



جامعة وهران 2 – محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري

مقدمة ومناقشة علنا من طرف :

زهود إنجي هند

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذة التعليم العالي	الأستاذة بولنوار مليكة
مشرفا ومقررا	جامعة وهران 2	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ العربي شحط عبد القادر
عضوا مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر (أ)	الأستاذ بلغول عباس
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ بن عزوز بن صابر
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر (أ)	الأستاذ مزيان محمد الأمين
عضوا مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر (أ)	الأستاذ بقدار كمال

السنة الجامعية 2015-2016

إهداء

يا من رفع الله منزلتكما والدي الكريمين

يا من أخذ بيدي وقت الصعاب وذرّ علي العنان دون حساب عمي وخالتي

نبراسي و ضوء حياتي عمتي

إلى كل من جعل العلم صولجانا في يدي

أهديكم ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

جزيل الشكر وكثير الحمد لرب الخلق الذي لا يكفي لشكره أبد الدهر.
شكر خاص وامنتان عظيم لمن كان له فضل الإشراف ودقة التوجيه ... أستاذي الدكتور
العربي شحط عبد القادر الذي مدّ لي يد العون وأفادني بالتوجيه اللازم من أجل إخراج هذا
العمل إلى النور.
أخلص التقدير وأسمى عبارات الاحترام أوجهها إلى كلّ أستاذ كان عضواً في لجنة مناقشة
هذه الرسالة.

مقدمة:

يتبوأ حق الملكية على خلاف غيره من الحقوق العينية مكانة هامة في إطار الدراسات القانونية، ولم يقصر المشرع الجزائري في تعريف هذا الحق واعتبر أنّ الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط ألاّ يستعمل استعمالا تحرمه القوانين (المادة 674 من القانون المدني) ويقابل هذا التعريف في القانون الفرنسي نص المادة 544 حيث جاء فيها أنّ الملكية هي حق المالك في الانتفاع بما يملك والتصرف فيه بطريقة مطلقة. إلا أنّ طابع الإطلاق الذي أضفاه المشرع الفرنسي على حق الملكية تقلص تدريجيا وأصبح منحصرًا في الوظيفة الاجتماعية التي قد يؤديها هذا الحق. إذا كان حق الملكية يبدو بهذا القدر من البساطة والوضوح في ظاهره، إلا أنّ له جانبا مستترا يتسم بالتعقيد والإبهام وأحيانا بالتناقض من حيث القوانين التي تنظمه، ورغم ذلك فإنّ حق الملكية يبرز كأول وأهمّ الحقوق على الإطلاق.

عملت معظم التشريعات والقوانين في العالم على حماية حق الملكية سواء من المتعاقدين أنفسهم أو من تعدي أي شخص من الغير، إلا أنه لا يمكن التحكم في ذلك دون تنظيم وتوجيه لهذه الحماية. في هذا الشأن، رأى المشرعون أنه طالما هناك صلة وثيقة بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأمم والشعوب وأنّ تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات بشأنها يعمل على التحكم في التوسعات الاقتصادية وازدهار التنمية العمرانية والاجتماعية، فقد توصلوا - وعلى غرار القوانين والتشريعات القديمة- إلى ضرورة إبرام هذه التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية بصفة عامة وفق إجراءات وشكليات دقيقة، حتى تكون دليلا على وجود هذه الملكية من جهة ولدرء ودفع أي اعتداء من شأنه أن يمسّ ملكية المالك من جهة أخرى.

لقد اعتبر المشرع الجزائري - اقتداء بغيره من المشرعين - نظام الشهر العقاري النظام الأساسي الذي تقوم عليه الملكية العقارية واعتبره قاعدة من القواعد الأساسية التي تضمن الاستقرار والاستمرارية في تنظيم العلاقات والتصرفات القانونية التي يكون محلها حقا عينيا، عقاريا كان أم شخصا.

وإن كان ذلك يدلّ على شيء فإنما يدلّ على مدى الارتباط الوثيق بين النظام الاقتصادي والسياسي القائم في أي بلد وبالأخص في الجزائر. وإذا خصّصنا الجزائر بذكرها، فلأنّ الجزائر منذ الاستعمار إلى يومنا لم تتوان في تبني الأنظمة العقارية المختلفة التي تعاقبتها والتي ظهر من خلالها أنّ كل سلطة سياسية كانت تسنّ أنظمة عقارية تخدم أهدافا معينة إلى أن اتخذت الدولة الجزائرية تدابير وقوانين محددة تخدم وتضمن من خلالها أملاكها الشاغرة وتحميها عن طريق استرجاع الأراضي وتأميمها.

كان أهم قانون ضمن الحماية والائتمان العقاري بعد نص المادة 793 من القانون المدني، الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المتضمن إنشاء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي عمل على إرساء قواعد الملكية العقارية ونظّمها وارتبط خاصة بإتمام عمليات المسح العام التي ، للأسف، لم تتمكن الدولة الجزائرية من تغطيتها بشكل كامل رغم تعاقب السنوات وتدرجها ورغم المجهودات المبذولة من طرف الدولة.

اعتبر المشرع الجزائري من خلال الأمر أعلاه، أنّ عملية الشهر العقاري هي السبيل الوحيد والقانوني الذي بموجبه يمكن التحكم في تنظيم الملكية العقارية وترك بموجبها صلاحية واسعة للمحافظ العقاري للمراقبة والتحرّي عن مدى صحة السندات والتصرفات التي تعرض عليه قصد إشهارها. لقد اختلفت الدول التي تبنت نظام الشهر العقاري من حيث نوع النظام المنتهج، الأمر الذي أدى إلى تباين نظامين للشهر العقاري. أوّل النظامين، أساسه أن تشهر العقارات بأسماء أصحابها المالكين وأصحاب الحقوق العينية عليها. وبالتالي فإنّ العقار لا يُعرف بموقعه أو رقمه أو مساحته. سمّي هذا النظام بنظام الشهر الشخصي وهو من مخلفات السياسة الاستعمارية.

أمام عيوب هذا النظام التي جعلت العقار عرضة للتغيير والزوال وضعف الائتمان، أعيد النظر في دراسته إلى أن جاء نظام الشهر العيني الذي وضع العقار المركز الأساسي في عملية الشهر العقاري، بمعنى أن يكون العقار هو جوهر التصرف إذ يتمّ بذلك تنظيم المعاملات العقارية عن طريق قيد التصرفات القانونية الواقعة على الحق العقاري على أن يتمّ تسجيلها في سجل خاص يسمى السجل العقاري يمكنّ الغير من الاطلاع عليه. وتشرف على تسيير وتنظيم هذا السجل هيئة إدارية خاصة هي المحافظة العقارية.

تمكّنت الدول من خلال هذا النظام تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية نظرا للمبادئ التي يقوم عليها من تخصيص ومشروعية وقوة ثبوتية. وإذا كان المشرع الجزائري قد تبنت نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 ومراسيمه التنفيذية، إضافة إلى ترسانة لا يستهان بها من القوانين الأخرى، فإنّ جذور نظام الشهر الشخصي لا تزال عالقة بالقوانين العقارية السارية المفعول حاليا. ويرتبط ذلك ارتباطا وثيقا بالتقدّم البطيء لعملية مسح الأراضي وحصر جميع الملكيات العقارية. وقد يرجع سبب هذا البطء إلى التكاليف الباهظة التي تستلزمها هذه العملية من جهة وعدم توفر الخبرة والتكوين اللازمين في هذا الشأن من جهة أخرى رغم انقضاء قرابة الأربعين سنة من صدور الأمر رقم 74-75.

لا ريب أنّ نظام السجل العقاري يحتلّ مكانة بالغة الأهمية في تطهير الملكية العقارية والعمل على استقرار المعاملات العقارية وخاصة إثباتها.

إنّ محلّ الإثبات ليس هو الحق ذاته، مهما كانت طبيعته، أكان هذا الحق شخصا أو عينيا، بل المقصود بمحل الإثبات هو المصدر الذي ينشئ هذا الحق. وهذا المصدر إمّا أن يكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، لذلك يتعين على صاحب الحق إثبات مصدر حقه.

والصلة بين الإثبات وحماية الحق واضحة ووثيقة، لأنّ عجز المدعي عن إثبات حقه الشخصي أو العيني يترتب عليه بالضرورة فقدان ذلك الحق حتى وإن كان حقا معترف به ومحمي قانونا. وعلى أساس ذلك فإنّ مسألة الإثبات تحتلّ حيزا هاما في مجال المعاملات العقارية.

يقتضي البحث في موضوع إثبات الملكية العقارية ضرورة النظر إلى إجراءاته ووسائله من خلال حقبين زمنيّين مرّت بهما القوانين الجزائرية. تتجلى الأولى في المرحلة السابقة لتاريخ 15 ديسمبر 1970 المجسدة بالأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق والذي بدأ سريانه في أول جانفي 1971. أمّا المرحلة الثانية فهي المرحلة التي تلي صدور هذا الأمر.

كانت مسألة إثبات ملكية العقار والتصرفات الواردة عليه في المرحلة السابقة لتاريخ سريان قانون التوثيق تخضع للقوانين الفرنسية إلّا ما خالف منها السيادة الوطنية خاصة وأنّ الجزائر كانت حديثة العهد بالاستقلال الأمر الذي ترك العقود الناقلة للملكية تكتفي بصفة الرضائية ولم تكن تقتضي شكلا رسميا لإثبات أو انتقال الملكية العقارية بل كانت العقود العرفية كافية في هذا الإطار طبقا للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.

أمّا المرحلة اللاحقة لتاريخ الفاتح جانفي 1971، اهتزت خلالها قيمة الورقة العرفية وحجيتها بعدما فرض قانون التوثيق الشكل الرسمي في كلّ العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها مع إلزامية شهرها على أن يكون ذلك تحت طائلة البطلان. واقتصر الإثبات بالورقة العرفية على مجال ضيق اشترط المشرع لصحتها وقبولها في الإثبات أن تكون ثابتة التاريخ إذا كانت صادرة قبل 01 جانفي 1971 تماشيا مع نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وحدّد شروط وحالات اكتسابها ذلك التاريخ.

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض الرسمية في العقود الناقلة للملكية حال إثباتها، بل أنه وسّع مجال الإثبات بالنظر إلى ما فرضته الرقمنة الإدارية والتكنولوجيا الحديثة، الأمر الذي غير من مفهوم المحرر أو العقد أو السند التقليدي وأدّى به إلى إعادة النظر في النظام القانوني للإثبات وتعزيز هذا الميدان بما يتماشى وسرعة تدفق الموجة الرقمية، إذ ساوى بين حجية الإثبات بالكتابة التقليدية وبين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وجعلهما في نفس المرتبة وأصبحت بذلك واقعا لا يمكن مجافاته.

بعد صدور دستور 23 فيفري 1989، تخلّت الجزائر عن نظام احتكاري واشتراكي لتدخل بعدها إلى نظام ليبرالي يقوم على مبادئ اقتصادية حرّة. خلق هذا الانتقال زوبعة قانونية منها ما تمّ إلغاؤها كونها كانت تخدم أسس النظام الاشتراكي، ومنها ما تمّ خلقها، ترتّب بمقتضاها ردّ الاعتبار للملكية

العقارية وتحريرها من القيود التي كانت عائقا أمام أصحاب العقارات وفرض الدستور حماية وضمانا خاصين لها.

إنّ وجود الملكية العقارية واحتلال العقار حيزا ماديا يستلزم بالضرورة وجود نصوص وأحكام قانونية تجسّد صور حمايتها من أيّ اعتداء محتمل الوقوع، لذلك، فإنّ المشرع الجزائري لم يبخل على الملكية العقارية بالنصوص التي تضمن هذه الحماية. حتى وإن وردت هذه النصوص متفرقة، إلا أنّ أول نص في الدستور كرّس هذه الحماية كان بموجب نص المادة 52، نصوص أخرى تناولها القانون المدني، واكتفى قانون العقوبات بنص وحيد تلخص في المادة 386 منه، وبعض المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنّ المشرع لم يرَ أن هذه القوانين كأصل عام، كافية لضمان وتوفير الحماية للملكية العقارية لذلك نرّ بعض الأحكام الأخرى في قوانين خاصة جاءت مكملة لسابقتها والتي من شأنها خلق تكامل بين حقوق الأفراد واحترام مبادئ النظام العام.

إنّ تكثّل النصوص في مجال حماية العقار وتراكمها انعكس سلبا على تفعيل تطبيقها لصعوبة التحكم فيها في الواقع العملي، الأمر الذي فتح باب التحايل أمام عدم توحيد الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في النزاعات العقارية ومن الممكن أن يكون السبب في ذلك هو عدم وضوح السياسة العقارية المنتهجة في الجزائر إلى يومنا. والمقصود من ذلك قيام نظامي الشهر الشخصي والعيني معا وتضارب مبادئهما، هذا ما يترك هوة النزاعات تزيد عمقا سواء بين الأفراد في تعاملاتهم أو بين الأفراد والإدارة بشأن ما تتخذه هذه الأخيرة من قرارات قد تكون متعسفة فيها بتعديها على أملاكهم العقارية الخاصة.

لهذا السبب تناولت في هذه الدراسة أنواع الآليات التي حدّدها المشرع الجزائري في إطار حماية الملكية العقارية.

تباينت آليات الحماية في مجال العقار بتباين طرق الاعتداء واحتلت أهمية بالغة في التشريع بعد ظهور معطيات جديدة خلقت مفاهيم واسعة للتعدي وخرجت من إطاره الضيق خاصة بعد دخول الشركات الأجنبية تحت قناع الاستثمار الاقتصادي في العقارات من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية، فإنّ العقار من أهم المجالات التي تتعدّد فيه النزاعات العقارية تأسيسا على عدم اكتمال عملية المسح الشامل للأملاك العقارية التي تحدد ملكية الأفراد وملكية الإدارة.

أمام هذا الوضع، فإنه لا يمكن إنكار عدم احترام الهيئات الإدارية للقوانين العقارية وإصدارها لقرارات مخالفة لما تقتضيه النصوص التشريعية التي تحمي الملكية العقارية موازاة مع تعدي الأفراد وانتهاكهم الشروط القانونية التي تؤدي بهم إلى التعدي على ملكية الغير.

إنّ هذا الموضوع، وإن كان يبدو موضوعا كلاسيكيا تجاوزه الزمن إلا أنّ أهداف دراسته تبقى متجددة بتجدد نصوصه، تهدف بالأساس إلى محاولة التحسيس بالأهمية التي يحتلها العقار وبيان

أسس وأدوات الحماية التي أقرّ بها المشرع الجزائري وصور هذه الحماية سواء في جانبها المدني أو الإداري أو الجزائي، وأنّ هذه الحماية لا تتجسّد إلاّ بإثبات المالك لملكيته وأنّ ذلك لا يكون إلاّ ببيان حجية وسائل الإثبات، التقليدية منها والمستحدثة بالنظر إلى ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات عملية وتطبيقية في تحديد وسائل الإثبات وقيام المنازعات بشأنها أمام ساحة القضاء.

