العقار محل الطلب حيث يعاينه رفقة صاحب الطلب، حيث يتأكد من كل الأشخاص والشهود الحاضرين مع الحائزين أو الملاك المجاورين عن الوضعية القانونية للعقار هذا فضلا عن معاينة العقار المادية،² وتتخلص أهداف هذه المعاينة في:

أ- توضيح وضعية العقار: يتم توضيح العقار بداية من خلال المخططات المرفقة

للملف وضبط الحدود وبيان طبيعة العقار وملاكه مقارنة بالواقع الميداني وهذا بالاعتماد على تصريحات الشهود والمجاورين، وذلك لتفادي التصريحات الكاذبة والتعدي على حدود

1. المادة 10 من المرسوم التنفيذي 147/08، السابق الذكر. والتعليمة 003، السابقة الذكر.

2. المادة 11 من المرسوم التنفيذي 147/08، السابق الذكر.

الغير، هذا مع التأكد من محتوى العقار المادي وحالات الأعباء المثقل بها وكل الارتفاقات¹.

هذا ويتأكد المحقق العقاري جيدا من حدود العقار وكل المعلومات التي تخصه دون أن ينسى تسجيل أي عارض يتعرض له أثناء التحقيق².

ب- التأكد من علاقة صاحب الطلب والعقار: حيث يتأكد المحقق العقاري من العلاقة بين صاحب الطلب المقدم لمديرية الحفظ العقاري والعقار محل الطلب وهنا يميز المشرع بين حالتين:

- **في حالة الحيابة:** وفي هذه الحالة يقوم المحقق العقاري بالتأكد من الحيابة كواقعة مادية صحيحة وهذا بالرجوع إلى قواعد القانون المدني سواء ما يتعلق بشروطها أو عناصرها، وهذا من خلال كل ما يثبت ذلك من وثائق وشهادة الشهود، وكل ما يثبتها لمدة كافية تسمح باكتساب العقار بالتقادم المكسب طبقا للنصوص المقررة لذلك³.

- **في حالة العقارات بسندات محررة قبل 1961/03/01:** رغم صحة السندات المحررة بخصوص هذه العقارات وحجبتها في إثبات الملكية العقارية، إلا أنها لا تعكس الوضعية العقارية الحقيقية خاصة ما تعلق بالملاك لذلك وجب التحقق واجراء تحريات إضافية بخصوصها⁴.

1. التعلية رقم 003، السابقة الذكر.

2. حيث يتأكد المحقق العقاري بأن العقار ليس في أرض ممسوحة أو تابعة للأملك الوطنية أو الوقفية أو ملكية خاصة للغير، أو حائز آخر كما يمكنه مراسلة كل الهيئات والمصالح المعنية بذلك، هذا فضلا عن امكانية الاستعانة بالمهندس الخبير العقاري في حالة احتاج لخبرة ميدانية.

3. يراجع في ذلك مواد من 808 من الأمر 58/75، السابق الذكر المتعلقة باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

4. عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، ط 12، الجزائر، 2010، ص 329.

وهذا للتأكد من عدم وجود سندات أخرى مشهورة تخصها أو حقوق تتعلق بالغير أو أي اشكال يخص صاحب الطلب أو العقار يمكن أن تتعارض مع ادعاءات صاحب الطلب بشأن هذا العقار¹.

والملاحظ وإعمالاً لمبادئ الأمن القانوني في هذا الإطار ومقارنة بعمل فرق المسح المتعلقة بالمسح العقاري العام، يلاحظ أن عمل المحقق العقاري يتسم بكثير من الدقة والتحري والشفافية والتأكد من الوثائق ومقارنتها بتلك الموجودة في المخططات الهندسية فأغلب اشكالات نظام الشهر العيني تتعلق بمرحلة المسح وبالأخص عمل الفرق المسحية وذلك بسبب عدم دقة أعمالها وتهاونها في أغلب الأحيان، مما يؤثر على باقي المراحل فرغم الوضوح الذي تتسم به القواعد القانونية المنظمة لعمليات المسح العقاري والالتزام الذي يميزها لا يكفیان لإتمام هذه العمليات كما يجب.

فمقارنة بما توفره السلطات الممنوحة للمحقق العقاري في أداء مهامه رغم أن عمله ظاهرياً يبدو أسهل بحكم تعلقه بعقار محل الطلب قد يكون واحداً فقط، عكس عمليات المسح التي تتعلق بقطاعات وأقسام تخص مساحات شاسعة من بلديات معينة وملاك متعددين في قرار المسح، لكن ذلك ليس بدافع لسوء إدارة هذه العمليات، خاصة إذا توفر الكادر البشري الكافي والمؤهل والتقنيات الحديثة للقياس والطبوغرافيا.

3- تحرير محضر المعاينة: بعد انتهاء المحقق العقاري من الأعمال الموكلة له خلال خمسة عشرة يوماً التالية على الأكثر من انتهاء عمليات المعاينة الميدانية للعقار محل الطلب، يحرر المحقق محضراً يسجل فيه كل النتائج التي توصل إليها، أي كل ما تعلق بالعقار وحائزها هذا بالإضافة إلى كل الأحداث أو الاعتراضات أو العوائق التي واجهت مهمته ومدى توفر الحيابة وعناصرها والمدة التي مضت عليها، وحدود العقار

1. فريد بقة، المرجع السابق، ص 233.

وطبيعته وكل ما يتعلق به من اتفاقات وحقوق إن وجدت أو مالك العقار والسند المقرر لذلك وتاريخه ووضعية العقار الحقيقية وكل ما يثبت علاقة المالك أو الحائز بالعقار¹.

وبعد تحرير هذا المحضر خلال مدة ثمانية أيام يشهر بشكل واسع حيث يقوم المحقق العقاري بإرسال نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه ويعلق لمدة ثلاثون يوم ليتم الاطلاع عليه من طرف الجمهور بقصد اعلامهم ليعترض على تلك المعلومات كل صاحب مصلحة².

والمادة 11 من القانون 02/07 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي 147/08 أن هذه الاعتراضات تقيد بتاريخها في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول الحفظ العقاري، بل وعند الاقتضاء يعيد المحقق العقاري التنقل إلى محل العقار قصد دراسة هذا الاحتجاج³.

ثم يقوم بجلسة صلح في فترة ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تقييد الاحتجاج وحسب نتائجها يحرر محضر إما بالصلح أو بمحضر عدم الصلح حيث يسلمه للأطراف ويمنحهم مهلة شهرين للتوجه للجهات القضائية للفصل في النزاع المطروح⁴.

لقد أغفلت مواد القانون 02/07 وكذا المرسوم التنفيذي 147/08 الإشارة إلى الاجراءات بعد الحكم القضائي لكن كتيب تقنيات التحقيق العقاري أشار إلى أن الحكم يجب أن يكون نهائيا وحائز على قوة الشيء المقضي فيه ليؤخذ بالنتائج التي جاءت به في تقرير حق الملكية العقارية.

1. يراجع في ذلك التعلية 003، السابقة الذكر والمادة 10 من القانون 02/07، السابق الذكر. حمة مرامية، المرجع السابق، ص 6.

2. نادية قادري، مجال الأخذ بالحيازة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 363.

3. المادة 11 من القانون 02/07، السابق الذكر.

4. المواد 14 - 16 من المرسوم التنفيذي 147/08، السابق الذكر.

وهذا قصور من المشرع الجزائري في تنظيم هذه المسألة، كان أبدى به الإشارة إليها في القانون صراحة لأنها مرحلة مهمة من مراحل إثبات الملكيات العقارية وانسابها إلى مالك معين¹.

أما في حالة عدم وجود اعتراضات ومرور الآجال المحددة لذلك أو في حال رفض الاعتراضات لعدم جدواها يحرم المحقق العقاري محضر نهائي بالنتائج المتوصل إليها.

كما نصت على ذلك المادة 19 من المرسوم 08/147 حيث يدرج في هذا المحضر كل النتائج المتوصل إليها مع معالم العقار التي وضعها المهندس الخبير العقاري على نفقة صاحب الطلب، في ملف يحتوي على كل الوثائق المتعلقة بالتحقيق إلى مدير الحفظ العقاري الولائي².

الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن التحقيق العقاري: جاء القانون 02/07 بأهداف

تطهير الملكيات العقارية وتسوية وضعية العقارات التي ليس لها سند التي يمارس أصحابها الحياة ولتمكنهم من تملك هذه العقارات عن طريق التقادم المكسب، أو يملكها أصحابها بموجب سندات حررت في ظروف الاستعمار وتحت أوضاع لم تفرز اسناد حقوقهم لهم من خلال سندات لا توضح هذه أوضاع عقاراتهم الحقيقية، فتكليف الحقوق وتقريرها لأصحابها وتحقيق الأمن القانوني لهم من خلال مبدئي التوقع المشروع والوضوح المكرس بنصوص هذا القانون هو الغاية الأسمى له، لكن رغم ذلك حمى هذا القانون أيضا الغير الذي يسعفه تدارك آجال الطعون بمنحه حق الاعتراض والاحتجاج قضائيا، ليتحقق له أيضا الأمن القانوني في حال كان الملتمس بالطلب بموجب هذا القانون معتد، حيث كفل له المشرع حقه، ويمكن إجمال آثار التحقيق العقاري كما يلي:

1. نادية قادري، مجال الأخذ بالحياة والتقدم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في الجزائر، المرجع السابق، ص 364.

2. المادة 13 من القانون 02/07، السابق الذكر، والمادة 19 من المرسوم 147/08، السابق الذكر.

النتيجة الأساسية للتحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 هي الاعتراف بالملكية العقارية وتسليم السندات التي تثبت ذلك لمستحقيها، وهذا بموجب المواد من 14 إلى 16 من هذا القانون¹.

فإذ أثبتت النتائج الايجابية للتحقيق أحقية كل من الحائز وصاحب السند الذي حرر قبل 1961/03/01 في ملكية العقار، فإن مدير الحفظ العقاري الولائي يكون ملزما بما ما جاء في المحضر النهائي الذي أعده المحقق العقاري إلا إذا أثبت العكس²، ويقوم بإصدار مقرر الترقيم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية³.

هذا المقرر الذي يعين بموجبه المالك والطبيعة القانونية للعقار وحدوده وبدقة وفقا للمعلومات الموضحة في المخططات الهندسية المرفقة حيث يعكس هذا المقرر وبصورة واضحة مطابقة للواقع الحالي للعقار⁴.