ولعلّ ما دفعني إلى البحث في هذا الموضوع واختياره، تعقّد وتشعب نصوصه في التشريع الجزائري رغم أنّ ظاهره يوحي بعكس ذلك خاصة بالنظر إلى حجم الانتهاكات الواقعة على العقار سواء من قبل الإدارة أو الأفراد والتي تبقى محل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري، الأمر الذي قد يكون مرجعه غياب وعدم كفاية الدراسات بشأن هذا الموضوع من جهة وعدم فاعلية النصوص المتعلقة به التي لم تصبح كافية لدرء الإبهام عن التساؤلات التي يواجهها الواقع العقاري من جانبه العملي من جهة أخرى.

في ظل المعطيات التي أتيت على ذكر أبعادها، فإنّ معالم الإشكالية الرئيسية تتضح فيما يلي:
إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في حماية أصحاب العقارات من حيث إثبات ملكيتهم من خلال وسائل الإثبات التقليدية منها والمستحدثة؟ وهل أثر تذبذب التشريعات العقارية وتكتلها في الاهتمام بالملكية العقارية وحمايتها أم كان سببا لإهمالها؟

إنّ هذه الإشكالية بشقيها لم تمنع في انسداد إشكاليات متفرعة عنها تمثلت في الآتي:
- إلى أي مدى يمكن الجزم أن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني؟
- إذا تمكن النظام العقاري في الجزائر من التجرد من مبادئ نظام الشهر الشخصي، هل يكون نظام الشهر العيني كفيلا بحماية الملكية العقارية وتأمين المعاملات العقارية؟
- هل تمّ تجسيد نظام السجل العقاري بموجب الأمر رقم 75-74 وهل تمكنت النصوص اللاحقة له من تطهير الملكية العقارية؟

- فيما تجسدت الآليات التي انتهجها المشرع الجزائري في بسط حمايته للملكية العقارية؟
- طالما أنّ الملكية العقارية حق مضمون ومحمي دستوريا، هل تمكن المشرع الجزائري من خلق توازن موضوعي بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، أم أنه رجح مصلحة على أخرى؟
- هل وُفق المشرع الجزائري من خلال النصوص التي أصدرها في درء الاعتداءات الواقعة على العقار من كافة أوجهها؟

أمام هذه التساؤلات، وفي إطار المقاربة المنهجية، اعتمدت المنهج الذي رأيته مناسباً وملائماً لمعالجة هذا الموضوع. إذ اعتمدت المنهج التاريخي في الباب التمهيدي من خلال التطرق إلى التطور القانوني الذي شهدته الملكية العقارية ونظام الشهر العقاري في الجزائر عن طريق عرض النصوص القانونية التي حكمت هذا التطور سواء خلال الحقبة العثمانية أو ما تلاها من مرحلة استعمارية وصولاً إلى النصوص المستحدثة بموجب قوانين جزائرية.

كما استخدمت المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن من خلال القراءة التحليلية للنصوص القانونية الواردة في القوانين التي تخدم الموضوع ونظيرتها من القوانين الأخرى على رأسها التشريع الفرنسي. هذا لا ينفي أبداً اعتماداً بصفة ثانوية على مناهج أخرى كالمناهج الوصفية الذي ساعدني على توضيح أبعاد العقار وأنواعه، ومناقشة عناصر الحماية بصفة دقيقة من خلال بيان وتحليل خصائص ونطاق آلياتها وانتقادها من خلال انتهاج المنهج النقدي.

أمام الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع في الحياة العملية، قمت باستعراض تحليله من خلال باب تمهيدي حاولت من خلاله بيان الحقب والمراحل التاريخية التي مرت بها الملكية العقارية في الجزائر معتمدة في ذلك على تسلسل زمني ومنهجي وتاريخي للقوانين التي حكمتها من خلال كل مرحلة. أتبع هذا الباب التمهيدي ببابين رئيسيين، تضمن كل منهما فصلين حسب ما اقتضته طبيعة الموضوع.

تضمن الباب الأول موضوع إثبات الملكية العقارية، حيث قمت بتوزيع مضمون هذا الباب على فصلين، ضمّنت أولهما بالتصرفات العقارية وإثباتها قبل صدور الأمر رقم 70-91، أما الثاني استلزم دراسة الإثبات بعد صدور هذا الأمر.

بينما الباب الثاني من الأطروحة وتبعاً لما اقتضاه عنوانها، استوجب الأمر أن يشمل الحماية المقررة للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية. وحفاظاً على توازن البحث منهجياً، قسمت هذا الباب إلى فصلين. درست من خلال الفصل الأول نطاق الملكية التي تُعنى بالحماية، بينما الفصل الثاني خصصته للآليات والأدوات التي أقرها المشرع لحماية الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها. وأرفقت ختام هذا البحث بثلة من النتائج والاقتراحات الممكنة لتكون حلاً للإبهام المخيم على الموضوع والمشاكل التي تعترضه راجية أن تجد آذاناً صاغية وعيوناً مطلّعة.

باب تمهيدي في تطور نظام الشهر العقاري

الفصل الأول: تاريخ الملكية العقارية وتطور نظام الشهر العقاري

ارتبطت فكرة الملكية منذ القديم بنظام الشهر العقاري، وعرفها الإنسان منذ أقدم العصور بنوعيتها الجماعية والفردية. فاختلفت أشكال وطرق نقلها وحمايتها، ومع تطور المجتمعات تم تنظيم هذه القواعد القديمة وأصبحت في شكل نظام محكم.

يعتبر الرومان وقدماء المصريين من أقدم الشعوب التي لعبت دورا مهما في تكوين اللبنة الأساسية لقوانين الشهر العقاري الحديثة.

كان القانون الروماني في بداية مراحلها الأولى مجسدا لمبدأ الشكلية والزاميتها في كافة المعاملات القانونية. حيث لم تكن الملكية تنتقل بمجرد تبادل الإرادتين⁽¹⁾، فلم يكن التصرف رضائيا إلا إذا رافقه ما يثبت للغير ويعلن له حدوث التصرفات الواقعة على العقارات. وكان انتقال الملكية عندهم يتم بإحدى الأساليب المادية التالية: الإشهاد (Manicipio)، الدعوى الصورية (In jure cessio) أو التسليم (Traditio)⁽²⁾.

بالنسبة للإشهاد، كانت الملكية عند الرومان تنتقل بتمام إجراءات شكلية تعدّ وسيلة لإعلام الغير بحدوث التصرف القانوني. وكان أسلوب الإشهاد في عمليات نقل الملكية أسلوبا جوهريا كونه يعدّ وسيلة لإعلان عملية انتقال الملكية وهو عبارة عن تجمع تحضره بعض طوائف الشعب، كما يحضره المتصرف والمتصرف إليه وحامل الميزان وخمسة شهود بالغين. تبدأ إجراءات الإشهاد بالضرب على الميزان التي يتم تسليمها للمتصرف باعتبارها ثمنا للمبيع وبإتمام هذه الإجراءات تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه⁽³⁾.

أما الدعوى الصورية فتعدّ طريقا آخر لنقل الملكية عند الرومان، يتفق بمقتضاها البائع مع المشتري على تصوير دعوى يتفق فيها البائع مع المشتري على أن المشتري تملك العقار المبيع،

(1) Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, leçons de droit civil, sûretés, publicité foncière, tome III, 1^{er} volume, édition Montchrestien, p567.

(2) Stéphane Piedelièvre, Traité de droit civil, la publicité foncière, L.G.D.J, p 5.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 31.

فيقر البائع بذلك ويصدر القاضي حكما بإثبات الملكية للمدعي فتنتقل إليه الملكية (1).

أمّا التسليم فكان المقصود منه انتقال الملكية عن طريق التسليم وقد أخذ عدة صور أهمها: التسليم باليد، ويحدث ذلك عن طريق افتراض وضع اليد على الشيء. أو عن طريق التسليم الرمزي، إذ تنتقل فيه الملكية بواسطة نقل مفتاح البيت أو القبو أو المستودع من يد إلى يد فيكون ذلك بمثابة تسليم العقار. أمّا الصورة الثالثة للتسليم، فهي التسليم باليد الطويلة حيث يقف البائع أو المتصرف بالعقار في مكان مرتفع ويشير المشتري إلى حدود العقار وبهذا الإجراء تنتقل الملكية.

جميع هذه الطرق كانت ناقلة للملكية في القانون الروماني خاصة الإشهاد والدعوى الصورية التي كانت تتم بإجراءات شكلية، فيها من العلانية ما يكفل تثبيت الملكية ومنع الغش والتحايل في التعامل (2).

غير أنه عندما قطع الرومان أشواطاً في طريق التطور، وراجت تجارتهم ونزح إليهم الأجانب، عمل المشرعون - وفي طليعتهم الحاكم الروماني القاضي بريطور «Préteur» - على كسر الأغلال وتحرير العقود من القيود الشكلية.

انتقلت هذه الأفكار من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم الذي أبقى على نفس نمط الشهر (3). غير أنّ ما يميز القانون الفرنسي عن القانون الروماني هو التطور المتواصل للشهر، إذ تحول من إشهار شفهي للمعاملات العقارية أمام العدالة إلى إعلان كتابي لدى كتابة الضبط. وبقي نظام الشهر في تطور مستمر إلى أن تمّ إحداث نظام محكم للشهر العقاري في فرنسا تمّ نقله إلى أغلب مستعمراتها وأهمها الجزائر (4).

أمّا قدماء المصريين، فقد نظموا انتقال الملكية بإجراءات معينة إذ أنهم أنشؤوا مصلحة خاصة تقوم بإحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي ترد عليها ولم يكن التسجيل ركناً في التصرف إنما كانت تعتمد عليه الدولة لفرض الضريبة (5).

إن كانت فكرة الشهر العقاري عرفت منذ أقدم العصور حيث كانت الشكلية هي الأصل في تعاملات الأفراد خاصة العقارية منها كونها ترمي إلى تثبيت الملكية لأصحابها وحماية التعامل بها كما سبق توضيحه، فإن هذه الأسباب هي نفسها التي تجعل الدول تسعى إلى تنظيم المعاملات

(1) حسن طوابية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 5.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 31.

(3) حسن طوابية، نفس المرجع، ص 6.

(4) فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 43.

(5) حسن طوابية، نفس المرجع، ص 06.

العقارية للبحث عن أنجع السبل والطرق لضمان واستقرار المعاملات ومن بين هذه الدول الجزائر التي مرّ نظامها العقاري بعدة حقبة تاريخية متعاقبة ومتميزة حتى وصلت إلى نظام محكم تسري على أساسه المعاملات العقارية. لذلك ومن خلال هذه الدراسة التاريخية سيتمّ التطرق إلى النظام العقاري في الجزائر خلال عهد الخلافة العثمانية في مبحث أول، ثم بيان ودراسة النظام العقاري الذي تبنته الجزائر أثناء مرحلة الاستعمار الفرنسي في مبحث ثانٍ، أمّا المبحث الثالث فسنرى من خلاله الوضعية العقارية في الجزائر بعد الاستقلال وإنشاء القوانين المنظمة للملكية العقارية.

المبحث الأول: مرحلة الدولة الجزائرية في عهد الخلافة العثمانية

من المعلوم أنه قبل وصول الخلافة العثمانية إلى أرض الجزائر، كان قطر شمال إفريقيا محطّ تعاقب الحضارات كالتواجد الفينيقي على السواحل والتوسع القرطاجي بالداخل وظهور الاستعمار الروماني. هذه الحضارات كلّها كانت مرجعا لترسيخ المعارف الفلاحية والملكيات الخاصة نظرا لانتشار الزراعة وظهور تقاليد الملكيات الزراعية.

كان الفتح الإسلامي آخر محطة قبل الخلافة العثمانية طبّقت الجزائر أثناءه أحكام الشريعة الإسلامية على الأراضي الزراعية. عزز خلالها الحكام مجال الزراعة وكثفوه لزيادة المحاصيل التي تعود بالإيجاب على الملكية العقارية التي كانت في أوجها آنذاك⁽¹⁾. علما أنّ الشريعة الإسلامية لم تشترط وضع نظام محكم للشهر العقاري ويرجع ذلك إلى أنّ المعاملات العقارية في تلك الفترة كانت قليلة من جهة ومن جهة أخرى كانت معظم الأراضي عامة لا يملكها أحد بل هي ملك للجميع ومخصصة للاستعمال العام كالرعي.

لكن بعد ظهور أهمية الأراضي ودورها في تكوين الثروة سواء بالنسبة للدولة أو الأفراد، كان من الواجب إيجاد نظام محكم لتنظيم الأراضي وتقسيمها وفرض قيود على المعاملات القانونية التي ترد عليها وهذا ما قامت به الدولة العثمانية التي كانت تدين بالإسلام وتحكم بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.

غير أنه ونظرا لتواكب الصراعات القبلية والثورات والهجمات الغربية أصبح تعلق السكان بالأرض يندثر شيئا فشيئا لانعدام الأمن والسكينة، الأمر الذي انعكس سلبا على الأراضي الفلاحية.

في بداية سنة 1518 ترّبع العثمان على شمال إفريقيا لمدة استمرت لأكثر من ثلاثة قرون قسمت أثناءها الأراضي الجزائرية إلى منطقتين، شملت الأولى الأراضي الخصبة والسهول الساحلية الرطبة حيث كان ارتباط الإنسان بالأرض والزراعة وثيقا، أمّا المناطق الجبلية والجهات

(1) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، 2010، ص 13.

شبه الجافة- والتي كانت تمثل ثاني المناطق تقسيما- فقد خصصتها للرعي وانعدمت فيها الزراعة. خلال الفترة الممتدة من 1518 إلى 1830، كانت الجزائر تتمتع باستقلالية في تسيير شؤونها الداخلية وأحيانا حتى الخارجية منها مع خضوعها الرسمي للدولة العثمانية، وقد تميز الحكم العثماني عموما بتطورات عديدة تراوحت بين القوة أحيانا والضعف وعدم الاستقرار غالبا. كما تميز النظام القانوني المطبق باختلاف قواعده وتعددتها تماشيا مع التركيبة المذهبية للمجتمع، إذ عرف المجتمع تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا بإتباع كل من المذهب الحنفي والذي كان كثير الانتشار لدى الحضر بالمدن التي تتواجد بها الأغلبية ذات الأصل التركي، في حين كان المذهب المالكي سائدا لدى السكان ذوي الأصل العربي، إلى جانب وجود أعراف محلية كالأعراف البربرية التي طبقت لدى سكان البربر كبلاد القبائل إضافة إلى الأعراف الإسرائيلية التي كانت تطبق بين الجالية التي كانت تدين باليهودية والتي كان لها تواجد داخل المدن⁽¹⁾.

أما بالنسبة للنظام العقاري خلال العهد العثماني، فقد صنف التشريعات العقارية العثمانية الأراضي إلى ملكيات متعددة:

1- أراضي الموات: هي الأراضي التي تركت دون استغلال ولم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف، أو التي كانت غير صالحة للزراعة وهي عادة ما تكون بعيدة عن العمران وخالية من السكان، حيث لا يمتلكها أحد ولا ينتفع بها أي شخص، ونظرا لعدم ملكيتها فإنها كانت تعتبر في حيازة الدولة، ولا تتحول أرض الموات إلى ملكية خاصة أو مشاعة ولا يحق للدولة أن تضع يدها عليها إلا بإحيائها أو استغلالها. وإحياء هذه الأراضي يكون بالبناء والغرس والزراعة والحرث وإجراء المياه فيها⁽²⁾.

2- أراضي البايك أو أملاك الدولة: هي الأراضي أو الإقطاعات أو العقارات التي كان يملكها الباي وحاشيته الحاكمة وكذلك الأراضي العائدة لبيت المال وهي بمثابة أملاك الدولة. كانت القوانين التي تحكم الملكية العقارية في هذه المرحلة هي الشريعة الإسلامية والعرف السائد⁽³⁾.

كانت هذه الأراضي تشغل مساحات واسعة نتيجة المصادرة والاستحواذ، تركزت في أخصب المناطق وأهمها⁽⁴⁾. وكانت تتواجد بقرب المناطق الحضرية وعلى حافة أهم طرق

(1) سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، طبعة 2003، ص 9.

(2) ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 40.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة 2006، ص 9.

(4) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 14.

المواصلات، وهي بدورها تنقسم إلى دار السلطان التي كانت تشمل مدينة الجزائر وما جاورها، أراضي بايلك الشرق وكانت عاصمته قسنطينة، أراضي بايلك الغرب وكانت عاصمته معسكر قبل انتقالها إلى وهران، وأراضي بايلك التيطري التي كانت عاصمته المدية. وكل هذه الأراضي كانت خاضعة للإدارة المركزية بالجزائر العاصمة الممثلة في شخص الداوي⁽¹⁾.

كان هناك نوع آخر من الأراضي التي لم تكن مجالا للاستغلال لا في الفلاحة ولا في الرعي ولم تكن ملكا لأحد، عرفت هذه الأراضي باسم «الميتة» كان البايلك إما يضمها إلى أملاكه الخاصة التي يحوزها بصفة ملك، وإما أن يتم منحها للخوادم للانتفاع بها⁽²⁾.

3- أراضي العرش: هي أراضي تكون فيها الملكية جماعية، يتقاسمها أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار بعد استحواذهم عليها وإقرار الحكام الأتراك لهم بذلك بغرض الحصول على تأييد شيوخ العشائر⁽³⁾.

كانت هذه الأراضي داخلية متواجدة على حافة الأراضي شبه الصحراوية، والأراضي العرشية هي ما كان لوامع اليد عليها حق الانتفاع بها فقط، وللحكومة ضبط كيفية ذلك الانتفاع وتعيين شروطه طبقا لعرف البلد، وكان لكل بيت أو أسرة نصيب منها حسب إمكانياته وحاجاته مع ترك جزء من الأرض للاستغلال الجماعي للانتفاع به في الرعي. وفي حالة تغيب أحد الأفراد أو إهماله لحصته في الأرض المشاعة بتركها لمدة طويلة دون زرع حتى تصبح أرضا بورا، فإن أعيان الجماعة يتولون تسليم الأرض لمن يقوم بخدمتها. وعادة ما يتولى شيخ الدوار أو الدشرة أو العشيرة تنفيذ ذلك. وفي بعض الأحيان عندما تكون القبيلة خاضعة للدولة أو تصبح الأرض مراقبة من طرف الحكام، يتولى القائد أو الشيخ المعين من طرف السلطة نيابة عن الجماعة مهمة إقرار ما تعارف عليه أفراد القبيلة⁽⁴⁾. إذ يدفع مالكو هذه الأراضي إضافة للضريبة التي تفرض على جميع المسلمين وهي الزكاة، ضريبة خاصة وتكون بمثابة إيجار حقيقي للأرض وتعرف بالخراج أو الحكور⁽⁵⁾.

كان هذا النوع من الملكيات الزراعية تتغير تسميته حسب الإقليم والمناطق، فكان يعرف بالمغرب الأقصى «بلاد الجماعة»، وعُرف باسم «أراضي السببية» بالغرب الجزائري، وبأراضي «العرش» بالوسط والشرق الجزائري، أما بتونس سمي «أراضي قبائل العرب»

(1) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 10.

(2) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة طبعة 2004، ص 42.

(3) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 14.

(4) ناصر الدين سعيديوني، المرجع السابق، ص 44.

(5) عمار علوي، نفس المرجع، ص 38.

نظرا لكون هذه الأراضي كانت تشكل ملكية جماعية مشتركة بين جميع عائلات وبيوت القبيلة أو العرش، فإنه لم يكن يُسمح بإقامة أي عقد عليها من بيع و شراء أو ميراث، كما أن هذا النوع من الأراضي يخرج عن اختصاص السلطة القضائية وتكون من اختصاص الجماعة أو موظفي البايك وتصدر فيها أحكام عرفية محلية⁽¹⁾.

4- الأملاك الوقفية: هي العقارات التي حُبست لفائدة مشاريع ومؤسسات دينية أو خيرية أو حُبست على الأولاد وأولاد الأولاد لعدم التصرف فيها بالبيع أو الهبة على أن يبقى لهم حق الاستغلال والانتفاع بالعقار حسب ما هو صالح و خير⁽²⁾.

شهدت الأملاك الوقفية في الجزائر أيام الوجود العثماني تطورا كبيرا دلّ على وجود مؤسسات كثيرة مكلفة بتنظيم وتسيير وحماية الأملاك الوقفية ومثل هذا التطور شهدته نُظم عربية من بينها مصر⁽³⁾.

استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والانتساع سوى ملكيات الدولة أو الملكيات المشاعة. ففي الجزائر أصبح مدخول الأراضي الموقوفة في الربع الأول من القرن التاسع عشر، يؤلف نصف مدخول كل الأراضي الزراعية. وما يلاحظ أنّ الأراضي الموقوفة تتركز بجوار المدن الكبرى وفي المناطق التي يدين سكانها بالولاء للزوايا. ففي مدينة الجزائر لاحظ القنصل الفرنسي فاليار سنة 1781 أن أغلب منازل مدينة الجزائر وحتى البساتين الواقعة بالنواحي المجاورة لها موقوفة على الحرميين الشريفين. كما أنّ الإحصائيات الفرنسية التي أعقبت الاحتلال الفرنسي سنة 1830 قدّرت عدد الملكيات الزراعية الموقوفة بضواحي مدينة الجزائر بما لا يقل عن ستمائة ملكية بستان ومزرعة. غير أن الاستعمار الفرنسي وضع حدّا لنمو الأراضي الموقوفة وعمل على تقليص مساحتها وإبطال الأحكام المتعلقة بها لفائدة المستوطنين الأوربيين بناء على سلسلة من المراسيم والقوانين أهمها مرسوم 1830/09/08 ومرسوم أكتوبر 1844 الذي وضع حدّا نهائيا للأراضي الموقوفة⁽⁴⁾.

ويعدّ الوقف نظاما إسلاميا خالصا ولدته قرائح علماء الفقه الإسلامي لضرورات اجتماعية

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، ص 58.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 9.

(3) عمار بوضياف، دور المنظومة القانونية في حماية الوقف العام في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، 2012/10/09، ص 5.

(4) حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 62.

وشرعية- كما تقول محكمة النقض المصرية-(1).

يلاحظ أنه خلال هذه الفترة- أي خلال الفترة العثمانية- أن الملكية العقارية في الجزائر تميزت بالاستقرار والتنظيم الناجمين عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحكام الأتراك بالجزائر لم يُدخلوا تغييرات جذرية على أوضاع الملكيات، بل عملوا جاهدين على إخضاعها للمطالب المخزنية، حيث اقتصر تنظيمهم للأراضي على مراجعة النظام الجبائي وتطويره وذلك حتى يضاعفوا من مردود الضرائب التي كانوا في حاجة إليها للاستهلاك المحلي أو التبادل التجاري مع البلدان الأوربية(2).

5- الملكية الخاصة: أو سميت أيضا «أراضي الملك» وهي الأراضي التي كان يملكها الأشخاص أو العائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم، لكن لم تكن لهم عليها عقود. وكانت أغلبها صغيرة المساحة. هذه الأراضي كان يستغلها أصحابها مباشرة وكان لهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاؤون إما ببيعها أو هبتها أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة(3) حسب أحكام الشريعة الإسلامية.

كانت أراضي الملك كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى أو على حواشيتها وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل، وفي منطقة وهران مرتفعات الظهرة بالقرب من مستغانم، في منطقة قسنطينة وجبال الأوراس، وتشمل أراضي الملك أيضا كل الواحات في الصحراء، كما نجدها أيضا في بعض مناطق السهول مثل وادي الشلف، إذ كان استغلال هذه الأراضي يتم وفق الأعراف على طريقة الشبوع(4).

وبذلك فإن أراضي الملك هذه انقسمت في مجملها إلى ملكيات قريبة من المدن وملكيات واقعة بالمناطق الجبلية وبعض السهول الداخلية. فالملكيات الخاصة التي تقع بجوار المدن كانت تُعرف بالفحوص وهي في الغالب بساتين للخضر والفواكه وبعض المزارع المنتجة للحبوب يمتلكها موظفو الدولة وأعيان المدينة المقيمين داخل أسوار المدينة كالتجار والقناصل والصناع. كما هو الشأن بفحص مدينة الجزائر وقسنطينة حيث أنّ أغلب الأراضي الزراعية بفحص مدينة الجزائر أصبحت

(1) علي عبد الفتاح جبريل، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2003، ص 9.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63.

(3) يعدّ عقد المغارسة من العقود غير المسماة. ويكثر اللجوء إلى العمل به في المناطق الريفية. وهو عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص مزارع لآخر صاحب أرض يغرسها على أن تصل الأشجار التي غرسها إلى حدّ معلوم من النمو شريكا فيها وفي الأرض. ولا تصح المغارسة إلا في أرض يجوز التصرف فيها بكل وجه من الوجوه التي تنتقل الملكية.

(4) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 10.

عشية الاحتلال الفرنسي في حوزة طبقة الجنود والموظفين الأتراك ومن أعيان الحضر من الكراغلة أبناء الأتراك والأندلسيين. لقد شيد هؤلاء الملاك بهذه الأراضي منازل ريفية وغرسوا حدائق لقضاء عطلهم بعيدا عن اكتظاظ مدينة الجزائر صيفا. بينما اليهود فهم فضلوا نواحي بوزريعة. أما الممتلكات الخاصة بالأقاليم الريفية، فارتكزت أغلبها بالمناطق الجبلية حيث يركز مبدأ حيازة الأرض على التنظيم القبلي واستند على العادات المتواترة في تلك الجهات كما هو الشأن في شمال تلمسان والونشريس وجرجرة والأوراس.

تحولت هذه الملكيات الصغيرة المساحة مع نهاية العهد العثماني بفعل أحكام الميراث وعمليات البيع إلى قطع صغيرة متناثرة تتصف بعدم الاستقرار لتعرضها إلى المصادرة والحيازة من طرف الحكام، خاصة تلك الواقعة بفحوص المدن التي لم يجد أصحابها وسيلة للمحافظة عليها سوى بتحويلها إلى أوقاف أهلية حتى لا يضع ذو النفوذ يدهم عليها⁽¹⁾.

تجب الإشارة إلى أن عملية مسح الأراضي عُرفت لدى العثمانيين في عهد السلطان سليمان القانوني الذي عين لجنة مسح الأراضي سنة 1602 م. وقد سلّمت آنذاك إثر الانتهاء من عمليات المسح سندات للمالكين تحوز قوة ثبوتية مطلقة⁽²⁾.

المبحث الثاني: النظام العقاري أثناء الاحتلال الفرنسي 1830 - 1962

من الواضح أن المستعمر الفرنسي وجد نفسه، عند دخوله الأراضي الجزائرية في 1830، أمام وضعية عقارية غريبة عن نظامه القانوني طالما أن الأتراك كانوا يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية التي فرضوها. حيث كان الطابع المميز للملكية العقارية قبل احتلاله الجزائر هو الملكية الجماعية، إذ كانت هذه الملكية مقسمة إلى أراضي العرش وأراضي ملكية مشاعة وهذا الشكل من أشكال الملكية كان يعدّ من المعاملات التي تعيق الإدارة الفرنسية من بسط سيطرتها على أراضي الجزائريين لذلك استعصى على الإدارة الفرنسية في بداية الأمر إخضاع الأراضي الجزائرية إلى قواعد القانون الفرنسي الوضعي ورغم ذلك عمد المشرع الفرنسي على إيجاد سياسة عقارية حكيمة توفر أراضي صالحة للمعمرين. ومن أجل ذلك قامت هذه الإدارة بإبعاد العمل بالقوانين السائدة والمستمدة من الشريعة الإسلامية وكان ذلك بتأسيس دومين للدولة استبدالاً لدومين البايلك ثم تطبيق القانون

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 57.

(2) حسن طوابيية، المرجع السابق، ص 16.

الفرنسي على الملكية في الجزائر خاصة على الأملاك الشاغرة وعلى أراضي الدايات والبايات والموظفين الأتراك، ثم أراضي الجزائريين الذين غادروا الجزائر مع الأمير عبد القادر أو مع الأتراك أو الذين أُجبروا على الهجرة فضلا عن قيام السلطة الفرنسية بإبراز التشريع العقاري الفرنسي بهدف فرنسا العقار من جهة وتسهيل عملية الاستيلاء على الأراضي وبيعها للمعمرين من جهة أخرى⁽¹⁾.

غير أن الفقه الفرنسي يقرّ بحدائثة ضرورة شهر الملكية العقارية وهو يقرنها بتاريخ ظهور مرسوم 4 جانفي 1955 رغم أنه يعترف ضمنا بوجود الملكية منذ القدم غير أنه يربط تطورها بتطور المعاملات التجارية العقارية وما تفرضه من إجراءات. لذلك يرى الفقه الفرنسي أن الملكية العقارية وشهرها مرت بثلاثة مراحل تتعلق أساسا بإثباتها وطريقة نقلها وهذه المراحل هي: مرحلة نظام الشهر في القانون القديم (LA PUBLICITE FONCIERE DANS L'ANCIEN DROIT) وهي المرحلة التي تمت الإشارة إليها آنفا والتي اقتضت الرضائية في التصرفات الواقعة على العقارات والتي كانت الملكية خلالها تنتقل عن طريق الإشهاد أو الدعوى الصورية أو التسليم تماما كما كان عليه الأمر في القانون الروماني⁽²⁾.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الشهر العقاري في القانون الحديث والقانون المدني (LA PUBLICITE FONCIERE DANS LE DROIT REVOLUTIONNAIRE ET DANS LE CODE CIVIL) حيث ظهرت الملكية خلالها بشكل أكثر وضوح وفي شكل جديد غير أنه ما يلاحظ من خلال المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي أن المشرع الفرنسي أبدى تردده بشكل بين، إن لم نقل أنه ألغاهما تماما، فيما يخص تسجيل نقل الملكية في عقد البيع، حيث جاء نص المادة كالتالي « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

وبالتالي فإن الأثر الناقل للملكية أساسه الرضائية لم تكن له حجية إلا بين أطراف العقد ولم تكن له حجية في مواجهة الغير.