ليتولى إثر ذلك المحافظ العقاري شهر هذا المقرر في السجل العقاري ثم يعد سند الملكية الذي يسلمه مسؤول الحفظ العقاري للمعني⁵.

ويفهم المخالفة فإنه تبين أن التحقيق العقاري أسفر عن نتائج سلبية وأنه لاحق لا للحائز أو لمالك العقار صاحب السند الذي حرر قبل 1961/03/01، في ملكية هذا العقار وفقا لما تقتضيه أحكام القانون المدني والاجراءات المقررة في القانون 02/07.

وعملا بالمادة 17 من القانون 02/07 فإن مدير الحفظ العقاري يصدر مقرا مسببا برفض الترقيم الذي يبلغ للمعني أو الوالي حسب حالة الطلب إذا كان التحقيق

1. يراجع في ذلك المواد من 14 إلى 16 من القانون 02/07، السابق الذكر، وعبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 277.
2. من كتيب تقنيات التحقيق العقاري، ص 56.
3. يراجع في ذلك النموذج الملحق بالمرسوم 147/08.
4. حمة مرامرية، المرجع السابق، ص 63.
5. المادة 15-16 من القانون 02/07، السابق الذكر.

فردى أو جماعى فى أجل ستة أشهر من تاريخ طلب فتح التحقيق وذلك لمنح صاحب الطلب المجال للطعن فيه أمام الجهات القضائية¹.

حيث كفلت الجهات القضائية وبموجب المرسوم التنفيذى 147/08 كل الضمانات التى تحمى حقوق الملاك الحقيقين والمجاورين والأملاك الوطنية والوقفية، لذلك فعلى كل صاحب مصلحة تقديم اعتراضه قضائياً فى نتائج التحقيق إذا أفضى الاعتراض الإدارى إلى نتيجة سلبية.

حيث يمكن الطعن فى التقييم العقارى وطلب الغاءه فى حال وجود إنبات ما يعكس الوضع الحقيقى للعقار أمام المحكمة الإدارية²، بل ويمكن تحريك الدعوى العمومية فى حال إنبات وجود تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة أدت إلى اكتساب هذه الحقوق³.

إن آلية التحقيق العقارى بموجب القانون 02/07، كفيلة بتطهير الملكيات العقارية اختيارياً لكل طالب حيث تتم تحت رقابة وسلطة الجهات الإدارية وتحقيق معمق يكفل الوضوح ومبدأ الثقة المشروعة وكل سبل الطعن للمالك والحائز والهيئات الإدارية كما للغير.

حيث تسمح للمالك الحائز تملك عقاره بسند مشهر ومثبت لوضعه مما يوفر له استقرار وضعه، وتلافى امكانية الاستيلاء والاعتداء على أملاك الغير وذلك إذ توفرت كل الشروط والظروف وطبقت القواعد القانونية المنظمة لهذه العملية بالتحقيقات وبالصورة التى نظمت بها خاصة ما تعلق بالتحقيقات الميدانية.

1. المادة 17 من القانون 02/07، السابق الذكر.

2. وذلك لأن المقرر الصادر من مسؤول الحفظ العقارى صادر عن جهة إدارية وبالتالي فالمحكمة الإدارية هى المختصة فى النظر فيه.

3. يراجع فى ذلك المادة 18 من القانون 02/07، السابق الذكر.

كما تسمح لكل من له سند لم يعكس الوضعية القانونية والواقعية لعقاره حرر قبل 1961 أن يسوي وضعه فهو يضع الإطار القانوني لتطهير الملكيات العقارية بالصورة المثلى.

لكن رغم هذه الايجابيات إلا أنه يلاحظ كذلك بعض السلبيات التي تؤثر على الأمن القانوني لكل من يلجأ لهذا الاجراء.

حيث حصر المشرع امكانية التحقيق في شخصين فقط الحائز وصاحب السند الذي حرر قبل 1961 ولكن المتأمل للوضعيات العقارية التي تثير النزاعات يلاحظ أنها لا حصر لها، ويمكن حلها بواسطة هذه الآلية، ومثال ذلك العقارات التي لها سندات غير واضحة ولا يعكس وضعها القانوني بعد 1961، والعقارات التي أدخلت فيما يسمى العقارات الغير مطالب بها وغيرها، ويلاحظ ان المشرع ضمن المرسوم التنفيذي 393/21 قد نص في المادة 10 منه على أن معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري يشمل كل العقارات مهما كانت طبيعتها القانونية فقط عليها الا تكون قد خضعت للمسح العام للأراضي، لكن هذا النص رغم ما فيه من حلول للإشكالات المطروحة سابقا، إلا أنه يكتنفه الغموض والآن أمن القانوني فالمفروض التعديل عليه أن يشمل القانون 02/07 لتتبعه المراسيم التنفيذية واضحة ومفصلة، فما هذا النص القانوني الا تفصيل لإعادة الهيكلة الجديدة بعد الدمج بين هيئتي المسح العقاري العام والمحافظة العقارية¹.

كذلك ما يهدد الأمن القانوني بهذه الآلية فهو عدم وصول القانون 02/07 وطريقة العمل به والفائدة المتأت منه رغم آليات الشهر المعتمدة وقاعدة لا بعذر يجهل القانون،

1. المادة 10 من المرسوم التنفيذي 393/21، السابق الذكر.

ما ساهم في محدودية العمل به، مقارنة بغيره مثلا القانون 15/08 الذي يلاقي صدا كبيرا عند كل تجديد للعمل به.

فالقيمة الحقيقية للقانون تكمن في امكانية الوصول له، ليتمكن الأفراد من الوصول إلى حقوقهم والتمتع بها، ففعالية أي قانونية هي تمكن الأفراد من تحقيق حقوقهم قبل اللجوء إلى تحصيلها عن طريق القضاء ليتحقق الهدف الأساسي من تحقيق مبادئ الأمن القانوني.

إن أي تشريع هدفه تحقيق الأمن القانوني الذي يستوجب مراعاة الحاجات الاجتماعية لأفراد المجتمع، وهذا ما يسعى إليه المشرع من خلال حمايته للحيازة، حيث أفرد لها حماية في نصوص القانون المدني وضح فيها العناصر والشروط التي يجب أن تتوفر لتحقيق هذه الحيازة، ضمن تحديد دقيق وواضح ليتكامل هذا التكريس بشهادة الحيازة التي تمنح له ليحمي حقه في حدود القانون، لكن بالتوازي مع ذلك مُنح للحائز بمناسبة العديد من الامتيازات هددت الوضع القانوني له وللمالك الحقيقي في حالة ظهوره، يختم اللجوء الى شق آخر من الحماية تمثلت في الحماية القضائية من خلال عدة دعاوى كضمانات قررها للمشرع لتأمين المالك والحائز في إطار مبادئ الأمن القضائي والأمن القانوني.

كذلك قرر المشرع الجزائري وضع وسائل لإثبات وحماية ملكيات المالك الظاهر قانونا بعد تحقق الشروط والعناصر الضرورية وبعد مرور مدة معينة من الزمن من خلال آلية التقادم المكسب طرحت أيضا أشكال قانوني تمحور حول اعمال هذه الآلية في العقارات المشهورة سببت تضاربا قضائيا بصدور العديد من القرارات المجيزة له وأخرى تعارضه، بالإضافة الى آلية قانونية لإثبات ملكيات العقارية، وذلك بمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07، حيث يسمح للأفراد من تقرير حقوقهم في ملكياتهم المحازة وهذا إعمالا لمبدأ التوقع المشروع الذي يحفظ الحقوق، لكن يؤخذ عليه أيضا حصره في حالتي تقرير الملكية بالتقادم والعقارات التي لها سندات لا تعكس وضعها قبل 1961/03/01، كان بإمكان هذه الآلية لو وسع حالات العمل بها لساعدت في تطهير العديد من الملكيات العقارية وتحقيق الأمن القانوني للمالك الظاهر.



باعتبار الملكية العقارية الخاصة موضوع هذه الدراسة أكثر المجالات طرحا للمنازعات أمام الجهات القضائية هو أمر يعكس واقع الأمن القانوني فيه، حيث بينت هذه الدراسة مدى جودة الآليات المكرسة لها إذ تراوحت بينها كقواعد قانونية تشريعية ووضعها أثناء تطبيقها وتأثيرها في الواقع العملي مع وضعيات معقدة جدا في المجال العقاري ترتبط بإرث استعماري مع ازدواجية العمل بالنظامين الشهر الشخصي والشهر العيني فبالرغم من الأخذ بهذا الأخير منذ 1975 بالإضافة إلى ارتباط تطهير الملكيات العقارية بالمسح العام العقاري وما يصاحب ذلك من اشكالات.

فرغم أن مضمون القواعد القانونية أي كانت هو في الأصل ينشد الوصول إلى الأمن القانوني، إلا أن الاعتراف به وإيضاح مبادئه في النصوص المنظمة لم يجسد بعد رغم النص عليه في الدستور، فالاعتراف بهذه الفكرة وربطها خاصة بمجال الملكية العقارية الخاصة موضوع الدراسة يزيل الضبابية ويحدد معايير جودة النصوص المنظمة له خاصة إذا قيست من طرف كل الفاعلين ومساهمة كل الأطراف من مشرعين ومحافظين عقاريين ومسؤولي مديريات المسح العقاري والأملاك الوطنية وقطاع الفلاحة والثقافة والطاقة والنقل والسياحة والصناعة والاستثمار وغيرهم، وذلك بطرح اشكالات الواقع التطبيقية للنصوص القانونية ومعالجتها في ظل احترام مبادئ الأمن القانوني الذي يضمن استقرار الأوضاع القانونية المحققة مع اقتراح حلول للإشكالات المطروحة قبل تفاقمها، مع تحقيق الثقة والاطمئنان والائتمان العقاري، وتتويجا لهذا البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج نبرزها فيما يلي:

1. تحقق الأمن القانوني للملاك بإجراءات المسح العقاري العاملذي يعد السبيل الوحيد لتحديد النطاق الطبيعي للأوعية العقارية ويحققالجرد الوصفي والتقييمي لهذه

الثروات ويُمكن من وضع قاعدة معطيات دقيقة وشاملة خاصة بعد إدخال آلية الرقمنة، التي عليها تبني باقي النتائج.

2. جُنِدَ المشرع الجزائري مجموعة من الهيئات لتسهر على المسح العقاري العام، ثم تسجيل الأوعية العقارية في سجلات مرقمة خاصة بها في المحافظة العقارية، وهي أليات تتسم بالوضوح في المعالجة من خلال قواعد قانونية بينت الصلاحيات الممنوحة السلطات من تسيير وتنظيم والآثار المترتبة على هذه العمليات من حقوق والتزامات لكل الأطراف لكن شابها العديد من الاشكالات عمليا حالت دون تحقيق اهدافها وكانت مثار منازعات في عديد المرات.

3. الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باعتباره نتيجة بحث وفحص وتمحيص فهو بطاقة الهوية للعقار وحجته ووسيلة للإثبات فمن خلالها يتحقق لحامله الثقة والائتمان العقاري والامن القانوني حسب المادة 15 و16 من الأمر 75/74.

4. يتسم الدفتر العقاري بالحجية النسبية وقد انعكس ذلك سلبا على وضعيات الملاك حيث ظهر ذلك من خلال النتائج المضاربة التي تمس بالأمن القضائي لهم في القرارات والأحكام القضائية في حالة منازعات.

5. حماية المشرع الجزائري للمعاملات العقارية بإضفاء الصيغة الرسمية عليها ضمانا وحماية لحقوق المتعاقدين وتحقيقا لمبادئ الأمن القانوني من خلال إجراءات التوثيق بالقانون 02/06.

6. تحقق مبادئ الامن القانوني بالاعتماد على الرخص والشهادات الصادرة من السلطات المسيرة للمجالات العقارية بإحداث التغييرات المادية في العقارات من تجزئة وبناء وهدم وغيرها خاصة بعد استحداث منصة الكترونية لتسريع اجراءات الحصول عليها.

7. نص المشرع موجب القانون المدني على الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية كأثر من آثار الحيابة، إذ تحققت عناصرها وشروطها، لكن ذلك يتناقض مع

مبادئ الشهر العيني المعتمد في الجزائر وهي مبدأ حضر تملك الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب ومبدأ القيد المطلق، ولم ينص لا في الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أضمن أحكام القانون المدني على مجالات وحدود أعمال هذا النظام ونطاقه، ما سبب إرباكا ولا أمنا قضائيا من خلال تضارب الاجتهادات القضائية في المسائل التي تنظر في هذه الحالات.

8. التقادم المكسب وسيلة إثبات ناجعة في العقارات التي ليس لها سند مثبت، فله وظيفة جوهرية لحماية وتأمين الأوضاع الظاهرة.

9. وضع المشرع آلية قانونية ناجعة للتحقيق والإثبات الضرورية من خلال القانون 02/07، ليتسنى لكل مالك ظاهر على أثار إجراءات معينة الحصول على سندات تعكس وضعيته، وهي اجراءات محددة لكل حائز توفرت فيه الشروط والعناصر المقررة قانونا، بالإضافة إلى العقارات التي يمتلك أصحابها سندات حررت قبل 1961/03/01، ولا تعكس وضعيتها العقارية، في إطار مبدأ مشروعية الطلبات ومشروعية السندات المحصلة. لكن يؤخذ عليه عدم شموليته لعدد الحالات الملكيات التي يمكن أن يتم تطهيرها بواسطة هذا القانون.

وعلى ضوء ما سبق من نتائج أخيرا نصل إلى جملة من المقترحات التي يمكن أن تحقق الأمن القانوني للمالك في مجال الملكية العقارية الخاصة نوجزها فيما يلي من نقاط:

1. القيام بحملة وطنية شاملة لإتمام عمليات المسح العقارية تتضمن التجنيد الاعلامي واسع النطاق، وفي كل الوسائط الاعلامية والسمعية والبصرية مع استخدام وسائل التواصل الاجتماعي لما لها من فاعلية في الوصول وتفعيل اجراءات المسح العقاري العام بالأقسام والقطاعات.

2. ضرورة الاعلام الجيد للقانون 02/07، لكل صاحب طلب فردي أو جماعي على أن تسيير كلا العمليتين بالتوازي، مع ضرورة العمل على تعديله ليشمل وضعيات أثر تستلزم التطهير.
3. التكوين الجيد للمساحين قبل بدأ عمليات المسح العقاري أو التحقيق العقاري والاستعانة بالخبراء القانونيين والمهندسين، مع تفعيل الرقابة أو تشديدها مع إصدار تنظيم لعقوبات مشددة للمخالفين منهم ومتصيدي عمليات الاحتيال والتزوير ومنح الملكيات لغير مستحقيها من الموظفين والأعوان المكلفين.
4. استعمال كل الوسائل التكنولوجية الحديثة مثل التطبيقات المرتبطة بالخرائط العالمية والطائرات دون طيار في قياس المساحات مع الربط بالمعلومات الكترونيا، هذا فضلا عن استخدام برامج لحفظ قواعد البيانات على مستوى مركزي مع الرقابة الدائمة لها وتفعيل خاصية الانذارات الالكترونية في حالة المساس بهذه القواعد دون أساس قانوني ومشروع.
5. تدعيم الرقمنة المعتمدة ببرامج الذكاء الصناعي وتفعيلها مع الاعتماد على سبل الأمن السيبراني العالمية مع الاعتماد على الخبرات الوطنية لأداء الخدمات المتعلقة بالمعاملات في المجالات العقارية كالبناء والهدم والردم والتجزئة والتخطيط العام بنظام المدن الذكية.
6. تفعيل مبدأ القيد المطلق لنظام الشهر العيني وذلك بعدم إلغاء النتائج المحصلة وتباعاً إلغاء كل المواد المتناقضة في هذا الإطار.
7. إعطاء الحجية المطلقة للدفتري العقاري، وعدم إمكانية الطعن فيه أو إلغائه مع منح مدة معينة كخمس سنوات لكل من له احتجاج ليتقدم به قضائياً وإلا أصبحت الحقوق قارة لتحقيق الأمن القانوني للملاك وزرع الثقة والائتمان العقاري للملاك الأمر الذي ينعكس على كل النواحي خاصة الاقتصادية منها.

8. التأسيس لصندوق التعويض عن الأضرار الناجمة عن سوء إدارة عمليات المسح وأخطاء الهيئات المعنية بتنظيم وتسيير الملكيات العقارية مع عدم المساس بأصول الحقوق المشهورة.
9. ضبط الرخص وشهادات التعمير بحيث تخصص كل العمليات التي تأتي على العقارات مع تسهيل اجراءاتها وتدعيمها بالرقمنة مع إعادة النظر في آجال إصدارها خاصة رخصة الهدم لما لها من خطورة وضرر على الأشخاص والعمران والبيئة.
10. إعادة النظر في إجراءات منح شهادة الحياة خاصة المدة المقررة لاستخراجها ورفعها إلى الحد الذي يمكن التأكد فيها من واقعة الحياة وعناصرها وشروطها، مع ضبط آثار منحها خاصة ما تعلق برخصة البناء وتقرير الرهون، وكل ما يؤثر على الأمن القانوني للمالك الحقيقي في حال ظهوره.
11. الزام لحائزين بالحصول على شهادات الحياة لحماية وضعهم القانوني مع ضرورة تقديمها كوثيقة أساسية لتبريره حيازتهم إداريا أو قضائيا.
12. الغاء بصورة مستعجلة لكل تقرير كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب في العقارات المشهورة، وتوضيح موقف المشرع الجزائي من ذلك بإضافة مادة في القانون المدني لإزالة أي لبس قضائي وتفاذي تناقض القرارات والأحكام في هذا الإطار.
13. توحيد الاجتهادات القضائية في المنازعات عموما والعقارية خصوصا وذلك بالنشر المستمر خاصة ما تعلق بالمسائل المعقدة التي تثار كثيرا على مستوى المؤسسات القضائية مع إجبارية العمل بها مع تبني فكرة تخصص القضاة خاصة في المادة العقارية الأمر الذي ينعكس إيجابا على جودة الأحكام لتحقيق استقرار الأوضاع القانونية للملاك.
14. خلق الانسجام بين نصوص القانون المدني وأحكام الشهر العقاري خاصة ما تعلق بالحياة واكتساب الملكيات العقارية في المناطق الغير ممسوحة، لما لها من عائد على استقرار أوضاع الملاك الظاهرين.

15. ربط الملاك برقم تعريف وطني يمكنهم من الاطلاع الكترونيا على وضعيات عقاراتهم، بالإضافة إلى تدعيم تقديم الخدمات ذات الصلة الكترونيا، وتعميم ذلك وطنيا مع الاعلام الواسع النطاق بهذه الجهود للوصول لمتلقيها وتحقيق الأمن القانوني وزرع الثقة والائتمان في الهيئات المنظمة والمسيرة للأملاك العقارية الخاصة.

تمت في 2024/05/29.

والحمد لله رب العالمين



قائمة

المصادر والمراجع

أولا : المصادر

أ. الدساتير

1. الأمر 97/76، المؤرخ في 1976/11/01، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بالقانون 01/16، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 2016/02/06، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2016.
2. المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 2020.

أ.القوانين العضوية

1. القانون العضوي 12/11، المؤرخ في 2011/07/26، المحدد لتنظيم المحكمة العليا و عملها اختصاصها، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 2011.
2. القانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 2011/07/26 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2011.
3. القانون العضوي 10/22، المؤرخ في 2022/06/09، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ 2022.

أ.الأوامر

1. الأمر 156/66، المؤرخ في 1966/06/8، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 1966، المعدل والمتمم بالقانون 01/20، المؤرخ في 2020/07/30، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2020.
2. الأمر 91/70، المؤرخ في 1963/07/22، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 107، الصادرة بتاريخ 1970، الملغى بموجب القانون 27/88، المؤرخ في 1988/07/12، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 1988.
3. الأمر 74/75، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 1975/11/12، ج ر عدد 92، الصادرة بتاريخ 1975.
4. الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975 /09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ 2007.
5. الأمر 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 1977.
6. الأمر 01/85، المؤرخ في 1985/08/13، يحدد انتقال قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1985.