أما المرحلة الثالثة التي شهدتها الشهر العقاري في فرنسا فهي مرحلة ما بعد القانون المدني الفرنسي (LA PUBLICITE FONCIERE APRES LE CODE CIVIL)، شهدت هذه المرحلة عدم مواكبة قانون 1804 التطورات الإقتصادية التي عاشها القرن التاسع عشر، الأمر الذي أدى بالضرورة إلى إيجاد نظام متكامل للشهر العقاري، ومن أهم التعديلات التي شهدتها نظام الشهر العقاري هو المرسوم رقم 55-22 الصادر بتاريخ 04 جانفي 1955 المتعلق بتعديل نظام الشهر

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 64.

(2) Stéphane Piedelièvre, traité de droit civil, la publicité foncière, L.G.D.J., p 05.

العقاري. وغير خافٍ أن هذه المرحلة هي المرحلة التي احتلت فيها الأراضي الجزائرية وبالتالي عرفت فيها هذه الأخيرة عدة قوانين.

تفصيلا لما سبق ذكره فإن الملكية العقارية خلال هذه المرحلة عرفت مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية أهمها:

أولا: مضافة أراضي الوقف عن طريق الأمرين الصادرين في 01 أكتوبر 1844 و 21 جويلية 1846

كان هدف الإدارة الفرنسية من سنّ هذين الأمرين مصادرة أراضي الزوايا التي تزعمت حركة الثورات ضد الاستعمار، كما نص كل من الأمرين على ترسيم ملكيات الفرنسيين الذين استولوا عليها بالقوة⁽¹⁾، وبالتالي فإنه لا يمكن الطعن في البيوع التي تجرى بين الأوربيين والأهالي اعتمادا على عدم قابلية التصرف في أموال الحبوس. كما اعتبرت الإدارة الفرنسية الأراضي دون مالك أو التي لا يملك أصحابها سندات كافية تثبت ملكيتهم للأراضي ملكا للدولة الفرنسية حتى تستطيع الإدارة الفرنسية بذلك الاستيلاء على القدر الكافي من الأراضي⁽²⁾.

ثانيا: قانون 16 جوان 1851

جاء هذا القانون ليحدد أصناف الملكية العقارية في الجزائر، إذ أنه يعدّ أول قانون فرنسي يميّز بين الدومين العام والدومين الخاص للدولة وذلك من أجل خدمة مصالح المعمارين عن طريق وضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة. واستطاعت الإدارة الفرنسية من خلال تطبيق هذه السياسة أن تضمّ ثروة معتبرة، وعليه، فإن قانون 16 جوان 1851 كان وسيلة تسمح للإدارة الفرنسية بإعادة توزيع الثروة المقتطعة من الأهالي على المعمارين⁽³⁾.

إضافة إلى ذلك فإن هذا القانون تضمن سلسلة من القواعد تمثلت أساسا في النقاط التالية:

- عدم جواز انتهاك الملكية العقارية الخاصة وخضوعها للقانون الفرنسي.
- تطبيق القانون الفرنسي على المعاملات العقارية التي تجرى بين الأوربيين أو بين الأوربيين والأهالي. غير أن انتقال الأملاك بين الأهالي بقي قائما وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
- فرض قواعد نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة⁽⁴⁾.

(1) فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 157.

(2) فردي كريمة، المرجع السابق، ص 57.

(3) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 12.

(4) عمار علوي، المرجع السابق، ص 50.

ثالثا: قانون 23 مارس 1855 المتعلق بالشهر العقاري

حسب ما تؤكد المراجع الفرنسية المتعلقة بهذا القانون، فإن هذا الأخير لم يخلق إلا لخدمة الاقتصاد الفرنسي حيث ساهم في تطوير عملية القروض، هذا ما يدل عليه إسمه " قانون تسجيل الرهن « LOI SUR LA TRANSCRIPTION EN MATIERE HYPOTECAIRE » حيث استدعت بعض الأشغال العمومية آنذاك ضرورة فرض قروض ودعم حماية للدائنين تماما كالقروض العقاري الفرنسي « CREDIT FONCIER DE FRANCE » الذي ظهر في 1852⁽¹⁾.

عموما، فإن هذا القانون كان مفاده شهر العقود الناقلة للملكية العقارية أو المترتبة عنها ديون أو أعباء حتى تكون حجة في مواجهة الغير.

غير أن هذا القانون لم ينص حينذاك على شهر عقود القسمة والعقود الكاشفة للحقوق⁽²⁾، وبالتالي فإن هذا النوع من الشهر لم يكن يسمح للمتعامل في العقار معرفة التصرفات والمعاملات التي وردت عليه. وبقي هذا القانون على حاله إلى أن جاء المرسوم التشريعي المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 الذي سدّ هذا النقص والفراغ⁽³⁾.

رابعا: قانون سيناتوس كونسولت (Sénatus Consulte) المؤرخ في 22 أبريل 1863

عُرف هذا القانون بقانون أعيان أملاك الدولة. صدر بمشورة مجلس الشيوخ الفرنسي. نص هذا القانون على توزيع الأراضي بين القبائل وتحويل حق الاستغلال على الأراضي العروشية إلى حق ملكية تامة وبذلك فإنه قد عمد إلى تفتيت الملكيات الجماعية من خلال هذا التصرف. فتجزأت الأراضي العروشية إلى ممتلكات فردية تسهل عملية انتقال الملكية من الجزائريين إلى المعمرين نظرا لاختلال التوازن الاقتصادي بين الكتلتين مما كان يجعل الجزائريين يضطرون إلى بيع أراضيهم. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الهدف كان سببا اجتماعيا عمل على القضاء على النسيج الاجتماعي والترابط العائلي الذي كان سائدا، الأمر الذي أدى بالأهالي إلى تنظيم عدة مقاومات شعبية الهدف منها تطبيق سياسة فرق تسد⁽⁴⁾.

خامسا: قانون فارنيي Warnier المؤرخ في 26 جويلية 1873 المتمم بقانون 1887

جاء في نص المادة الأولى منه ما يلي: " إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي". معنى

(1) Stéphane PIEDELIEVRE, op.cit, p11.

(2) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 65.

(3) Stéphane PIEDELIEVRE, op.cit, p11. Et Marie-Noelle JOBARD-BACHELLIER, Sûretés, Publicité Foncière, 14^e édition, Dalloz, p 183.

(4) بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 22.

ذلك أنّ هذا القانون كان يقضي بفرنسة كل الأراضي الجزائرية، فألغى بذلك القوانين الإسلامية التي كانت تحكم الملكية العقارية بين الجزائريين⁽¹⁾.

وبالتالي فإنّ هذا القانون اعتُبر وسيلة لإخضاع جميع الممتلكات العقارية للقانون الفرنسي دون النظر إلى الأحكام القانونية والأعراف المحلية السائدة لتصبح الأراضي مادة تجارية تباع وتشتري وهي وسيلة من وسائل دعم الاستيطان تمكّن من خلالها المعمرون شراء الأراضي من الأهالي. فانبثق عن هذا القانون إجراء تحقيقات عقارية جماعية أدّت إلى تأسيس سندات ملكية سلّمت لأصحابها في شكل مخططات وجداول إشهارية⁽²⁾.

والجدير بالملاحظة أنّ تطبيق قانون 1873 المكمل بقانون 1887 تميّز بكثرة الأحكام الجائرة والمضاربة وطرده المالكين الجزائريين من أراضيهم لعدم حيازتهم على عقد الملكية أو لوجود سند ملكية للأرض التي يحكمها باسم شخص آخر⁽³⁾.

إجمالاً لذلك، فإنّ الإجراءات التقنية التي اقتضاها قانون 1887 المتضمن إعطاء صلاحيات واسعة للوالي العام للسطو على ما تبقى من الأراضي الصالحة للزراعة، هذه الصلاحيات التي تفرعت عنها مجموعة هائلة من القرارات والأوامر كلها كانت تهدف إلى نزع الأملاك العقارية من الجزائريين ومنحها إلى المعمرين. وتسمح للموثقين بتحرير عقود البيع كيفما كانت طبيعة العقار أو نوعه والشرط الوحيد لشرعية العقد أن يكون البائع عربياً والمشتري أوروبياً وليس العكس⁽⁴⁾.

إنّ هذا القانون أعاق عملية اتساع الاستيلاء على ملكيات جديدة مما استدعى صدور قانون بتاريخ 16 فيفري 1897 الذي اقترح تطبيق العمليات التي ينص عليها قانون 1887 على الأهالي الذين يرغبون في بيع حقوقهم في أراضي العرش أو في أراضي الملك وبذلك أصبح بوسع كل مواطن يملك أرضاً أو يتمتع بحق له في أرض العرش أن يطلب تطبيق عمليات قرار مجلس الأعيان من أجل تكريس حق ملكية لحصة تثبت له وذلك بحصوله على إذن من السلطة الإدارية الفرنسية⁽⁵⁾.

بعد أن حققت السياسة الاستعمارية النتائج المرجوة بدأت في الابتعاد شيئاً فشيئاً عن سياستها القديمة حيث أعطى قانون 16 فيفري 1897 السالف ذكره الأولوية إلى عمليات التطهير العقاري وذلك عن طريق استحداث لجان تحقّق حول هوية المالك تمهيداً لتسليمه سندا يثبت ملكيته⁽⁶⁾.

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 10.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 66.

(3) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 160.

(4) حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 68.

(5) فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص 161.

(6) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 14.

بالرغم من أنّ الفقهاء الفرنسيين ومراجعهم القانونية تؤكد على الدور الفعال الذي حققه مشرعوها في ميدان الشهر العقاري إلا أن السياسة الفرنسية لم تخلق تلك القوانين والأوامر إلا لخدمة مصالحها في الجزائر والاستيلاء على أراضي الجزائريين.

من بين أهمّ الإصلاحات التي ارتكزت عليها السياسة الاستعمارية صدور مرسوم 04 جانفي 1955، فبالرغم من أن نظام الشهر العقاري شهد تطورات عدة في ظل هذا المرسوم فإن الهيئات المكلفة بالشهر والوظائف المناطة بها بقيت نفسها، حيث أثبت النظام الفرنسي أن نظام الشهر له طابع إداري محض، هذا الطابع الذي التصق بما سماه محافظة الرهون، وأوضح أنه على مستوى كلّ محافظة تمسك سجلات عقارية يتكفل بها ضابط عمومي هو محافظ الرهون⁽¹⁾.

رغم ما حققته السياسة الاستعمارية من نتائج انصبت كلها في الاستيلاء على أراضي الجزائريين، إلا أنها كانت ترى أنها قد فشلت في تدابير أخرى لذلك لجأت إلى إعادة النظر إنطلاقاً من 1956 في السياسة العقارية المنتهجة من قبلها من زاوية إقتصادية، وذلك لسدّ الاحتياجات المتكررة للأهالي الذين عرفوا آنذاك نمواً ديموغرافياً متزايداً.

هذه السياسة عملت على استئصال مساحات فلاحية شاسعة من يد ملاكها الأصليين وتحويلها للمعمرين عن طريق تشجيع المبادلات العقارية من بيع وإيجار ورهن، إذ تمّ إنهاء تشييت الأراضي وتجزيئتها وتجميع المستثمرات الريفية بطريقة جديدة لتوزيع القطع الترابية. هذا ما قضى به مرسوم 26 مارس 1956.

- صدر بعد ذلك الأمر رقم 59-41 المؤرخ في 03 جانفي 1959، كان يهدف إلى تأسيس ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والأعباء التي تثقل العقارات وكذلك تحديد الملكية بطريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح، كما سمح بإجراء عملية القسمة لجعل حدّ للملكية الشائعة، وقد كان النظر في المنازعات العقارية من اختصاص المحكمة العقارية التي أنشئت بموجب هذا الأمر، فكانت الأحكام التي تصدر تؤدي إلى فرنسة الأراضي الجزائرية وإخضاعها للقانون الفرنسي وحده⁽²⁾.

- مرسوم 59-1190 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959: تضمّن هذا المرسوم تغييراً جذرياً لنظام الشهر العقاري في الجزائر، إذ طبق هذا المرسوم على العقارات والحقوق العينية التي نظمها القانون المدني الفرنسي. وقد جاء مطابقاً لمرسوم 55-22 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا الذي أدخل بدوره تغييراً جذرياً لنظام الشهر العقاري على المستوى التقني بوضع العديد من

(1) Philippe SIMLER, philippe DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité Foncière, 2^e édition, 1995, Dalloz, p 610.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 103.

الإجراءات والضوابط التي تضمن صحة وتطابق المعلومات المقيدة ضمن الوثائق العقارية، مما أدى إلى نشوء فهرس عقاري دقيق، وعلى المستوى القانوني آنذاك، حيث أخضع بصفة إلزامية بعض العقود لعملية الشهر وكذلك الشهادات التوثيقية المتضمنة نقل وإنشاء حقوق عقارية عن طريق الوفاة⁽¹⁾.

إنّ الهدف الوحيد للسياسة العقارية الاستعمارية وسنّها لسلسلة من القوانين العقارية منذ البداية كان إخضاع النظام العقاري الجزائري إلى القانون الفرنسي، هذا الإخضاع لم تكن له قيمة مقنعة سواء على الصعيد القانوني أو الاجتماعي أو الاقتصادي، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظام هجين إتّسم بالتعقيد وبروز وضعية قانونية عقارية غامضة غداة الاستقلال.

أضف إلى ذلك فإنّ عدم استقرار الأوضاع التي عرفتتها الجزائر بعد اندلاع الثورة التحريرية أدت إلى عدم نجاح عملية الإصلاح العقاري التي تبنتها السلطات الاستعمارية⁽²⁾.

المبحث الثالث: الوضعية العقارية بعد 1962 وإنشاء قانون مسح الأراضي العام

فترة ما قبل 1975

عاشت الجزائر غداة الاستقلال حالة غموض فرضها النظام والسياسة الاستعمارية، لذلك انتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية مسح الأراضي للتمكن من تطبيق نظام الشهر العيني الذي أقرّه الأمر 75-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

خلال المرحلة الأولى من الاستقلال، صادق المجلس الوطني للثورة الجزائرية بطرابلس في شهر جوان 1962 على برنامج تحقيق الثورة الديمقراطية الشعبية، هذا البرنامج المصادق عليه اختار ودون لبس الاشتراكية في الجزائر، وحدّد ضرورتها الأولى واعتبر الإصلاح الزراعي وانتزاع الأراضي من الملاك الكبار يعدّ من النقاط المستعجلة الأساسية للاشتراكية. وقد تناول هذا البرنامج المهام الاقتصادية والاجتماعية للجزائر المستقلة، وما يهمنها من هذا الجانب هو ما تقرّر في برنامج طرابلس بالنسبة لملكية الأرض.

(1) خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 27.

(2) عمار علوي، المرجع السابق، ص 67.

لقد تناول برنامج طرابلس موضوع الأراضي الزراعية تحت شعار "الأرض لمن يخدمها" باعتبار أن إجراء إصلاح زراعي يتطلب القضاء على قواعد الاقتصاد الرأسمالي للاستعمار الزراعي وتحديد الملكية العقارية على وجه العموم. لذلك عمد البرنامج على الارتكاز على جملة من المبادئ الهامة والتي تمثلت أساسا فيما يلي:

- 1 - الحظر الفوري للصفقات المتعلقة بالأرض ووسائل الإنتاج الفلاحية.
- 2 - تحديد الملكية حسب أنواع الزراعات والأرباح.
- 3 - نزع الملكية في الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المحدد.
- 4 - مجانية توزيع الأراضي على الفلاحين الذين لا أرض لهم أو الذين ليست لهم مساحات كافية.
- 5 - حظر بيع أو تأجير الأراضي الموزعة لنقادي إعادة تكوين الملكية الكبيرة.
- 6 - تقديم المساعدة المالية والمادية من طرف الدولة.
- 7 - إلغاء ديون الفلاحين والخماسين.

اعتبر البرنامج الفلاحي بهذا المحتوى، إستجابة واضحة لآمال الشعب الجزائري الذي كانت تشكل أغلبيته آنذاك من الفلاحين المحرومين من ملكية الأرض الزراعية نتيجة الاستغلال الممارس من طرف الاستعمار الفرنسي⁽¹⁾.

بعد المصادقة والإقرار والعمل ببرنامج طرابلس 1962، عمدت السلطات الجزائرية فيما بعد إلى إيجاد النظم والوسائل التي تعمل بواسطتها على حماية الملكية العقارية والحفاظ عليها، إذ أصدرت جملة من الأوامر والمراسيم كانت تهدف كلها إلى تنظيم وتسيير الأملاك الشاغرة التي تركها المستعمر الفرنسي⁽²⁾ من أهمها:

- الأمر 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة: إن الهجرة الجماعية للفرنسيين أدت بالمشروع إلى إصدار هذا الأمر للمحافظة على الأملاك المهملة⁽³⁾، غير أن الفوضى التي سادت البلاد بعد الاستقلال مباشرة وإنشاء المعاملات العقارية المشبوهة بين المعمرين وبعض الجزائريين دفعت بالسلطات الجزائرية لإصدار مرسوم آخر هو:

- مرسوم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 المتعلق بتنظيم البيع والكراء والإيجار الزراعي. وجاء مانعا لكل المعاملات المنقولة وغير المنقولة في الأملاك الشاغرة وحسب ما جاء في مادته الأولى: "تعتبر باطلة جميع التصرفات والبيوع والإيجارات الخاصة بالأملاك الشاغرة باستثناء تلك التي تتم لصالح المجموعات العمومية وذلك ابتداء من الفاتح جويلية 1962".

(1) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 169.

(2) خالد رامول، المرجع السابق، ص 28.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 107.

وبذلك فإنّ كلّ العقود والاتفاقات المبرمة ابتداء من الفاتح جويلية 1962 في الجزائر خلافا لمقتضيات هذا المرسوم تكون باطلة⁽¹⁾.

فرض هذا المرسوم على جميع الذين اشترى من الفرنسيين أن يعلنوا عقودهم في دار البلدية في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ نشره تحت طائلة البطلان. وأكد على أن هذه العقود يُعاد فيها النظر فيما يخص ثمنها أو تبطلها السلطات الولائية بسبب سوء التسيير.

للعلم فإن حماية الملكية العقارية في الجزائر لم تتعزز إلاّ بصدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق، والذي اشترط صراحة الرسمية في العقود الواردة على الحقوق العقارية حيث نصت المادة 12 منه على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

- مرسوم 18 مارس 1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة: إذ جاء هذا المرسوم لوضع حدّ للأزمة التي أحدثتها هجرة الفرنسيين، حيث تمّ إدخال كل المؤسسات والأملاك التي هجرها أصحابها تحت تصرف الدولة، فقامت الإدارة الجزائرية بحصر هذه الأملاك وردّت بعض الأملاك إلى أصحابها الذين أثبتوا أنهم لم يغادروا الجزائر، ورخص للبعث ببيعها، وكلفت مصلحة خاصة بكل ولاية بتسيير هذه الأملاك التي ضمتّ كل أملاك الدولة بموجب الأمر التشريعي المؤرخ في 1955/05/06 وأصبحت داخلة منذ ذلك التاريخ في الدومين الخاص⁽²⁾.

- ظهر بعد ذلك مرسوم 20 جانفي 1964 وسمي بالمرسوم المتعلق بحرية التصرفات غير أنه في الحقيقة جاء ليُجعل حدّا للمضاربة التي كانت سائدة في السوق العقارية.

صدرت بعد هذه المراسيم والأوامر مجموعة من النصوص منها ما تمّ إلغاؤه ومنها ما يزال ساري المفعول إلى يومنا. من جملة هذه النصوص:

- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الذي سبقت الإشارة إليه. هذا الأمر الذي أوجب صراحة الرسمية في التعاقد بمقتضى المادة 12 منه. وللاشارة فقط فإنّ العمل بهذا الأمر كان ابتداء من 1971/01/01 عملا بنص المادة 53 من هذا الأمر: "يسري مفعول هذا الأمر ابتداء من أول يناير 1971"

- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية. حيث كان مضمون الثورة الزراعية وهدفها هو القيام بتوزيع عادل وفعال لوسائل الإنتاج الزراعي حيث تمّ توزيع الأراضي على

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 108. قرار المحكمة العليا رقم 81.693 المؤرخ في 1991/10/23، مجلة قضائية عدد 3، ص 38.

(2) قرار رقم 60687 مؤرخ في 1990/01/13 الغرفة الإدارية للمحكمة العليا " غير منشور"

الفلاحين وتدعيمهم بقروض ومواشي بعد أن شكّل ما يعرف بالصندوق الوطني للثورة الزراعية الذي أخذ مهمة رصد كل الأراضي المستولى عليها والأراضي المتبرع بها والمؤمّمة. لقد حقّقت الثورة الزراعية نتائج كثيرة، ساهمت في تطوير القطاع الزراعي وتنميته، من بين هذه النتائج أن الثورة الزراعية شملت 13% من مساحة الأراضي الزراعية وتمّ توزيعها على 80 ألف أسرة⁽¹⁾.

- ثم جاء المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 الذي تعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، إذ بموجبه سلمت شهادات ملكية وسجلت وأشهرت مجانا ليستفيد منها الأشخاص الذين لديهم من قبل شهادات مثبتة للحقوق.

- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974: كان هذا الأمر سببا في إحداث تغييرات جذرية في الملكية العقارية بالمناطق الحضرية حيث أوجب تحويل الأراضي الواقعة في المدن والمناطق العمرانية أو القابلة للتعمير إلى بلديات مقابل تعويض يُدفع للمالك ومُنع التداول فيها بين الأشخاص ما لم تكن البلدية طرفا في العقد. حيث نصت المادة 06 منه: "الأراضي الخاصة الموجودة في حدود التصميم العمراني للبلدية تخصص بالولاية لسدّ الاحتياجات العائلية وكل ما زاد على هذه الحاجة يدمج في احتياط البلدية العقاري. ولا يجوز التصرف في هذه الأراضي بأية صفة كانت إلا لصالح البلدية ويستثنى من هذا الحظر نقل الملكية بموجب الإرث "

وبالتالي فإن الهدف الذي كان يقصده المشرع من إصدار هذا الأمر هو منع المضاربة في الأراضي المعدة للبناء وحماية المواطنين من طمع مالكيها.

وقد نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية يوم 05/03/1974 تحت رقم 19 ومنذ ذلك التاريخ أصبح بيع الأراضي المعدة للبناء محظورا.

فترة ما بعد 1975

أصدرت الإرادة التشريعية الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي دخل حيز التطبيق ميدانيا سنة 1976 والذي كان يهدف إلى التطهير العقاري الشامل⁽²⁾، فأساس وركيزة هذا الأمر هو إتمام عملية المسح العقاري في بلد لا زالت مساحات شاسعة من ترابه لم تشملها بعد عملية المسح⁽³⁾، كما استطاعت الإرادة التشريعية من خلال الأمر رقم 75-74 وضع مفاهيم مستقرة لحق الملكية وتحديد شروط

(1) كروم حسنين، الثورة الزراعية في الجزائر، مجلة الكاتب، العدد 136، القاهرة، 1972.

(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، ص 08.

(3) زروقي ليلي وحمدني باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة 2004، دار هومة، الجزائر، ص 03.

التعامل فيها، حيث عرفت المادة 674 من القانون المدني حق الملكية كالتالي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة". كما اشترطت المادة 793 من القانون المدني ضرورة مراعاة قواعد الشهر في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، حيث نصت على أنه: "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". فكانت المعاملات العقارية تشهر وفق نظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975⁽¹⁾.

بعد أكثر من ثلاثين سنة من إصدار الأمر 75-74 لم تشمل عملية المسح العقاري سوى 732 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني بصفة غير مكتملة وهذا راجع إلى الظروف التي عاشتها البلاد بالإضافة إلى التكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية المسح وعدم توفر القدر الكافي من المتخصصين في عملية المسح.

حسب تقرير أعدّه المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي C.N.E.S. سنة 1998 بخصوص إشكالية العقار الفلاحي في الجزائر، فإن مسح الأراضي يتطلب 15 سنة لإنجاز 30 ألف مخطط. وقد أوصى تقرير صندوق النقد الدولي لسنة 98 الخاص بالجزائر على التعجيل في تنفيذ عملية المسح ووضع سجل الأراضي لتعزيز الأساس القانوني لشهر الممتلكات. هذا ما جاء في الكلمة التي ألقاها السيد عزوز نصري- رئيس المحكمة العليا - بمناسبة افتتاح السنة القضائية 99/98.

تنص المادة 15 من هذا الأمر: "كل حق ملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"

أما المادة 61 منه فتتص: "إنّ العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "

هذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني التي تنص: "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 الخاصة بالشهر العقاري"

وقد حدّد المرسومان التنفيذيان رقم 76-62 المتضمن مسح الأراضي العام ورقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخان في 25/03/1976 كليات إنجاز هاتين المهمتين. إذ أنّ مسح الأراضي عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري

(1) فردي كريمة، المرجع السابق، ص 63.

وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للسجل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع.

أما تأسيس السجل العقاري، فهو يهدف إلى إقامة مجموعة من الوثائق ذات طابع قانوني مثبتة للحقوق العينية لكل مالك، فهو عمل يقصد من خلاله تطهير المجال العقاري وبالتالي التقليل من المنازعات العقارية⁽¹⁾.

- المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30: جاء هذا المنشور لتصحيح العقود الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسنّ هذا المرسوم إجراءات خاصة، إذ كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع وتاريخه.

وقد أصدرت الأمانة العامة للرئاسة تعليمات تتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الأمر 26-74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية⁽²⁾.

- قانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية والذي كان هدفه تمكين كل مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق، إذ أنه بعد هجرة المعمرين بعد الاستقلال أصبح للجزائر رصيذا عقاريا متنوعا يتكون من أراضي فلاحية وقطع أرض عمرانية، مؤسسات صناعية، ومحلات، مما أدى بالمشرع إلى التدخل لمعالجة هذه الوضعية عن طريق إصدار سلسلة من النصوص تعلن عن شغور تلك الأموال وفي مرحلة لاحقة إدماجها في أملاك الدولة.

مع تزايد حركة البناء التي قامت بها الإدارة الجزائرية آنذاك لتلبية حاجيات المواطنين في مجال السكن إثر رحيلهم من الأرياف إلى المدن بحثا عن العمل، تزايدت ممتلكات الدولة العقارية مما خلق صعوبة في التسيير، الأمر الذي أدى إلى عجز الدولة عن صيانة تلك البنايات نظرا لما تتطلبه من أموال ونفقات باهظة.

غير أنّ تطبيق هذا القانون، أفرز العديد من المنازعات سواء على مستوى الإدارة بالنسبة للطعون التي تقدّم أمام اللجان الإدارية أو أمام الجهات القضائية التي حسمت العديد من المشاكل في هذا الصدد.

هذا الأمر جعل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 يلغي القانون رقم 81-01 المعدل والمتمم وجميع النصوص المتخذة لتطبيقه تنفيذا للإرادة السياسية التي كلفت بأن هذا القانون يشكل وسيلة من وسائل نهج

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 08.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 115.

ممتلكات الدولة⁽¹⁾.

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري: يعدّ هذا القانون الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر حتى وإن كان أهمّ جزء من أحكامه قد خصّص لمعالجة العقار الفلاحي.

إنّ الهدف من إصدار هذا القانون كان محاولة إيجاد تطابق بين التشريع العقاري والأحكام الدستورية التي كان قد جاء بها دستور 1989/02/23 والذي تضمّن حق الملكية العقارية.

أهم ما حقّقه هذا القانون هو إعادة الاعتبار للملكية الخاصة عن طريق رفع القيود على المعاملات العقارية وإرجاع الأراضي إلى ملاكها الأصليين، كما أضاف منظرا جديدا في كيفية تدخل الدولة في المجال العقاري عن طريق خلق ميكانيزمات تسمح لها بتحقيق بعض الأهداف الاقتصادية والاجتماعية على حساب الملكية الخاصة للأفراد، كما ألغى هذا القانون التنظيمات التي جاء بها الأمر رقم 26-74 المؤرخ في 20/02/1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية⁽²⁾.

تمكّن هذا القانون من إلغاء الاحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فيما يخصّ المعاملات العقارية في المجال الحضري، فأصبح بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص أن يبيع ويشترى بحرية أراضي عامرة أو قابلة للتعمير في إطار الاحترام الدقيق للأمر رقم 75-28 المتضمن القانون المدني والقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا أحكام وأدوات التهيئة والتعمير⁽³⁾.

كما تمّ تحويل الوكالات العقارية المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22/12/1990 مهمة تسيير وتنظيم واقتناء الأملاك العقارية الحضرية وبيعها للغير بدلا من البلدية.

(1) زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 279.

(2) Ahmed BEN AISSA, L'évolution de la propriété foncière à travers les textes et les différents modes d'accès à la propriété foncière, Algérie, p 05.

(3) المادة 20 من قانون التوجيه العقاري: "الأرض العامرة، في مفهوم هذا القانون، هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير المبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات "

المادة 21 من نفس القانون: "الأرض القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير "

حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 129 والمنشور الصادر عن وزارة الداخلية بتاريخ 1991/02/27 رقم 16 الموجه إلى السادة الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية و رؤساء الدوائر بشأن تطبيق أحكام قانون التوجيه العقاري.