أ.القوانين:

7. القانون 01/81، المؤرخ 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري والحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الهيئة والتسيير العقاري والمؤسسات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 1983.
8. القانون 157/62، المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ، ج ر عدد 2، الصادرة بتاريخ 1962.
9. القانون 18/83، المؤرخ في 1983/08/03، المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1983.
10. القانون 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 1990.
11. القانون 29/90، المعدل والمتمم بالقانون 05/04، المؤرخ في 2004/08/14، المنظم الهيئة والتعمير، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 2004.
12. القانون 05/91، المؤرخ في 1991/01/16، المتضمن تميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 3 الصادرة بتاريخ 1991.
13. القانون 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 10/02، المؤرخ في 2002/12/14، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 1991.
14. القانون 25/91، المؤرخ في 1991/12/16، المتضمن قانون مالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، الصادرة بتاريخ 1991.
15. القانون 04/98، المؤرخ في 1998/06/16، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 1998.

16. القانون 10/02، المؤرخ في 2002/12/14، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 83، الصادرة بتاريخ 2002.
17. القانون 01/05، المؤرخ في 2005/02/06، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 2005.
18. القانون 02/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2006.
19. القانون 06/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2006.
20. القانون 02/07، المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2007.
21. القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/26، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم بالقانون 13/22، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008.
22. القانون 15/08، المؤرخ في 2008/07/20، يحدد قواعد مطابقة البنائيات واتمام إنجازها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2008.
23. القانون 04/11، المؤرخ في 2011/02/17، المتضمن نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2011.
24. القانون 10/11، المؤرخ في 2011/06/20، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.
25. القانون 10/14، المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 2014.
26. القانون 11/17، المؤرخ في 2017/11/12، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 2017.
27. القانون 18/18، المؤرخ في 2018/12/27، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2018.
28. القانون 13/22، المؤرخ في 2022/07/12، يعدل ويتمم القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2022.

V. القوانين الاجنبية

4. القانون المدني المصري.
5. القانون المدني العراقي.
6. القانون المدني الفرنسي.
7. قانون السجل العيني المصري رقم 142 الصادر بسنة 1964.
8. المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1962 وقرار وزير العدل المتضمن اللائحة التنفيذية رقم 825 لسنة 1975.

VI. المراسيم التنظيمية

1. المرسوم 147/64، المؤرخ في 1964/05/08، المتعلقة بتنفيذ القوانين والضوابط، ج ر عدد 1، الصادرة بتاريخ 1964.
2. المرسوم 62/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم 400/84، المؤرخ في 1984/012/24، المعدل والمتمم بالمرسوم 134/92، المؤرخ في 1992/04/07، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 1992.
3. المرسوم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إعداد السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم 210/80، المؤرخ في 13/09/1980، يعدل ويتمم المواد 15، 18 و 89 من المرسوم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 1980.
4. المرسوم 352/83، المؤرخ في 1983/05/21، المتعلق بإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة للاعتراف بالملكية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 1983/05/24، الملغى بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2007.
5. المرسوم 212/85، المؤرخ في 1985/08/13، المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/ أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1985.

6. المرسوم 254/91، المؤرخ في 1991/07/27، المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 25/90، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 1991.

7. المرسوم الرئاسي 405/02، المؤرخ في 2002/11/26، المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر عدد 79، الصادرة بتاريخ 2002.

VII. المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي 32/73، المؤرخ في 1973/01/05، المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 1973.

2. المرسوم التنفيذي 234/89، المؤرخ في 1989/12/19، المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المتمم بالمرسوم 63/92 المؤرخ في 1992/02/12، ج ر عدد 54، الصادرة بتاريخ 1989.

3. المرسوم التنفيذي 231/90، المؤرخ في 1990/07/28، المتضمن القانون الأساسي الذي يطبق على موظفي كتاب الضبط للجهات القضائية، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ 1990.

4. المرسوم التنفيذي 176/91، المؤرخ في 1996/05/28، المعدل والمتمم، المؤرخ في 1991/05/28، يحدد كفاءات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 1991.

5. المرسوم التنفيذي 254/91، المؤرخ في 1991/07/27، المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 1991.

6. المرسوم التنفيذي 134/92، المؤرخ في 1992/04/7، المعدل ويتم المرسوم 62/76 المتعلق بمسح الأراضي العام، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 1992.

7. المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 1993/05/19، المعدل ويتم المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1993.

8. المرسوم التنفيذي 147/08، المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 2008.

9. المرسوم التنفيذي 242/08، المؤرخ في 2008/05/03، يحدد شروط الالتحاق لمهنة الموثق وممارسة نظامها التأديبي، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 84/18، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2008.

10. المرسوم التنفيذي 243/08، المؤرخ في 2008/08/03، المتعلق بتجديد أتعاب الموثق، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 2008.

11. المرسوم التنفيذي 244/08، المؤرخ في 2008/08/03، يحدد كفاءات مسك محاسبة الموثق، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 2008.

12. المرسوم التنفيذي 245/08، المؤرخ في 2008/08/03، يحدد كفاءات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 2008.

13. المرسوم التنفيذي، 154/09، المؤرخ في 2009/05/02، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 2009.

14. المرسوم التنفيذي 146/12، المؤرخ في 2012/04/05، المتضمن إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه المعدل والمتمم، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 2012.

15. المرسوم التنفيذي 268/12، المؤرخ في 2012/06/23، المحدد لشروط وكفاءات نشر القرارات والتعليقات و الأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 2012.

16. المرسوم التنفيذي 19/15، المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادرة بتاريخ 2015.

17. المرسوم التنفيذي 251/21، المؤرخ في 2021/06/06، يتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها الى وزارة المالية، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 2021.

18. المرسوم التنفيذي 393/21، المؤرخ في 2021/10/18، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 2021.

19. المرسوم التنفيذي 394/21، المؤرخ في 2021/10/18، المحدد لمهام مفتشية مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي والحفظ العقاري وكفاءات تنظيمها وسيرها، ج ر عدد 80، الصادرة بتاريخ 2021.

20. المرسوم التنفيذي 55/22، المؤرخ في 2022/02/02، يحدد شروط تسوية البيانات الغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 2022.
21. المرسوم التنفيذي 487/23، المؤرخ في 2023/12/23، المحدد لشروط وكيفية منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع لأملك الدولة الخاصة للدولة الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 2023.
22. المرسوم التنفيذي 247/24، المؤرخ في 2024/07/23، المعدل والمتمم للمرسوم 19/15 المحدد لعقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 51، الصادرة ب 2024.

VIII. المنشور

1. المنشور الوزاري، المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن اعتراف بالملكية، الصادر بتاريخ 1984/06/09.
2. منشور وزاري مشترك، رقم 5413 المتعلق بكيفية العملية لتنفيذ اجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الصادر بتاريخ 1988/06/21.
3. المنشور الوزاري رقم 108، المتضمن إنشاء المستثمرات الفلاحية، الصادر بتاريخ 2011/02/23.

IX. التعليمات

1. التعليمات رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير مسح الأراضي والترقيم العقاري.
2. التعليمات رقم 003 المتعلقة بسير عملية التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، المديرية العامة للأملك الوطنية، وزارة المالية، الصادرة بتاريخ 2008/09/27.
3. التعليمات رقم 4060، المؤرخة في 2018/04/05، المتعلقة بالتسوية الإدارية للعقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، الصادرة بتاريخ 2018.

X. القرارات

1. قرار وزير المالية، المؤرخ في 1976/05/27، يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 1977.
2. القرار المؤرخ في 1976/06/23، المتعلق بتنسيق أشغال المسح وأشغال التحقيقات العقارية والطوبوغرافية، ج ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 1976.
3. القرار المؤرخ في 1978/04/09، المتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد الشروط التي يتم فيها وضع برنامج سنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، ج ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 1978.
4. القرار المؤرخ في 1989 /07 /23، المتضمن تحديد كيفية انشاء خلفيات مخططات لوضع مسح الأراضي في المناطق الريفية، ج ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 1989.
5. القرار المؤرخ في 1992/11/14، المتضمن النظام الداخلي للموثقين.
6. قرار وزاري مشترك المؤرخ في 2022/07/11، المحدد لصلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 2022.

XI. المذكرات

1. مذكرة رقم 873، الصادرة عن المديرية العامة للأملك الوطنية، الصادرة بتاريخ 1999.
2. المذكرة رقم 4218، المؤرخة في 2003/05/03، تخص الحالات التي يوجد بشأنها سندات مشهورة.
3. المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04، الصادرة عن المديرية العامة للأملك الوطنية.
4. المذكرة رقم 9642، المؤرخة في 2008/10/22، المتعلقة بحالات في إطار تسوية حساب مجهول كرفض مصالح المسح تسويتها بعد فوات أجل ترقيم سنتين.
5. المذكرة رقم 2536، المؤرخة في 2010/03/21، المتعلقة بالعقارات التي رقت باسم الدولة وسلمت الدفاتر الصادرة عن مديرية الأملك الوطنية الخاصة
6. المذكرة رقم 8730، الصادرة عن مديرية أملك الدولة، المؤرخة في 2013/09/11، المتعلقة بحالات التسوية مع وجود فارق في المساحة

7. المذكرة رقم 5543. المؤرخة في 2017/05/23، الصادرة عن مديرية العامة لأملاك الوطنية، المتعلقة بتسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول والمتعلقة بالإيداعات التي تمت قبل 2015/01/01 على أساس محاضر استلام ممضاة من طرف المحافظين العقاريين - طلبات التسوية المدعمة بعقود مشهورة.
8. المذكرة رقم 02316 الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الدولية الصادرة بتاريخ 2019/02/25، إشهار عقاري، الدعاوي القضائية.