صدر بعدها الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتمم لقانون التوجيه العقاري الذي أُلغى ما جاء به الأمر 73-71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية، إذ تمت إعادة الأراضي المؤممة إلى مالكيها وأصحابها الأصليين شرط أن تكون الأرض محافظة على طابعها الزراعي وألا يكون مالكها قد سلك سلوكا منافيا للثورة التحريرية وألا تكون هذه الأراضي قد شملها التقادم المكسب حسب ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني. وأصبحت الملكية العقارية الخاصة تحكمها نصوص القانون المدني، إذ اشترط الكتابة واحترام قواعد الشهر العقاري (منشور 27/02/1991) المتعلق بتطبيق قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾.

الفصل الثاني: نظام الشهر العقاري في الجزائر

الشهر العقاري، عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها وإظهارا لوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها. ومن أهم الأهداف التي يرمي إليها هذا النظام إضافة إلى إحاطة كافة علماء، خاصة من له مصلحة في الاطلاع على الوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه، تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، منع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها.

إن نظام الشهر العقاري جعل الملكية والحقوق العينية ثابتة تجعل الغير مطمئنا عند الإقبال على التعامل بهذه الحقوق دون تردد، ووضع بذلك حدا للعيوب التي كانت تسود الوضع القانوني السابق، حيث كانت الحقوق العينية العقارية عرضة للمنازعات وعدم الاستقرار نظرا لانتقالها بين الأفراد بموجب العقود التي كانت تجري بينهم فقط دون أن يكون للمشتري علم بالطبيعة القانونية للعقار أو طبيعة التصرفات الواردة عليه.

على هذا الأساس، فإنه كان من الضروري أن يصدر قانون لتنظيم الملكية العقارية وما يرد عليها من حقوق عينية للحفاظ على استقرارها وتوفير ضمانات للأشخاص سواء تعلق الأمر بنقل أو إنشاء أو تعديل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري حتى تكون حجة على الجميع بمجرد التسجيل بإدارة الشهر العقاري.

يعتبر الشهر إذن إجراء دقيقا ومنظما غايته تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، إذ تشهر الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق (حق الاتفاق، حق الانتفاع، حق التخصيص وحق الامتياز) بالتسجيل وهو المصطلح الأكثر تداولاً في التشريعات العربية كلبنان ومصر علما أن الشهر يتميز عن التسجيل الذي يقصد به إجراء لتحصيل الضريبة. أما الحقوق العينية التبعية فلا تخضع لإجراء الشهر وإنما لإجراء القيد⁽²⁾.

(1) Ahmed BENAÏSSA, Op.cit, p05.

(2) بيعع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 07.

وتجدر الإشارة إلى أنّ شهر التصرف يختلف عن شكل التصرف، فالشهر كما سبق القول هو إجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم فضلا عن أنه يرتب الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقارات والحقوق الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، والشهر ليس ركنا في التصرف لأن التصرف يعتبر قائما وصحيحا ومنتجا لأثاره بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني ولو لم يحصل شهره، أما شكل التصرف فهو ركن في التصرفات التي يستلزم القانون إلباس الإرادة فيها ثوب الشكلية بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا⁽¹⁾.

إنّ أول نص أشار إلى عملية الشهر العقاري في التشريع الجزائري هو ما ورد بنص المادة 793 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/06/26 المتضمن القانون المدني، بالرغم من أنه لم يكن كافيا لتنظيم الملكية العقارية إلاّ أنه أشار إلى أن المعاملات العقارية لا تكون نافذة إلاّ بمراعاة إجراءات الشهر العقاري حتى بين الأطراف المتعاقدة.

ونظرا للنقص والفراغ اللذين كانا يسودان هذه المادة، تصدّى المشرع لأحكام أخرى جاءت مكملة للنص السابق الذكر أهمها أحكام الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

يعتبر هذا الأمر أول قانون للشهر العقاري بالجزائر بعد الاستقلال، وصاحبته عدة مراسيم تنفيذية تهدف إلى تنظيم الشهر العقاري واستقرار المعاملات العقارية.

لذلك سأحاول في هذا الفصل التعرض إلى ثلاثة محاور أساسية، سأخصص الأول لدراسة أنظمة الشهر العقاري في التشريع الجزائري والمتمثلة أساسا في نظامين: اعتمد الأول على أسماء أطراف التصرف، أمّا الثاني فيتم فيه الشهر على أساس العقار ذاته. وسأبيّن من خلال ذلك موقف المشرع الجزائري من كلا النظامين.

وفي محور ثانٍ، سأوضح أحكام الشهر العقاري في الجزائر وذلك من خلال تحديد الجهة المكلفة بعملية الإشهار العقاري وبيان مهامها والقائم على إدارة هذه الهيئة مع تحديد الصلاحيات التي خولها له المشرع في ميدان البحث والتحري عن صحة الوثائق العقارية المقدمة له من أجل شهرها. أمّا المحور الثالث من هذا الفصل فسأتعرض فيه لانعكاسات نظامي الشهر على السندات المثبتة للملكية العقارية سواء بالنسبة للملكية العقارية في المناطق التي شملها المسح العقاري أو التي لم يشملها.

(1) محاضرات الأستاذ كحلولة، مقياس القانون المدني، العقود الخاصة، سنة 2006/2007.

المبحث الأول: أنواع أنظمة الشهر العقاري

لم يخلُ بلد متحضر من نظام الشهر العقاري، بل أن نُظِم الشهر العقاري قديمة إلى حدّ أن المؤرخين يُرجعونها إلى عهد الحضارة المصرية القديمة⁽¹⁾.

إن معظم الدول التي تبنت نظام الشهر العقاري سلكت في ذلك نظامين للشهر، اعتمد أولهما في شهر التصرفات القانونية الواردة على العقارات على أسماء أصحابها، حيث كانت تدوّن أسماء المتصرفين في سجلات مفهّسة وعلى صاحب المصلحة أن يطلب شهادة بالتصرفات القانونية المثقل بها العقار للتأكد من أنّ الشخص الذي يريد التعامل معه هو فعلاً المالك الحقيقي للعقار. ويعرف أول هذين النظامين بنظام الشهر الشخصي⁽²⁾.

أمّا النوع الثاني، فيتمّ الشهر فيه على أساس العقار عينه، حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية في السجل العقاري تدوّن فيها التصرفات العقارية الواردة على العقار، ويكفي صاحب المصلحة أن يطلب الاطلاع على هذه البطاقة التي تبيّن حقيقة العقار من حيث مساحته وحدوده ومن حيث مالكة أو مالكوه وهو ما يعرف بنظام الشهر العيني.

المطلب الأول: مبادئ نظام الشهر الشخصي والانتقادات الموجهة إليه

ظهر هذا النظام بالدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا ومن شأنه أن يُنشأ سجّل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية تمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة المعاملات العقارية، يُرصد بها كل تصرف منشئ لحق عيني فيكون القيد وفقاً لأسماء الأشخاص القائمين بالتصرفات وبذلك يكون العقار في المرتبة الثانية⁽³⁾. فصاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذي تصرف في العقار وبذلك يكون التسجيل في نوعين من السجلات، سجل أبجدي يضمّ أسماء الأشخاص، أما السجل الثاني يتمّ فيه قيد التصرفات طبقاً للترتيب الزمني لتقديم المحررات للشهر⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، طبعة 1960، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 435.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 14.

(3) بوحلاسة عمر، مقال بعنوان تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، عدد 10، ص 33. عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013، ص 31.

(4) إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص 48.

إضافة إلى ذلك فإنه لا يعتدّ بمواصفات العقار محل التعامل من موقع وحدود ومساحة وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملوا فيه⁽¹⁾.

غير أنّ الشهر العقاري وفقا لهذا النظام ليست له أيّ قوة ثبوتية فهو مجرد إجراء يهدف إلى العلانية، إذ أنّ التصرفات التي تشهر في ظله لا يتحرى عادة عن مساحتها بل تشهر كما هي فإذا كانت صحيحة تبقى صحيحة وإذا كانت معيبة تبقى كذلك. فدور المحافظ العقاري هنا يكون سلبيا إذ تقتصر وظيفته على شهر التصرف كما هو وهذا ما يمكن اعتباره قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره⁽²⁾.

وبذلك فإنه قد يتصرف أحد الأشخاص غير المالك الحقيقي للعقار بالبيع ويسجل هذا التصرف باسمه في السجلات المخصصة للشهر، وإذا تصرف المالك الحقيقي للعقار بنفس التصرف فيسجل هذا التصرف أيضا باسمه ويكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان أو أكثر. وفي هذا النظام يكثر بيع ملك الغير⁽³⁾.

استنادا على ما سبق، فإنّ عملية الشهر في هذا النظام ليس من شأنها تطهير عيوب التصرف، وعليه يبقى مكتب الحق مهددا إذا كان تصرف الشخص الذي تمّ التنازل لمصلحته معيبا أو إذا بيع له ملك الغير، سواء بدعاوى الإبطال أو الفسخ أو الصورية على الرغم من شهر التصرف.

هذا ما يجعل عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة لإعلام الغير بالتصرف لتمكين من له مصلحة في استعمال حقه في المعارضة. ولا يكون سببا في نشوء الحقوق العينية وانتقالها⁽⁴⁾. وبالتالي لا تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه إذا ما أراد الاحتجاج بها على الغير إلا بالتسجيل (الشهر)، أما فيما بين المتعاقدين فكانت الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد دون حاجة إلى تسجيل التصرف وهو ما أدى إلى تقليل أهمية التسجيل وحال دون تحقيق الهدف المرجو بالوقوف على تسلسل انتقال الملكية⁽⁵⁾.

يظهر مما تقدّم أن نظام الشهر الشخصي من خلال تعريفه وبيان مبادئه أن عيوبه أكثر من مزاياه.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 13.

(2) معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1989، ص 15.

(3) مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 14.

(4) حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري، الطبعة الثانية، 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 24.

(5) أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، الطبعة 1، 1998، منشأة المعارف، ص 157.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني والمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام

إنطلاقاً من العيوب والنقائص التي سجّلها نظام الشهر الشخصي، كان لا بد من إيجاد نظام آخر يسدّ الفراغ وحالة اللاإستقرار في المعاملات التي تسبّب فيها النظام السابق. والفضل في وضع الأسس والمبادئ الأولية للنظام الجديد يعود للسيد روبرير ريتشارد تورنس من استراليا في بداية النصف الثاني من القرن 19. حيث سمّي هذا النظام فيما بعد باسمه "نظام تورنس" أو "قواعد تورنس".

بحكم الوظيفة التي كان يشغلها تورنس والذي كان مراقباً في إدارة الجمارك، فإنه كان مطلعاً على نظام ملكية السفن البحرية وما يفرضه هذا النظام من قيد أسماء مالكي السفينة في سجل خاص في ميناء التسجيل كي تتقرر الملكية لهم. وكذلك قيد أي عقد أو تصرف جاري على السفينة من بيع أو رهن أو تأمين حتى يكون نافذاً أو محتجاً به على الغير. وعليه فقد سعى تورنس إلى إقرار نظام مماثل بالنسبة للأراضي. وتمكّن تورنس من إقناع البرلمان الاسترالي بمقترحاته في هذا الشأن وأصدر قانوناً استقرت تسميته على قانون تورنس. فكانت هذه الفكرة هي النواة التي بموجبها تمّ تأسيس نظام الشهر العيني المتّبع في الكثير من دول العالم⁽¹⁾.

ارتكز نظام تورنس على شهر التصرفات العقارية على العقار عينه أي العقار محل التصرف، فيكون لكل عقار بطاقة خاصة به تسجّل فيها كافة ما يرد عليه من تصرفات ومن حقوق عينية مع تحديد موقعه ومساحته ورقمه ومعالم حدوده، ويسمّى العقار المعني بالوحدة العقارية وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه.

تميّزت طريقة تورنس هذه بتسهيلها إجراءات نقل الملكية وسائر الحقوق العينية العقارية، فإذا أراد المالك أن يتفرغ عن الملكية لشخص آخر مثلاً وجب عليه وعلى المتصرف له أن يملأ نموذجاً مطبوعاً وأن يوقّع هذا النموذج بحضور أمين السجل العقاري الذي يقوم بعد التثبيت من صحة الإمضاء وأهلية الطرفين، بتسجيل الملكية على إسم المتصرف له في الصحيفة العينية للعقار وفقاً لمضمون العقد⁽²⁾.

وبالتالي فإنه من مزايا هذا النظام أنه يوفر حماية للمتعاملين معه، فمن أراد الاطلاع على حالة العقار ومعرفة الحقوق والالتزامات والارتفاعات التي تنقله بإمكانه أن يطلب هذه المعلومات من مصلحة الشهر، ومن المبادئ الأساسية التي تحكم هذا النظام أن له قوة ثبوتية مطلقة إذ يعدّ بمثابة قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر. فالتصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني يصبح قيدها قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني أو العقار المتصرف فيه

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 27.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 39. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 43.

وأنّ هذا التصرف يصبح سليماً خالياً من العيوب، ممّا يوفر الائتمان في المعاملات والثقة بها⁽¹⁾.
لقد طبقت العديد من الدول هذه الطريقة من بينها فرنسا التي طبقتها عام 1885، وكان الهدف الرئيسي من هذا النظام تسهيل انتقال العقارات والتصرف بها عن طريق البيع والشراء وتقديمها كضمانات في عمليات الاقتراض وفتح الاعتمادات⁽²⁾.

يعتبر الشهر العيني النظام الأمثل الذي تطمح إليه الكثير من الدول من خلال تعميم تطبيقه للحفاظ على الملكية العقارية. وعليه فإنه من الواجب التعرف على المبادئ والأسس التي يقوم عليها هذا النظام والتي تتمثل أساساً في مبدأ التخصيص ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ حظر التقادم.

أولاً: مبدأ التخصيص

مفاد هذا المبدأ أنّ نظام الشهر العيني يقوم على أساس تخصيص بطاقة عقارية لكل تصرف وارد على عقار سواء كان التصرف منشئاً أو معدّلاً أو ناقلاً لحق الملكية العقارية، تقوم هذه البطاقة بتحديد وصف العقار من الناحية الواقعية وتعدّ هذه الصحيفة أو البطاقة كوثيقة هوية للعقار، وكل من يرغب في الكشف عن عقار معين عليه أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة الخاصة به⁽³⁾. وبذلك فإن هذا المبدأ يجعل الموظف المكلف بالشهر يملك كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار. وقد أشارت المادة 38 من المرسوم 63/76 إلى ذلك بنصها: "كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء اتفاقات أو حقوق مشتركة، يجب أن تكون موضع تأشير على بطاقة كل عقار "

بناءً على ذلك فإن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بمبدأ التخصيص.

ثانياً: مبدأ القوة الثبوتية

هذا المبدأ يجعل التصرفات الواردة على العقار في منأى عن طرق الطعن، حيث أنّ التسجيل بإدارة الشهر العقاري هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية، فالسند العقاري المشهر يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة والشخص الذي شهر حقه بإدارة الشهر العقاري يكسبه نهائياً⁽⁴⁾.