XII. القرارات والاحكام القضائية

1. القرار رقم 32677، الغرفة المدنية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، الصادرة بتاريخ 1989/01/09
2. القرار رقم 56026، المحكمة العليا، المجلة القضائية، الصادر بتاريخ 1989/11/15.
3. القرار رقم 59607، المحكمة العليا، المجلة القضائية، الصادر بتاريخ 1990/06/03.
4. قرار رقم 76 077، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1992، الصادر بتاريخ 1990/07/28
5. قرار رقم 71952، المحكمة العليا، مجلة القضائية، الصادر بتاريخ 1990/09/24.
6. القرار رقم 62624، المحكمة العليا، مجلة القضائية، عدد 2، الصادر بتاريخ 1990/09/24.
7. قرار رقم 68467، المحكمة العليا، مجلة القضائية، الصادر بتاريخ 1990/10/21.
8. القرار رقم 90775، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مجلة القضائية، العدد 1، الصادر بتاريخ 1992/06/24.
9. قرار رقم 50937، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 02، الصادر بتاريخ 1996/05/09.
10. القرار رقم 136156، المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، الصادرة بتاريخ 1997/02/18.
11. القرار رقم 148541، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة بـ 1997.
12. القرار رقم 148405 الصادر بتاريخ 1997/05/28، عن الغرفة العقارية المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1997.
13. قرار رقم 129947، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1998/03/09.
14. القرار رقم 182360، مجلة القضائية، عدد 01، الصادرة بـ 1990.
15. القرار رقم 202733، مجلة الاجتهاد القضائية، الصادرة بتاريخ 2000.
16. القرار رقم 226217، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 2000/01/26.
17. القرار رقم 193900، مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2000/04/24.
18. قرار رقم 198674، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2000/04/26.
19. القرار رقم 224654، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2000/06/07.
20. القرار رقم 197920، المجلة القضائية، الصادر بتاريخ 2000/06/28.
21. القرار 19971، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء 02، الصادر بتاريخ 2000/07/26
22. القرار رقم 15749، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2001/07/25.
23. قرار رقم 5763، مجلس الدولة، العدد 02، الصادر بتاريخ 2002/02/11.
24. قرار رقم 259635، المجلة القضائية، العدد 01، الصادر بتاريخ 2004/04/21.
25. القرار رقم 30815، المحكمة العليا، العدد 2، الصادر بتاريخ 2005/05/18.
26. القرار رقم 423832، المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 2008/07/16.
27. القرار رقم 479371، المحكمة العليا، العدد 02، الصادر بتاريخ 2008/10/15.
28. القرار رقم 495925، المحكمة العليا، العدد 2، الصادرة بتاريخ 2009/01/06.
29. قرار رقم 898894، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 2، الصادرة بـ 2014.

ثانياً: المراجع

أ. الكتب

الكتب العامة:

1. ابن خلدون، المقدمة- كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، الجزء 2، الدار التونسية للنشر، 1984.
2. أحمد عبد الفتاح السندي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017.
3. جميلة السيوري، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار القلم، الرباط، المغرب، 2013.
4. جويده بن قيفة، دراسة قانونية، دار الميزان للنشر، سوسة، تونس، ط1، 1998.
5. الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-، دار بارتي للنشر، الجزائر، 2009.
6. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 1999.
7. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط9، دار النهضة العربية، مصر، 1970.
8. رمسيس بهنام، علم النفسالقضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1979.
9. رمضان أبو السعود، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
10. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء4، العقود تقع على البيع والمقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، جزء 8، د س ن.
13. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات -نظرية العقد-، المجمع العربي الاسلامي، بيروت، لبنان، 1934.
14. عبد القادر عدو، منازعات إدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
15. عطاء الله بوحميده، النصوص القانونية من الأعداد إلى التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
16. عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
17. عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2002.
18. محمد ابراهيم، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
19. محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
20. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
21. محمد أمقران بوشير، قانون الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
22. محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
23. محمد سعدي الصبري، شرح القانون المدني، ج1، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
24. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص على القانون المدني، المجلد العاشر، مكتبة عالم الفكر والقانون، القاهرة، 2004.
25. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، دار لباد، ط2، الجزائر، 2007.
26. نبيل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية على ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2000.
27. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
28. نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعللي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2014.
29. وجدي راغب فهي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، مصر، 1986.
30. ياسين محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2012.

الكتب الخاصة

1. أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
2. أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
3. اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، د ط، الجزائر، 2002.
4. آسيا دوة، خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.
5. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع- المياضية- الهبة- الشركة- القرض الدخل الدائم- الصلح)، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية-2002.
6. جمال بوشنافة، شهر العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
7. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ط1، كليك للنشر، 2009.
8. حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
9. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، ط 12، 2009.
10. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دار قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2001.
11. خير الدين بن مشرن، رخصة البناء - الإدارة القانونية لمباشرة عمليتي تميم وحفظ الملك الوقي العقاري العام، دار هومة، الجزائر، 2014.
12. ذنون يونس صالح محمدي، نظرية الأمن التعاقدية- دراسة مقارنة- ، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، تكريت، العراق، 2018.
13. ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2009.
14. صافية إقلولي ولد رابع، قانون العمران الجزائري -أهداف حضرية ووسائل قانونية- دار هومة، الجزائر، 2014.
15. عايدة دريم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دارقانة، الجزائر، 2011.
16. عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، 2003.
17. عبد الحكم فودة، أحكام دعاوي حماية الحيابة - تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض-، دار الألفي للتوزيع، مصر، 1992.
18. عبد الحميد شورابي، أسامة عثمان، أحكام التقادم على ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
19. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
20. عبد العزيز محمودي، سعيد حاج علي، اجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ط1، منشورات البغدادي، الجزائر، 2012.
21. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في ضوء المستجد من أحكام محكمة النقض والفقه القانونين دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د س ن.
22. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.
23. عصام أنور سليم، التملك بالتقادم المكسب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
24. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.
25. عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
26. عمر حمدي باشا ، محررات شهادة الحيابة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
27. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ط2، دار هومة، 2008.

28. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013.
29. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2002.
30. عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2010.
31. عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
32. عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة الجزائر، 2005.
33. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة - عقد الشهرة شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2001.
34. فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1990.
35. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
36. فريدة حمدي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2004.
37. فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
38. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.
39. كامل الخطيب مهدي، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام النقض، ط3، دار الألفي، القاهرة، 2000.
40. كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
41. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
42. ليلي زروقي، حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2009.
43. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012.
44. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
45. محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الطبعة 3، الاسكندرية، مصر، 1993.
46. محمد سعد خليفة، الأمر المرتب على الحكم بعدم دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
47. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993.
48. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري - الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسبها، المطبعة الرحمانية، مصر، 1923.
49. محمد لمن حمدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
50. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003.
51. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأساسية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
52. نعيمة حاجي، مسح الأراضي العلم وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009.
53. نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
54. وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
55. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

II. الرسائل الجامعية

أطروحات الدكتوراه

1. عثمان حويذق، التقييم العقاري والمنازعات المترتبة عليه في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه "ل م د" في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2019/2018.
2. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

3. فائزة طيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه طور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019/2018.
4. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحاج لخضر باتنة، 2019/2018.
5. هند شعبان، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020/2019.

رسائل الماجستير

1. إبراهيم موفق، البعد البيئي لقواعد التعمير والبناء، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016.
2. أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية للتطهير العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
3. اسماعيل باكرية، الأثر التطهيري للشهر العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.
4. إسماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1999/1998.
5. بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007/2006.
6. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون عقاري، 2010/2009.
7. ربيعي محمد أحمد الهزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع " دراسة مقارنة، مذكرة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2007.
8. صبرينة بوزيد، قانون المنافسة، لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015.
9. عايدة دريم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص قانون عقاري، المركز الجامعي سوق أهراس، 2009/2008.
10. عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر 2000.
11. عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.
12. عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982.
13. عيسى بن دوحه، الإطار القانوني لتسوية البناء غير شرعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة سعيد دحلب، البليدة، الجزائر، 2012/2011.
14. كريمة فردى، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص، قانون عقاري، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2008/2007.
15. محمد بوزريعات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
16. مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2009.

17. نادية قادري، النطاق القانوني للحيازة في القانوني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في العلوم القانونية- فرع قانون عقاري- جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.
18. نضيرة أوزردين، النظام القانوني لبناء السكن، مذكرة ماجستير، شعبة العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002/2001.
19. نورة أورهومون، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
20. وليد ثابتي، التقدّم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009/2008.

III. المقالات

المقالات العامة

1. أحسن غربي، مقال بعنوان: دور الإدارة في حماية الممتلكات الثقافية في ظل القانون 04/98، المتعلق بحماية التراث الثقافي، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2000.
2. الاحمد محمد سليمان، مقال بعنوان: مدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة، منشور بمجلة الأحكام العدلية، د ب، 2002.
3. اسماعيل جابوربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018.
4. راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، منشور بمجلة دفاتر محكمة النقص، العدد 19، 2011.
5. سمير بارة، مقال بعنوان، الأمن السيبراني في الجزائر السياسات والمؤسسات، منشور بالمجلة الجزائرية للامن الانساني، المجلد 2، العدد 2، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
6. شول بن شهرة، محمد آيتعودية بلخير، مقال بعنوان: الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، منشور بمجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018.
7. عبد المجيد لخزاري، فطيمة بن جدو، مقال بعنوان: الأمن القانوني والأمن القضائي، منشور بمجلة الشهاب، مجلد 4، عدد 2، قسم الحقوق، جامعة خنشلة، 2018.
8. عثمان عبد المالك الصالح، مقال بعنوان: حق الأمن الفردي في الإسلام - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-، منشور بمجلة الحقوق، العدد 3، جامعة الكويت، السنة 7، 1983.
9. ليندة بودراهم، مقال بعنوان: الوظيفة القنصلية القضائية في القانون الجزائري: أية فعالية؟، منشور بمجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 3، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2019.
10. مداني حرفوش، نبيل كريبش، مقال بعنوان: الرقمنة كآلية لتطوير الاستثمار في الجزائر -المنصة الرقمية للمستثمر نموذجاً-، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 6، عدد خاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2023.
11. محمد نائل بوقلبين، مقال بعنوان: الاطار القانوني الناظم للعقد الدولي الالكتروني على ضوء التشريع الاردني، منشور بمجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، مجلد 6، عدد 3، جامعة الاردن، 2021.

المقالات خاصة

1. أحلام وناس، جمال بدري، مقال بعنوان: مقومات الأمن القانوني: تعزيز الاستقرار العقد، منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 2، كلية الحقوق، الجزائر، 2022.
2. أحمد أبو عيسى عبد الحميد، مقال بعنوان: القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري بين الرفض والتأييد، منشور بالمجلة الجامعة، المجلد 5، العدد 21، جامعة طرابلس، ليبيا، 2019.
3. أحمد عميري، مقال بعنوان، شهادة التعمير ودورها في حماية النظام العام العمراني، منشور بمجلة التعمير والبناء، المجلد 1، العدد 1، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017.

4. أسماء حسين، عبد القادر فتيخ، مقال بعنوان: الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري، منشور بمجلة القانون العقاري والبيئية، المجلد 9، العدد 2، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2021.
5. إلهاميع، مقال بعنوان: عقد الامتياز كآلية الاستغلال العقار السياحي في الجزائر، منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2019.
6. بن قدور أمال، مراد عبد الوهاب، مقال بعنوان: أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، منشور بمجلة مقاربات، المجلد 07، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021.
7. بودقزاد سامية، إغات ربيعة، مقال بعنوان: المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري منشور بمجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، 2021.
8. جمال بوشنافة، مقال بعنوان: الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد أحد أهم أسباب حسب الملكية العقارية، دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة يحي فارس، المدية، 2011.
9. جميلة فسيح، مقال بعنوان: المسح العقاري والآليات الموازية لتطهر العقاري، منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 25، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014.
10. جميلة فسيح، مقال بعنوان: دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، منشور بمجلة دفاتر القانونية، العدد 1، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015.
11. حاج صدوق، مقال بعنوان: دعاوى الحيابة، منشور بالمجلة القضائية الأولى - قسم المستندات والنشر - المحكمة العليا، عدد خاص، 2000.
12. دريس باخوية، مقال بعنوان: حجية الدفتر العقاري في المنازعات المترتبة عن التقييم العقاري النهائي، منشور بمجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2014.
13. الذهبي خليفة، بلواضح الطيب، أثر اشكالات عملية المسح على استقرار الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلمية، المجلد 02، العدد 01، 2020.
14. راضية عيمور، عبد القادر يخلف، مقال بعنوان: دور التحقيق العقاري في كسب الملكية عن طريق الحيابة، منشور بمجلة مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمارثلجي، الأغواط، 2018.
15. زبيدة دلهوك، مقال بعنوان: ماهية رخصة التجزئة، باعتبارها أداة لضمان سلامة البناء في ظل المرسوم 19/15، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017.
16. زليخة زروقي، عواطف معي الدين، مقال بعنوان: دور الرقمنة في حماي الثروة العقارية، منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 05، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022.
17. زوبرير براحلية، مقال بعنوان: الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة، منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 1، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، الجزائر، 2023.
18. سارة عبايدية، مقال بعنوان: شهادة التقسيم كآلية رقابية على النشاط العمراني الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي 19/15، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 3، جامعة تبسة، الجزائر، 2017.
19. سعاد ميمونة، مقال بعنوان: شهادة المطابقة وسيلة لتنظيم النشاط العمراني، منشور بمجلة التعمير والبناء، المجلد 4، العدد 2، جامعة تلمسان، 2020.
20. سوسن بوصبيعات، مقال بعنوان: فعالية العقود العرفية الثابتة التاريخ في تطهر الملكية العقارية في الجزائر، منشور بمجلة العلوم الانسانية، مجلد 26، عدد 01، 2005.
21. شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، مقال بعنوان: التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل التسجيل الشخصي، منشور بمجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 04، عدد 01، جامعة النهرين، العراق، 2021.
22. شريفة سماتي، نجاة بوساحة، مقال بعنوان: أثر نزع الملكية للمنفعة العامة على الأمن القانوني في التشريع الجزائري، منشور بالمجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، 2022.

23. شهرزاد سي مرابط، مقال بعنوان: شهادة مطابقة البيانات، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 2، جامعة تيارت، 2017.
24. شهيناز بن بوعيشة، مقال بعنوان: حساب المجهول على ضوء التعليمات والمذكرات والتعديلات المتعلقة بقوانين المالية، منشور بمجلة القانون العقاري، المجلد 6، العدد 2، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2019.
25. صدوقي مهدي، شرايطي خيرة، غريبي محمد، مقال بعنوان: دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري، منشور بمجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 03، عدد 01، جامعة عمار تليجي، الاغواط، 2019.
26. صنية بن طيبة، مقال بعنوان: ضوابط الاستيلاء المؤقت على عقار، منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 11، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016.
27. عباس بلغول، مقال بعنوان: الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 2، عدد 1، جامعة مستغانم، 2014.
28. عبد العزيز محمودي، مقال بعنوان: آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشور بمجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2019.
29. عبد المالك رقاني، خالد بوشمة، مقال بعنوان: الالتزامات القانونية ذات الطابع الأخلاقي للموثق لمباشرة السند الوقفي، منشور بمجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 1، العدد 1، أدرار الجزائر، 2019.
30. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، مجلة سداسية متخصصة ومحكمة تصدر عن المركز الجامعي شيخ العربي التبسي، تبسة، 2006.
31. عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 03، العدد 01، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2010.
32. عمار رواينية، مقال بعنوان: التقادم المكسب، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 2، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004.
33. عمر بوحلاسة، مقال بعنوان: الموثق والتوثيق والمحيط المهني، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، الجزائر، 2018.
34. عمر حمدي باشا، مقال بعنوان: التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، منشور بمجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، عدد 1، 2013.
35. عمر زودة، مقال بعنوان: التعليق على قرار الغرفة الادارية 129947 الصادر بتاريخ 1998/03/09، منشور بمجلة الموثق، العدد 6، الغرفة الجهوية للموثقين، 1999.
36. عمر زيتوني، مقال بعنوان: حجة العقد الرسمي، منشور بمجلة الموثق، العدد 03، 2001.
37. عمر زيتوني، مقال بعنوان: النظام القانوني للتوثيق، منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 5، الجزائر، 2002.
38. عواطف محي الدين، مقال بعنوان: إشكالية البنائيات الغير شرعية: إجراءات التصدي والتسوية على ضوء القانون 15/08، منشور بمجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 06، عدد 02، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020.
39. غنيمة لحو، التعليق على القرار 423832، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، 2010.
40. غنيمة لحو، مقال بعنوان: شهادة الحيابة في قانون التوجيه العقاري، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 2، قسم الوثائق والمستندات المحكمة العليا، الجزائر 2004.
41. فايزة رافع دباح، نور الدين المطاعي، مقال بعنوان: موقف الاجتهاد القضائي من نقل الملكية بالوفاة والتقادم المكسب، المجلد 58، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.
42. فتحي ويس، مقال بعنوان: الأثر المطهر والحماية الدستورية للملكية العقارية الخاصة -دراسة مقارنة -، منشور بمجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2021.

43. فريد بقة، مقال بعنوان: التحقيق العقاري كآلية لسنوية سندات الملكية العقارية في القانون الجزائري، طبقا للقانون 02/07 المرسوم التطبيقي له، منشور بمجلة المعيار، المجلد 6، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.
44. فريدة محمدي زواوي، مقال بعنوان: التقادم المكسب ونظام الشهر العيني، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 1، قسم الوثائق، 2004.
45. كوثر فراحي، مقال بعنوان: الحياة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في التشريع الجزائري، منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 6، العدد1، جامعة وهران 2، الجزائر، 2018.
46. لعشاش محمد، مقال بعنوان: مقومات تسوية وضعية البناء غير مشروع في الجزائر، منشور بمجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015.
47. لمزري مفيدة، مقال بعنوان: مسح الأراضي كآلية لتطهير العقاري في الجزائر، منشور بمجلة صوت القانون، العدد2، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، 2018.
48. لمنور علاق، مقال بعنوان: السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري، منشور بالمجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 9، العدد 2، جامعة سطيف 2، 2020.
49. محمد الأمين كمال، مقال بعنوان: الترخيص الإداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي، منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 2، المغرب، 2012.
50. محمد بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد24، 2017.
51. محمد بوكماش، خلود كلاش، مقال بعنوان: مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، منشور بمجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 24، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017.
52. محمد ربيع أنور فتح الباب، مقال بعنوان: أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة (دراسة تحليلية مقارنة)، منشور بالمجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2022.
53. محمد علياتي، مقال بعنوان: فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية، منشور بمجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدينة، الجزائر، 2021.
54. محي الدين بربيع، مقال بعنوان: الهدم في النظام الجزائري، منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 5، جامعة وهران، 2018.
55. معمر بن علي، عبد المالك الدح، مقال بعنوان: عملية التحقيق العقاري، منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 02، العدد01، جامعة عمارتلجج، الأغواط، 2020.
56. مفيدة لمزي، مقال بعنوان: التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في الجزائر، منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد09، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، 2017.
57. نذير بيوت، مقال بعنوان معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، ج 03، قسم الوثائق، 2009.
58. نسيم حشود، مقال بعنوان: دعاوي مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، منشور بمجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد3، كلية الحقوق جامعة البلدية، 2017.
59. نعيمة حاجي، مقال بعنوان: أراضي العرش بين ملكية الدولة وحياة العروش في الجزائر، منشور بمجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية المجلد17، العدد03، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018.
60. نور الدين زبدة، مقال بعنوان: الدفتر العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص، منشور بمجلة المعيار، العدد 8، جامعة الشلف، الجزائر، 2017.
61. وليد ثابتي، مقال بعنوان: تملك العقارات بالتقادم المكسب على خلاف الثابت بالتسجيل العيني في التشريع الجزائري، منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 4، جامعة باتنة1، 2022.
62. وهاب عياد، مقال بعنوان: المسح العقاري و المنازعات الناشئة عنه، منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد الثاني العدد الثاني، 2016.

IV. المداخلات

1. جمال بوشنافة، عثمان حويذق، أنقال كاهل القاضي الإداري بمنازعة عقارية لا طائل منها في ظل السجل العيني- الأسباب والحلول-، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمة لخضر، الوادي، د س ن،
2. حمة مرامية، دوار جميلة، مداخلات بعنوان: أهداف التحقيق العقاري بين الأطار النظري والتطبيقي، ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 27-28/04/2011.
3. حمة مرامية، مداخلات بعنوان: دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 27-28/02/2012.
4. حورية بونشادة، مداخلات بعنوان: شهادة الحياة، مقدمة ضمن يوم دراسي حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري، مجلس الدولة، 02/04/2015.
5. سليم زاوية، مداخلات بعنوان: انعكاسات التوسيع العمراني على البيئة المحيطة بمدينة قسنطينة واستراتيجية المواجهة، منشور بمجلة العمران، عدد خاص، أعمال الملتقى الوطني، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 04 و05 جوان 2000.
6. صالح باي محمد، مداخلات بعنوان: المنازعات العقارية، الملتقى الوطني حول القضاء العقاري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، يومي 16 و17/04/2001.
7. عبد الوهاب كسال، مداخلات بعنوان: الأمن القانوني في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون "المقاربات النظرية وآليات التجسيد"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 21/04/2021.
8. لخضر القيزي، مداخلات بعنوان: النظام القانوني للدفت العقاري، ضمن الملتقى الوطني-4 حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 27-28/04/2011.
9. نبيل خادم، مداخلات بعنوان: قراءة تحليلية للأمن القانوني، منشورة بمجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، عدد خاص بفعاليات الملتقى الوطني " أثر الأمن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر، 2021، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 04/02/2021.