(1) زروقي ليلي، محاضرة بعنوان نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، أقيمت بمقر مجلس الدولة، مارس 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002، ص 64.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 39.

(3) عبد الوهاب عرفه، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ص 14.

(4) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 24.

ثالثاً: مبدأ المشروعية

يظهر معنى هذا المبدأ من خلال نص المادة 105 من المرسوم 63/76 التي جاء فيها: "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح"

وعليه فإنّ المشرع منح للمحافظ العقاري بعض الصلاحيات الواسعة لمراقبة مشروعية التصرفات العقارية، فإذا ثبت له وجود نقص في إحدى البيانات الواردة بالمادة 66 من المرسوم المشار إليه أعلاه أو أن محتوى التصرف يخدش الحياء العام ويمس بالنظام العام، عليه رفض إجراء الشهر العقاري⁽¹⁾. وبالتالي فإنّ مبدأ الشرعية لا يتيح شهر التصرفات الباطلة أو القابلة للإبطال في ظل نظام الشهر العيني، وحتى وإن حدث شهر تصرفات معينة خطأ، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها، رغم أن هذا نادراً ما يقع، فإنّ الدول المتبنية لهذا النظام عملت على إنشاء صندوق لتأمين وضمان المتضررين وتعويضهم عمّا ضاع من حقوقهم نتيجة خطأ المحافظ العقاري واستحالة رفع دعوى قضائية ضده للمطالبة بالتعويض، حيث تقوم الدولة محل المحافظ في دفع مبلغ التعويض⁽²⁾.

نفس المبدأ أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادتين 23 و 24 من الأمر 74/75 عندما قال: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه"، "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً". وبذلك فإنّ نص المادة 23 يعتبر مبدأ هاماً كان قد أوصى بالأخذ به واضع هذا النظام "تورنس" وهو إحداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض كل من تضرر بسبب الأخطاء التي يرتكبها الموظف المكلف بالشهر⁽³⁾.

رابعاً: مبدأ القيد المطلق

كلّ حق مقيد هو حجة على الكافة ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقاً⁽⁴⁾. هذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني على أن الملكية والحقوق العينية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري. نفس الأمر أكدت عليه المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري. معنى ذلك أن

(1) كتاب التشريعات العقارية الصادر عن مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، المادة 66، ص 240.

(2) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Les sûretés, la publicité foncière, Tome 3, 1^{er} volume, Sirey, 1971, p 19.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 54.

(4) زروقي ليلي وحلمي باشا عمر، المرجع السابق، ص 46.

الملكية والحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب إلا بالشهر سواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية وأياً كان سبب اكتسابها. فبدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم. فالشهر هو مصدر الحق⁽¹⁾.

خامساً: مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم

إنّ كل تصرف ضمن مجموعة البطاقات العقارية وفقاً لنظام الشهر العيني يكسبه حجة في مواجهة الغير وبالتالي يصبح في مأمن تامّ عن أي تعدي صادر من هذا الأخير⁽²⁾. فبالرغم من أنّ التقادم يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى وانتقالها إلا أنّ التقادم في ظل نظام الشهر العيني لا يمكن أن يكون سبباً من أسباب كسب الملكية، لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القوة الثبوتية لإجراء الشهر في السجل العيني⁽³⁾. أضف إلى ذلك فإن كل من ثبت إسمه بالسجل العقاري كمالك للعقار يكون آمناً من أي اعتداء أو زعم لتملك العقار بوضع اليد، الأمر الذي تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل⁽⁴⁾.

طبقاً لذلك، وخلافاً لنظام الشهر الشخصي، فإنه وإن كان هذا النظام لا يخلو من العيوب إلا أنّ سلبيات نظام الشهر العيني قليلة جداً مقارنة بالفوائد والمحسنات التي جعلت منه نظاماً قائماً بذاته.

أمّا عن موقف المشرع الجزائري فقد سار على نهج مؤيدي وأنصار الشهر العيني، حيث نجده يتبنّى هذا النظام بمقتضى ما ورد في الأمر 74/75، إذ أوجب من خلاله ضرورة تعميم عملية المسح العام للأراضي بهدف تأسيس نظام جديد للإشهار العقاري، كما أوجب مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري في كلّ التصرفات الواردة على العقار وأكد على أنه لا أثر لها فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا من تمام إشهارها بالمحافظة العقارية فتحدد بذلك حقوق الملكية العقارية ومختلف الحقوق العينية العقارية الأخرى بناء على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظة العقارية وشهرها بالمحافظة وشهرها بالسجل العقاري ولا يمكن لأي شخص الادعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهراً⁽⁵⁾.

غير أنّ هذا لا ينفي أن الجزائر قد تبنت أيضاً نظام الشهر الشخصي (ولا زالت تعمل به) الذي ورثته عن الاستعمار الفرنسي وقبل صدور قوانين مسح الأراضي لصعوبة هذه العملية، لأنه بالرجوع إلى المادة 27 من الأمر رقم 74/75 فإننا نجد أنها تنص على ما يلي:

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 38.

(2) زروقي ليلي، محاضرة بعنوان نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 33.

(4) معوض عبد التواب، نفس المرجع، ص 85.

(5) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 33.

"إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم "

وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري أخذ بازدواجية النظامين، أو الأصح أنه أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام وكاستثناء أو كمرحلة انتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي⁽¹⁾. فقد اعتمد نظام الشهر الشخصي للسندات العقارية الذي كان يطبق منذ الوجود الاستعماري وهو أقدم أنظمة الشهر وبصفة انتقالية إلى غاية إعداد مسح الأراضي على مستوى كل بلديات الوطن. وأخذ بنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 ومرسومه التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الذي يقوم على أساس المسح العام لأقاليم البلديات من أجل التحديد الدقيق لحدود كل عقار وتحديد الملكيات العقارية وأصحابها.

غير أنّ المشرع الجزائري بالرغم من أنّ منشئي هذا النظام (النظام العيني) أقرّوا بمبادئه، إلا أنّ المشرع الجزائري لا يزال يكرس اكتساب الملكية بالتقادم في نصوص القانون المدني وينص على اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم دون أن يفرّق بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة. ورغم أنّ المشرع اعتبر الشهر وسيلة لنقل الملكية واعتبر بياناته بمثابة الحقيقة المطلقة، إلا أنه أجاز الطعن في التصرفات العقارية المشهورة بموجب المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه و المادة 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد التطرق إلى مفهوم نظامي الشهر العقاري بنوعيه الشخصي والعيني وبيان موقف المشرع الجزائري منهما، فإنه من الواجب التطرق إلى أحكام هذا النظام من خلال دراسة أهم قاعدتين أساسيتين في نظام الشهر العيني وهما قاعدتا الرسمية والشهر المسبق مع تحديد الأشخاص المؤهلين لتحرير هذه العقود والوثائق.

المبحث الثاني: قواعد وأحكام الشهر العقاري

إنّ عملية الشهر العقاري نظام تطبيقي وعملي يهدف إلى إحاطة المتعاملين في ميدان العقار علما بالواقع القانوني للعقار والحقوق العينية المثقلة به، بمعنى أنّ إشهار التصرف العقاري هو مظهر من مظاهر الاحتجاج به ويشكّل قرينة قانونية على ثبوت حق الشخص في ملكية العقار ويعتبر عنوان حقيقته القانونية.

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 40.

لقد قرّر المشرع الجزائري، على غرار المشرعين الذين تبنّوا نظام الشهر العيني، إنشاء هيئة إدارية خاصة تتم على مستواها عملية الشهر العقاري وهذه الهيئة تسمى: المحافظة العقارية، إذ نظّمها وحدّد صلاحيتها واختصاصها الإقليمي.

تمّ إحداث المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل بموجب قانون المالية لسنة 2015⁽¹⁾ والتي تشير إلى أنه تُحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري.

قبل صدور هذا الأمر لم يعرف النظام القانوني الجزائري أي هيئة لها نظام وقواعد خاصة يتم على مستواها إشهار الحقوق العقارية⁽²⁾. فجاء هذا الأمر محددا ومنظما المهام الأساسية للمحافظة العقارية والتي حصرها في محاور ثلاث، أولها مسك السجل العقاري حسب ما نصّت عليه المادتان 03 و 12 من الأمر 74/75، ثم مسك مجموعة البطاقات العقارية، إذ خصص لها المشرع المادتين 13⁽³⁾ و 17 من نفس الأمر، وآخر محور هو تسليم الدفتر العقاري طبقا لأحكام المادة 19 من الأمر 74/75.

من جهة أخرى، حدّد المشرع الموظف القائم على إدارة هذه الهيئة وأسماء المحافظ العقاري ومتمّعه بصلاحيات واسعة في إطار عملية مراقبة التصرفات محل الشهر.

حيث أنه عقب انتهاء محرري العقود والوثائق المتعلقة بالملكية العقارية الخاضعة للشهر سواء كانوا موثقين أو كتاب ضبط أو سلطات إدارية، فإن هؤلاء يعملون على إيداعها لدى المحافظة العقارية من أجل شهرها وبالتالي ترتيب آثارها القانونية. وحتى تكون عملية الإيداع هذه قانونية، يجب الإلتزام في إعدادها بجميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة فيها. فيتربط على ذلك قيام المحافظ العقاري بقبول الإيداع إذا كانت الإجراءات صحيحة أو رفض الإيداع إذا ما اكتشف المحافظ أثناء فحصه للعقود والوثائق المودعة قصد الشهر أنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء⁽⁴⁾.

يلعب المحافظ العقاري دورا أساسيا في نظام الشهر العيني من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها والرقابة التي يفرضها على كل تصرف أو إجراء يقدّم للشهر⁽⁵⁾. إضافة إلى الوظائف الأخرى التي يتولاها المحافظ كترقيم العقارات المسوَّحة بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة

(1) القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية عدد 78.

(2) مجيد خلفوني، مقال منشور بنشرة المحامي، دورية صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 02، سنة 2000.

(3) المادة 13 من الأمر 74/75 تمّ إلغاؤها بموجب المادة 66 من قانون المالية لسنة 2015.

(4) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 179.

(5) زروقي ليلي وحلمي باشا عمر، المرجع السابق، ص 48.

له وتأسيس السجل العقاري وتحصيل الرسوم والحقوق المتعلقة بالشهر العقاري وتحرير الشهادات العقارية.

غير أنّ تمتّع المحافظ بهذه الصلاحيات الواسعة لا يعني بأن له الحق أن يمسّ بأصل السند وتعديله، إنما إذا ثبت له وجود نقص في إحدى البيانات أو أنّ محتوى التصرف يمسّ بالنظام العام، له أن يرفض إجراء الشهر العقاري⁽¹⁾، وفي المقابل أعطى المشرع الجزائري للمتضررين من قرارات وأخطاء المحافظ العقاري حق طلب مراجعتها وتصحيحها عن طريق الطعن فيها أمام القضاء.

إنّ دور الشهر العقاري إضافة إلى أنه يحقق فكرة الائتمان العقاري وضمان التنظيم المحكم لعملية تداول العقارات، فبموجبه تنتقل الملكية العقارية من صاحبها إلى الغير، ولتحقيق ذلك اشترط المشرع الجزائري توافر قاعدتين أساسيتين في جميع العقود والوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر والناقلة للملكية، هما قاعدتا الرسمية والشهر المسبق أو (الأثر النسبي)

المطلب الأول: العقد الرسمي الناقل للملكية (قاعدة الرسمية)

عرّف القانون المدني العقد الرسمي بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه (المادة 324 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني)

إنّ القاعدة العامة في التعاقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري هي رضائية العقود والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شكل معين، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد⁽²⁾. ويعتبر العقد الرسمي في التشريع الجزائري الإطار القانوني للمعاملة العقارية، بل يعتبر مسألة نظام عام⁽³⁾. فكل عقد لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل يحتل نفس درجة الشهر⁽⁴⁾. هذا ما أكدت عليه المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 25.

(2) مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 82.

(3) يوم دراسي حول المعاملات العقارية والإشكالات التي تعترى وتعيق العقد التوثيقي، المنعقد بنزل الرئيس بوهران، يوم 26/04/2005 تحت إشراف المجلس الأعلى للتوثيق والغرفة الوطنية للموثقين - الغرفة الجهوية لموثقي الغرب، ص 3.

(4) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 140.

وعليه، فإن المشرع فرض شكلا معينا في بعض التصرفات التي ترد على العقار، وهذا بموجب قانون المالية لسنة 1965 تحت رقم 61/64 المؤرخ في 1964/12/31 الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان.

لم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بصدر الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المطبق ابتداء من يوم 1971/01/01، الذي أوجب الرسمية في التعاقد الوارد على العقار. ولم يعد بذلك للعقد العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان حيث نصت المادة 12 منه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " أضفت هذه المادة حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضا والمحل والسبب وأهلية إبرام العقود بل لا بد من إتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن للانعقاد ولصحة العقد.

نظرا لما تحظى به الرسمية من أهمية بالغة فإننا سنتطرق إليها بتفصيل أوسع لاحقا. وما يمكن التأكيد عليه هو أن الرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لاستقرارها نظرا لما تنطوي عليه من مزايا خاصة أنها تقتضي تدخل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كل في حدود اختصاصه، هذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر وحجيته ويجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية وقاطعة.

المطلب الثاني: مفهوم قاعدة الشهر المسبق

إذا كانت قاعدة الرسمية تضمن صحة وسلامة مضمون العقود والوثائق الخاضعة للشهر باعتبار أن المشرع حدد الأشخاص المؤهلين لتحريرها، فإن قاعدة الشهر المسبق تضمن تسلسل انتقال الحقوق العينية العقارية وتمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث التباس وتشابك في انتقالها كما تعطي للشهر نوعا من التماسك والاستمرارية اللذان يسمحان بمتابعة تطور المعاملات العقارية، علما أن مرسوم 63/76 أورد إستثناءين على هذه القاعدة. فما مدلول هذه القاعدة ؟ وما هي الاستثناءات الواردة عليها ؟

الفرع الأول: قاعدة الشهر المسبق

جاء في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية 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 "

يظهر جليا من نص المادة المذكورة أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرفا واردا على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه، ومن هنا تظهر فكرة تسلسل الملكية العقارية بحيث تنتقل من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية وواضحة يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تحدث في الحياة العملية⁽¹⁾.

نفس المبدأ طبقه المشرع الفرنسي من خلال المادة 03 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 إذ كان يرى أن لقاعدة الشهر المسبق أثرا هاما، حيث يعمل على تقادي الفراغ والنقص في سلسلة شهر التصرفات وأنه بموجبه يكون صاحب الحق الجديد في منأى عن كل منازعة قد تثار بشأن الحق الذي اكتسبه، وإذا ما اكتشف محافظ الرهون، بعد المراقبة، نقصا أو أن قاعدة الشهر المسبق لم تحترم فإنه لا محالة يرفض الإيداع⁽²⁾.