V. المحاضرات

1. ابراهيم حمدان أحمد محمد، محاضرات في قانون المرافعات، الحماية الاجرائية للحياة واثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع، بكلية الحقوق، جامعة اسيوط، مصر، د س ن،
2. سميحة حنان خوادجية، حماية الملكية العقارية، محاضرات عن الهيئة التعمير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2021-2022.
3. فوزية هاشمي، محاضرات في الشهر والتوثيق، مقدمة لطبة سنة اولى ماستر قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2020/2021.
4. محمد بن رقية، شهادة الحياة، محاضرة القيت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري، الدفعة الأولى، 2000/2001.
5. نعيمة حاجي، المسح العقاري، محاضرات السنة أولى ماستر قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2020، 2019.

VI. المراجع الأجنبية:


1. Charpentier (E.M), Le rôle de Bonne foi dans l'élaboration de théorie du contrat, 1996.
2. Colin et Capitant, Traité de droit civil français, Tome 2 par Juliot la morandiere, 1959.

3. Farjat. G, regard sociologique sur l'accès au droit, in, l'accès au règles droit, RTDV civ,2000.
4. Jaque Ellul, sur l'artificialité du droit et le droit d'exception, 1er partie, APD, 1963.
5. Michel Troper, La philosophie du droit, PUF, Que -Sais- je, 10^{ème} Edition, 1997.
6. Philippe DELEBE Que et François COLLART, Contrats civiles et commerciaux, Edition Delta, Dalloz, 3^{ème} édition. 1996.
7. PIAZZON Thomas, la sécurité juridique, thèse de droit, coll. doctorat et notariat, T.35, 2009.
8. Rapport public annuel 2006 sécurité juridique du droit, Etudes et document N° 57, LA documentation Française, 2006.
9. René DEMOUGUE, les notions fondamentales du droit prive -essai critique-, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, France, 1911.
10. RIPERT George, Les forces créatrices du droit, L.G.D.J, 2^{ème} édition, Paris, 1955.
11. SAINT-ALARY Roger. SAINT-ALARY Hoincorinne, Droit de la construction, 4^{ème} édition, Memento, 1994.
12. STEPHANE piedelivere, la publicité foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence ,5^{ème} Edition, paris,2000.
13. TERRE, M, observation final in l'accès au droit, publication de l'université française Rabelais, tours 2002.
14. THUIUIER Andrée. LIET-VEAUX Georges. Droit de la construction, 11^{ème} Edition, Litec, Paris, 1994.
15. Violet Franck, Articulation entre la norme technique et la règle de droit, presse universitaire, aise Marseille, 2003.

VII. المواقع الإلكترونية

1. Guide pour favoriser la lisibilité du texte législatif Ministère de la justice canadien.
موقع الكتروني: www.Justice.gc.ca
2. مقال: آمال المرشدي، مفهوم دعوى منع التعرض في القانون موقع الكتروني: www.mohamah.net
3. مقال بعنوان: حل الوكالة الوطنية لمسح الاراضي وتحويل املاكها ومستخدميها الى وزارة المالية منشور بتاريخ 2021/06/26 موقع الكتروني: www.radioalgerie.dz
4. الموقع الإلكتروني لخبراء القانون العقاري مقال بعنوان: تسوية الإدارية للعقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي www.facebook.com/Droitfoncier
5. مقال بعنوان الضريبة على الدخل الاجمالي صنف فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المبنية أو غير المبنية موقع الكتروني www.mfdgi.gov.dz/particuliers/irg-plus-values-de-cession-a-titre-onereux-des-immeubles-batis-ou-non-batis-ar
6. مقال مسح الاراضي العام موقع قرطبة الإلكتروني www.kortobaimmo.blogspot.com
7. يراجع في ذلك الموقع الإلكتروني مختصون في التهيئة والتعمير والبناء: الإرسالية رقم: 1327 المؤرخة في 2019/01/31، فيما يخص الترخيص بالتنازل بالتراضي عن قطع الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة لفائدة الخواص موقع الكتروني: www.facebook.com/SAUCALGERIE/posts
8. قرار مأخوذ من موقع بوابة القانون الجزائري: droit.mjjustice.dz/ar /القرار-رقم-1090934-المؤرخ-في-2016/07/14-الغرف-المدنية/من-قرارات-المحكمة-العليا.
9. مقال بعنوان الفرق بين وعقد الموثق والعقد العرفي منشور بتاريخ 2023/01/24.

- موقع الكتروني: www.hodnaimmo.com/article/info-3465
10. موقع إلكتروني لوزارة السكن والعمران والمدينة: www.mhuv.gov.dz
 11. طلب رخصة البناء الإلكترونية من خلال البوابة الحكومية للخدمات العمومية.
موقع الكتروني: www.bawabatic.dz
 12. مقال نشر في جريدة المساء عن رد وزير السكن والعمران محمد طارق بالعربي على سؤال في البرلمان بخصوص البنائات المنجزة غير مطابقة والمنجزة دون رخصة. موقع الكتروني: www.el-massa.com
 13. مقال بعنوان رخصة الهدم - وأحكامها - في القانون الجزائري.
موقع الكتروني: www.elkhabaria.com
 14. مقال للجمال العفيفي المحامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا بالإسماعيلية.
موقع الكتروني: www.facebook.com/profile.php?id=100067955653400
 15. محاضرات للدكتور ابراهيم صالح عطية، كلية الحقوق، جامعة ديالى، العراق.
موقع الكتروني: www.law.uodiyala.edu.iq > uploads > word
 16. وهيب عبد الوهاب، الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية، مجلة القانون والاعمال الدولية،
موقع الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com/20623>



فهرس المحتويات

01	مقدمة.....
10	الباب الأول: الأليات القانونية لتحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي:.....
11	الفصل الأول: دور نظام الشهر العيني في تحقيق الأمن القانوني للمالك الحقيقي:.....
12	المبحث الأول المسح العقاري كأساس مادي للشهر العيني:.....
12	المطلب الأول: دور المسح العقاري في تحقيق الأمن القانوني:.....
13	الفرع الأول: الأساس القانوني للمسح العقاري وموضوعه:.....
13	أولاً: الأساس القانوني للمسح العقاري:.....
16	ثانياً: الهيئات المكلفة بالمسح:.....
23	ثالثاً: الاجراءات العملية لمسح الأراضي العام:.....
31	الفرع الثاني: أهداف المسح العقاري:.....
31	أولاً: ضبط الملكية العقارية:.....
33	ثانياً: حماية حق المالك:.....
34	ثالثاً: الحماية القضائية:.....
36	رابعاً: تحقيق أهداف جبائية:.....
37	خامساً: هدف إعلامي:.....
37	سادساً: الهدف الاجتماعي:.....
38	المطلب الثاني: اشكالات المسح العام للأراضي:.....
38	الفرع الأول: الإشكالات الواردة أثناء عمليات المسح العقاري:.....
39	أولاً: الصعوبات الميدانية:.....
41	ثانياً: الصعوبات المادية:.....
51	الفرع الثاني: معالجة الاعتراضات بعد عمليات المسح :.....
51	أولاً: معالجة الاشكالات بمقر البلدية:.....
53	ثانياً: معالجة الاشكالات بالمحافظة العقارية:.....
55	ثالثاً: معالجة الاشكالات قضائياً:.....
56	المبحث الثاني: أثر الشهر العقاري في تحقيق الأمن القانوني:.....
58	المطلب الأول : الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري:.....
58	الفرع الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري:.....
60	أولاً: الواقعة المادية للوفاة:.....
61	ثانياً: الأحكام القضائية النهائية:.....
62	ثالثاً: العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت قبل 1971/01/01:.....
63	رابعاً: عقد الشهرة:.....
63	خامساً: شهادة الحيازة:.....

65	سادسا: عقود الاستصلاح وعقود التنازل بعد منح الامتياز:.....
67	الفرع الثاني: الأثر المطهر للشهر العقاري:.....
67	أولا: مفهوم الأثر المطهر:.....
69	ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الأثر المطهر:.....
75	ثالثا: حجية الشهر العقاري:
83	المطلب الثاني دور الدفتر العقاري في تحقيق الأمن القانوني للملكية العقارية الخاصة:.....
84	الفرع الأول: مفهوم الدفتر العقاري:.....
85	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري:.....
90	الفرع الثالث: حجية الدفتر العقاري:.....
90	أولا : حجية الدفتر العقاري القانونية:.....
95	ثانيا: حجية الدفتر العقاري القضائية:.....
98	ثالثا: دعاوي الدفتر العقاري:.....
102	الفصل الثاني :آليات تحقيق الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية:.....
103	المبحث الأول: الأمن التعاقدي في مجال الملكية العقارية الخاصة:.....
103	المطلب الأول: دور الموثق في تحقيق الأمن القانوني للعقود العقارية:.....
104	الفرع الأول: مفهوم نظام التوثيق:.....
107	الفرع الثاني: ضمانات حسن تكوين العقود:.....
108	أولا - السرية:.....
109	ثانيا- الموثوقية:.....
110	ثالثا- سلطة الموثق:.....
112	رابعا- التكاملية وسلامة المحتوى:.....
113	الفرع الثالث: مسؤولية الموثق:.....
113	أولا- واجبات الموثق:.....
118	ثانيا- جزاءات الاخلال بعمل الموثق:.....
122	المطلب الثاني: حجية العقود ودورها في استقرار المعاملات العقارية الخاصة:.....
122	الفرع الأول: حجية العقد التوثيقي:.....
124	أولا: حماية التوازن العقدي:.....
127	ثانيا: مبدأ نسبية العقد:.....
128	ثالثا: القوة التنفيذية للعقود العقارية:.....
130	ثالثا: الحجية القضائية للعقود التوثيقية:.....
132	الفرع الثاني: حجية العقود الأخرى المثبتة للملكية العقارية:.....
132	أولا: حجية السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة:.....
137	ثانيا: حجية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة:.....
147	المبحث الثاني: آليات تحقيق الأمن القانوني من خلال أدوات التهيئة والتعمير:.....
147	المطلب الأول: آليات تحقيق الامن القانوني من خلال أدوات التهيئة والتعمير قبل البناء:.....

- 148..... الفرع الأول: شهادة التعمير:
- 149..... أولاً: أهمية شهادة التعمير:
- 151..... ثانياً: إجراءات منح شهادة التعمير:
- 153..... الفرع الثاني: رخصة التجزئة:
- 154..... أولاً: أهمية شهادة التجزئة:
- 155..... ثانياً: منح رخصة التجزئة:
- 158..... الفرع الثالث: رخصة البناء:
- 160..... أولاً: أهمية رخصة البناء:
- 167..... ثانياً: منح رخصة البناء:
- 166..... المطلب الثاني: أدوات التعمير بعد البناء:
- 166..... الفرع الأول: شهادة المطابقة:
- 169..... أولاً: إجراءات منح شهادة المطابقة:
- 170..... ثانياً: العمل بالقانون 15/08 و المرسوم التنفيذي 55/22:
- 176..... الفرع الثاني: شهادة التقسيم:
- 176..... أولاً: أهمية وأهداف شهادة التقسيم:
- 177..... ثانياً: إجراءات منح شهادة التقسيم:
- 178..... الفرع الثالث: رخصة الهدم:
- 180..... أولاً: أهمية وأهداف رخصة الهدم:
- 181..... ثانياً: إجراءات منح رخصة الهدم:
- 183..... ملخص الباب الأول:
- 186..... الباب الثاني: الآليات القانونية لتحقيق الأمن القانوني للمالك الظاهر:
- 187..... الفصل الأول: الحيابة ودورها في تحقيق الأمن القانوني للمالك الظاهر:
- 188..... المبحث الأول: أثر الحيابة في إثبات وكسب الحق العيني العقاري:
- 188..... المطلب الأول: أحكام الحيابة:
- 189..... الفرع الأول: تعريف الحيابة:
- 192..... الفرع الثاني: عناصر الحيابة:
- 193..... أولاً: العنصر المادي للحيابة:
- 196..... ثانياً: العنصر المعنوي للحيابة:
- 198..... الفرع الثالث: شروط قيام الحيابة:
- 201..... أولاً: استمرار الحيابة:
- 200..... ثانياً: علانية الحيابة:
- 203..... رابعاً: هدوء الحيابة:
- 204..... خامساً: أن لا تكون الحيابة عرضية:
- 206..... المطلب الثاني: دور شهادة الحيابة في تحقيق الأمن القانوني:
- 206..... الفرع الأول: تعريف شهادة الحيابة وطبيعتها القانونية:
- 207..... أولاً: تعريف شهادة الحيابة:

209.....	ثانيا: مبررات استحداث شهادة الحيازة:
211.....	ثالثا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة:
214.....	الفرع الثاني: شروط شهادة الحيازة وخصائصها:
214	أولا: شروط إعداد شهادة الحيازة:
220	ثانيا: خصائص شهادة الحيازة:
226	ثالثا: التحقيق والتحري في الحيازة:
228	رابعا: تسجيل شهادة الحيازة:
231.....	المبحث الثاني: دور الأمن القضائي في تحقيق الحماية للحائز.
231	المطلب الأول: اعتبارات الحماية القضائية للحيازة:
232.....	الفرع الأول: اعتبار النية في الحيازة:
236.....	الفرع الثاني: اعتماد الاستعجال:
245	المطلب الثاني: الحماية القضائية للحيازة:
246.....	الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة:
246.....	أولا: تعريف دعوى الاسترداد:
248	ثانيا: شروط رفع دعوى الاسترداد:
250.....	ثالثا: الحكم الصادر في دعوى الحيازة:
253.....	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض:
253	أولا: تعريف دعوى منع التعرض:
255	ثانيا: شروط رفع دعوى منع التعرض:
259	ثالثا: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:
260.....	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة:
260	أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة:
262	ثانيا: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة:
263	ثالثا: الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة:
267.....	الفصل الثاني: دور آليات إثبات الملكية للمالك الظاهر في تحقيق الأمن القانوني.
268.....	المبحث الأول: دور التقادم المكسب في تحقيق الأمن القانوني للحائز.
268.....	المطلب الأول: تكريس التقادم المكسب لإثبات الملكية العقارية الخاصة:
269.....	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الأخذ بالتقادم المكسب:
270	أولا: الاتجاه المعارض لتملك العقارات المشهورة:
271	ثانيا: الاتجاه المؤيد لأعمال التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني:

- 176..... الفرع الثاني: أحكام المدة في التقادم المكسب للملكيات العقارية:
- 278 أولاً: ضم مدة الحيابة:
- 279..... ثانياً: حالة وقف مدة التقادم:
- 280 ثالثاً: حالة انقطاع مدة التقادم:
- 281..... الفرع الثالث: أنواع التقادم المكسب:
- 281..... أولاً: التقادم المكسب القصير:
- 285..... ثانياً: التقادم المكسب الطويل:
- 286 ثالثاً: تقادم الحقوق الميراثية:
- 286 المطلب الثاني: دور الأمن القضائي في اكتساب الملكية عن طريق التقادم:
- 287..... الفرع الأول: تقرير كسب الأملاك العقارية المشهورة قضائياً:
- 291..... أولاً: موقف القضاء الجزائري المعارض للتقادم المكسب في العقارات المشهورة:
- 293..... ثانياً: مبررات عدم الأخذ بالتقادم المكسب في العقارات المشهورة:
- 295 الفرع الثاني: الآليات القضائية لإثبات التقادم المكسب:
- 294..... أولاً: دعوى الاستحقاق.....
- 295 ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.....
- 297..... المبحث الثاني: آلية التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية بموجب القانون 02/07.....
- 298..... المطلب الأول: دور التحقيق العقاري في ضمان الامن القانوني للملاك الخواص.....
- 299..... الفرع الأول: أهداف إصدار القانون 02/07.....
- 302 أولاً: رفع وتيرة أعمال المسح العام للأراضي.....
- 303..... ثانياً: تدليل صعوبات الحصول على الدعم المالي.....
- 305..... ثالثاً: تسوية وضعية العقارات التي حررت سندات قبل 1961/03/01.....
- 306..... الفرع الثاني: اشكالات المرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة.....
- 309 المطلب الثاني: اجراءات التحقيق العقاري وإثبات الملكية الخاصة في ظل القانون 02/07.....
- 310..... الفرع الأول: شروط الاستفادة من التحقيق العقاري.....
- 310..... أولاً: الشروط المتعلقة بالعقار.....
- 313 ثانياً: الشروط المتعلقة بالحيابة.....
- 315..... الفرع الثاني: التحقيق ومعاينة الملكيات العقارية.....
- 316 أولاً: الاجراءات الفردية لمعاينة حق الملكية.....

318ثانيا: الاجراءات الجماعية لمعاينة حق الملكية:
319ثالثا: سير عمليات التحقيق العقاري لمعاينة الملكيات العقارية:
324الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن التحقيق العقاري:
328ملخص الباب الثاني:
330الخاتمة:
336قائمة المصادر والمراجع:
352الفهرس:
358ملخص الاطروحة:

ملخص الأطروحة

الأمن القانوني هو مجموع المبادئ والأسس التي وجدت مع وجود التقنين، ولأهميته تمت دسترته ليُدْرَج شيئاً فشيئاً في القواعد القانونية المنظمة لمختلف المجالات، وارتباط تحقيق الأمن القانوني بمجال الملكية العقارية عموماً والملكية الخاصة على وجه التحديد، تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس المسح العام للعقارات، ومن آثاره الدفتر العقاري الذي رغم حجبيته النسبية إلا أنه يعد سنداً اثباتاً للملكيات، خاصة في مجال المعاملات العقارية وذلك بضمان حقوق المتعاملين في ظل نظام التوثيق مما يحقق الأمن القانوني للأطراف والغير، و أخضع المشرع الجزائري الأفراد لضوابط تنظم مجال العمراني باعتباره أحد مقومات التطور والحضارة. كما يسعى المشرع إلى حماية المالك الظاهر، حيث أفرد له حماية في نصوص القانون المدني وضح فيها العناصر والشروط التي يجب أن تتوفر لتحقيق هذه الحماية، ليتكامل هذا التركيز بشهادة الحياة في إطار مبادئ الأمن القضائي والأمن القانوني. كذلك أفرد المشرع الجزائري وسائل لإثبات ملكية المالك الظاهر قانوناً وبعد مرور مدة معينة من الزمن من خلال آلية التقادم المكسب أو عن طريق التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07، حيث يسمح للأفراد من تقرير حقوقهم في ملكياتهم المحازة وهذا إعمالاً لمبدأ التوقع المشروع الذي يكفل الأمن القانوني والشرعية ويزرع الثقة والائتمان لأصحابها.

Abstract :

Legal security is the sum of the principles and foundations that existed with the existence of legalization, and because of its importance, it was managed to be included little by little in the legal rules governing various fields, and the connection of achieving legal security with the field of real property in general and private property in particular, the Algerian legislator adopted the system of the month in kind, which is based on the general survey of real estate, and one of its effects is the real estate ledger, which, despite its relative authority, is a proof of ownership, especially in the field of real estate transactions, by guaranteeing the rights of dealers under the notarization system, thereby achieving legal security for parties and others, and the Algerian legislator has individuals to regulate the urban field as one of the components Evolution and civilization. The legislator also seeks to protect the apparent owner, as he has assigned protection to him in the texts of the civil code, in which he clarified the elements and conditions that must be met to achieve this protection, so that this dedication is integrated with the certificate of possession within the framework of the principles of judicial security and legal security. The Algerian Legislature has also allocated means to prove the ownership of the apparent owner legally and after a certain period of time through the mechanism of earned limitation or through real estate investigation under law 07/02, where individuals are allowed to determine their rights to their acquired property and this is in implementation of the principle of legitimate expectation that ensures legal security and legitimacy and cultivates trust and credit to the owners..