إلا أن هذه القاعدة لا تطبق في جميع الحالات نظرا لورود استثناءات تضمنتها مختلف التشريعات العقارية.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

هناك حالات يتلقّى فيها المحافظ العقاري بعض الوثائق والمحركات التي تكون محلا للشهر حيث يستعصي عليه مراقبة قاعدة الشهر المسبق سواء باعتبارها أول إجراء أو أنها عمليات يتطلبها واقع التحول من نظام الشهر الشخصي إلى العيني. وقصد إيجاد حلّ لهذه الحالات فإن المشرع أورد جملة من الاستثناءات عن هذه القاعدة، منها ما ورد في المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 ومنها ما ورد في المادة 03 من المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدّل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25. من هذه الاستثناءات أيضا ما ورد في نصوص التشريعات العقارية:

(1) خالد رامول، المرجع السابق، ص 48.

(2) Alex Weill, les sûretés, la publicité foncière, Volume 5, 2^e édition, Dalloz, 1979, p 600 et 602.

أولاً: الاستثناءات الواردة في المرسوم رقم 63/76

تنص المادة 89 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم 63/76.
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 1 يناير 1971 "

1- الإجراء الأولي لشهر الحقوق العقارية:

سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري أن يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات باسم الشخص الحائز وذلك دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية⁽¹⁾. ويعود ذلك إلى أن عدداً كبيراً من الوحدات العقارية في بلديات الوطن مملوكة دون سند قانوني مما يصعب معه تحديد المالكين الشرعيين لها⁽²⁾. إلا أن هذا التقييم الذي يلجأ إليه المحافظ يكون مؤقتاً ولا يصبح نهائياً إلا بعد انقضاء مدة سنتين من تاريخ الإمضاء على محاضر تسليم ووثائق المسح.

2- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01:

من خلال الاستثناء الوارد في المادة 2/89 يتضح أن العقود التي تم تحريرها قبل 1971/01/01 يمكن شهرها دون حاجة إلى أن تطبق قاعدة الشهر المسبق، بمعنى المخالفة فإن العقود العرفية التي لم تكتسب تاريخاً ثابتاً قبل هذا التاريخ لا يمكن إغاؤها من مبدأ الشهر المسبق وبالتالي لا يمكن شهرها.

ورد هذا الاستثناء في المادة 03 من المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976. وبمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية المحررة قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية، لكن بموجب المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76، تم تمديد فترة 01/03/1961 إلى 01/01/1971 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 15/12/1970. وعليه، اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ والمحررة قبل 01/01/1970 الصيغة الرسمية دون اللجوء إلى الهيئات القضائية⁽³⁾.

(1) ليلي زروقي وحمدني باشا عمر، المرجع السابق، ص 222.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 152.

(3) ليلي زروقي وحمدني باشا عمر، نفس المرجع، ص 221.

ثانياً: الاستثناءات الواردة في التشريعات الأخرى

1- إشهار عقد الشهرة:

لإعداد عقد الشهرة من الواجب أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة وأن يكون طالب عقد الشهرة حائزاً بمفهوم المادة 827 من القانون المدني وأن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من أراضي الملكية الخاصة وألاً يوجد شخص ينازع طالب عقد الشهرة في حيازته⁽¹⁾. هذا ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم 83-352 المؤرخ في 02/05/1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية حيث جاء في نصها: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور أعلاه، عقاراً من نوع الملك حيازة مستقرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشبوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية "

وبالتالي فإن عملية الشهر لا تتطلب ذكر مراجع أصل الملكية لأن اكتساب الملكية في هذه الحالة تعدّ كإجراء أول بالنسبة للعقار المراد اكتسابه، لذا تمّ إعفاؤه من مبدأ الشهر المسبق. نظراً للتجاوزات التي لحقت العمل بعقد الشهرة فإنه قد تمّ إلغاء العمل به بموجب الأمر رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

2- شهر عقود الاستصلاح:

تتعلق بإشهار عقود الملكية للأراضي المنتازل عنها في إطار استصلاح الأراضي طبقاً للقانون رقم 18-83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية وكذا المرسوم التنفيذي 92-289 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وأخيراً المرسوم التنفيذي 97-483 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة. في كل هاته الحالات يتم تحرير عقد إداري يتمّ شهره بالمحافظة العقارية دون حاجة إلى توافر عملية الإشهار المسبق لأنها تشكل إجراء أولياً معفى من قاعدة الأثر الإضافي للشهر.

3- شهر شهادة الحيازة:

أجاز المشرع في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري في المادة 39 أنّ لكل شخص حائز بصفة هادئة، علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع لمدة سنة كاملة في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها، أن يحصل

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 157.

على سند إداري استحدثه المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية وتسوية وضعية العقارات يسمى شهادة الحيابة التي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، وبعد إعداد شهادة الحيابة يتم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع ثم يتم شهرها على مستوى المحافظة العقارية المختصة ويكون هذا الشهر معفى من قاعدة الشهر المسبق⁽¹⁾.

خلاصة لذلك فإنه لضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية وبعث روح الثقة في تداول العقارات واستقرار ملكيتها، فإن المشرع أقرّ عملية شهر العقود والمحركات المتضمنة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى وقد ظهر ذلك من خلال قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق. إضافة إلى ذلك فإن المشرع حدّد الأشخاص المؤهلين لتحرير تلك العقود وحدّد الأشكال الرسمية التي تفرغ فيها هذه العقود حتى تكون حجة في مواجهة الغير. فإذا تمّ احترام هذه القواعد والمبادئ والإجراءات فإنه من الواجب أن تتحقق حماية الملكية العقارية واستقرارها.

المبحث الثالث: إنعكاسات وآثار نظامي الشهر على سندات الملكية العقارية

جعل المشرع من خلال الأمر 74/75 والمرسومين التنفيذيين 62/76 و 63/76 عملية الشهر العقاري المصدر الوحيد لإنشاء الحق العيني وأكد من جهة أخرى على أنه لا يمكن الاحتجاج بالحقوق العينية تجاه الغير إلاّ من تاريخ شهرها بالسجل العقاري وعليه فإن قيمة الشهر العقاري لا تظهر إلاّ من خلال الآثار التي يترتبها هذا الأخير، ولذلك نرى أنه من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار وذلك ضمن مطلبين مستقلين، نخصص الأول لدراسة الأثر المنشئ للشهر العقاري، ونخصص المطلب الثاني لدراسة الأثر المطهر لعملية الشهر.

المطلب الأول: الأثر المنشئ للشهر العقاري

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، وذلك يستشف من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75⁽²⁾. حيث نصت المادة 15 على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في

(1) جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 160.

(2) LATROUS Bachir, cours de droit civil, sûreté et publicité foncière, année universitaire 82/83, Office des publications universitaires, Alger, 1984.

مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "

أما المادة 16 فتتص على ما يلي: " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "

عندما أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تمّ شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها، ويصبح الحق العيني بمقتضى الشهر موجوداً وثابتاً، بينما التصرف غير المشهر، يبقى حق صاحبه معلقاً إلى أن يتمّ الشهر، وهذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني ولا يسقط إلا بموجب الشهر وحده⁽¹⁾. ما عدا في الحقوق الميراثية، التي تنتقل فيها الملكية العقارية للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة. غير أن المشرع الجزائري بالرغم من جعله الملكية العقارية تنتقل بمجرد الوفاة، فإنه لم يُجزّ للوارث التصرف في نصيبه من التركة إلا بعد إعداد الشهادة التوثيقية، التي تعدّ الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية.

إذا كان الشهر في السجل العقاري منشئاً للحق العيني، فإن هذا الأثر لا تسلّم به جميع التشريعات، فالتشريع التونسي مثلاً بالرغم من أنه يأخذ بنظام الشهر العيني فإنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد دون قيدها في السجل العقاري، ولكن لا يحقّ لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري. وهذا يعني أن العقد في القانون التونسي هو الذي ينشئ الحق العيني وليس الشهر في السجل العقاري وأنّ إجراء الشهر ليس سوى وسيلة للإعلان عن الحق⁽²⁾.

المطلب الثاني: الأثر المطهّر للشهر العقاري

التطهير هو طرح وتنظيف شيء معين من كلّ ما يشوبه أو يلحق به، والتطهير في نظام الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموعة البطاقات العقارية، ينتقل إلى صاحبه خالياً من الحقوق العينية الأخرى غير المشهورة التي تثقل العقار موضوع التصرف⁽³⁾، كما يمكن أن ينتقل

(1) محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر والمعرفة، الطبعة الثانية، 1990، ص 485.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 272.

(3) عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982، ص 110.

الحق العيني المُشهرّ دون أن يكون مثقلا بحقوق عينية عالقة به، ولكن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره معيب بعيب من عيوب الرضا مثلا، أو كان الشخص المتصرف ناقص الأهلية، فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال من طرف المتصرف إليه⁽¹⁾، ومع ذلك لا يمكن التذرع والاحتجاج بهذه العيوب مادام التصرف القانوني قد أشهر استنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والتي تجعل الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه خاليا ومطهرا من العيوب مهما كان مصدرها فيصبح الحق العيني المقيد موجودا بالنسبة للكافة ولا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد، فيكون صاحبه مالكا لهذا الحق على وجه نهائي وفي مأمن تام من المنازعات القضائية⁽²⁾.

إنّ الأثر المطهّر للشهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري لا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق في هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق الموجودة بين يديه، ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها⁽³⁾. وحسب ما نصت عليه المادة 22 من الأمر 74/75: " يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار " كما عليه التحقق من أن المعاملة العقارية غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، طبقا لما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76: " يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافع للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح "

نرى أنّ الأثر المطهّر للشهر يهدف أساسا إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية وتدعيم الإلتزام العقاري مع طمأنة الاقتصاديين وتشجيع القروض المرتبطة بالرهون.

غير أنّ المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهورة مما يدلّ على أنّ مبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، ليست قوة ثبوتية مطلقة بل نسبية، هذا ما يؤكد نص المادة 85 من المرسوم 63/76 بقولها: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تمّ إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تمّ إشهارها مسبقا "

يظهر جليا أنّ المشرع الجزائري أعطى الحق للأطراف المتعاقدة التي تطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 المذكورة أعلاه وهي:

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة

المنفردة، الطبعة السادسة 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 172.

(2) ليلي زروقي وحمدني باشا، المرجع السابق، ص 46.

(3) فردي كريمة، المرجع السابق، ص 123.

- 1- دعوى الفسخ: تُرفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كأن يمتنع المشتري عن تسديد ثمن العين المباعة المتبقى في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط.
- 2- دعوى الإبطال: تُمارس في حالة ما إذا اختلَّ شرط من شروط صحة العقد، كانهدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالتدليس والإكراه والغلط والاستغلال.
- 3- دعوى الإلغاء: والتي تنصبّ على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية باعتبار أنّ العقد الإداري يشكّل إحدى وسائل نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.
- 4- دعوى النقص: وهي ترفع في حالة المطالبة بنقص القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، كما يجب أن تقع هذه الدعوى خلال السنة التالية للقسمة إعمالاً بنص المادة 732 من القانون المدني⁽¹⁾.

(1) زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 231.

الباب الأول: إثبات التصرفات الواردة على العقار في نظام الشهر العقاري

إن قواعد الإثبات في المواد المدنية أو التجارية ليست كلها ذات طبيعة واحدة وإنما تختلف إلى قواعد موضوعية نجدها أساساً في القانون المدني والقانون التجاري وأخرى شكلية أو إجرائية نجدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومعرفة هذه القواعد لها أهمية كبيرة سواء بالنسبة للأطراف خصوصاً من حيث مدى تقييد حريتهم في هذه القواعد أو بالنسبة للغير الذي يهمه الإثبات.

إنّ القواعد الموضوعية في الإثبات هي التي تحدد طرق الإثبات وقيمة كل منها، وعلى من يقع عبء الإثبات ومحل الإثبات. ومن المعلوم أن المجتمعات المنظمة الحديثة تمنع على الشخص أن يقتضي حقه بنفسه حتى لا تسود الفوضى في المجتمع، بل لا بد على كل مدعٍ بحق أن يلتجئ إلى القضاء ليوصله بحقه المفقود أو المتنازع فيه ولا تستجيب له السلطة القضائية إلا إذا أقام الدليل على وجود هذا الحق وأثبت صحة الواقعة القانونية المدعى بها⁽¹⁾.

من هنا أصبح الإثبات يكتسي أهمية بالغة في الحياة العملية، إذ أن الحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع إذا لم يحم عليه دليل⁽²⁾. لذلك نجد الكثير من المتقاضين يخسرون دعاويهم لانعدام الدليل الذي يتطلبه القانون وبالتالي تضيع حقوقهم لهذا السبب، فالدليل هو فدية الحق⁽³⁾.

إلى غاية ما قبل القرن الثالث عشر كان الإثبات في أوروبا أشبه بالفوضى ولعب الأطفال، فالمدعي آنذاك كان يكفّف المدعى عليه حمل حديد محمّى، أو يؤمر بغمس ذراعه في زيت أو ماء مغلّى أو يُلقى في حفرة بها جملة من الثعابين، فإذا كان بريئاً أدركته العناية الإلهية ولم يُصَبّ بسوء. وإن أصيب بسوء أضحى اتهامه غير مشكوك فيه.

أمّا في اليابان فكان المرء ينتحر أمام باب خصمه بشق بطنه إن أعوزه الدليل. والمقصود من ذلك هو إثبات الحق واستئزال غضب الآلهة⁽⁴⁾.

وإذا كان هذا هو المتبع عندهم، فإن ضوء الشريعة الإسلامية كان قد سطع منذ خمسة قرون

(1) محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991، ص 09.

(2) عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، طبعة 1955، ص 06.

(3) جميل الشرفاوي، محاضرات في إثبات الالتزام.

(4) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 19.

استيقظ الغرب بعدها على شعاع هذا الضوء⁽¹⁾. لقد اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد الأدلة التي يمكن للقاضي أن يحكم بها والتي لا يجوز أن يحكم بها وأساس الاختلاف هو أن الشارع أورد أدلة محصورة لا يجوز الحكم بما يخالفها أو أن بإمكان القاضي أن يتجاوزها إلى ما عداها.

ذهب ابن القيم ومن معه إلى التوسعة على القاضي ولم يحصروا طرق الإثبات بل استخدموا العقل إلى حد بعيد. وانطلاقاً من ذلك أجاز الفقهاء للقاضي أن يحكم بالقيافة والفراسة⁽²⁾ والإمارات الظاهرة ودلائل الأحوال، وتوسعوا في القرائن إلى حد أن أجازوا للقاضي استعمال الحيل المباحة شرعاً.

غير أن الملاحظ فإن الكتابة لم تكن من جملة أدلة الإثبات عندهم، لأن الكتابة يجب أن تؤيد بشهادة أو إقرار وفي كلتا الحالتين فإن مرجع الحكم إلى هذين الدليلين وليس إلى الخط نفسه⁽³⁾. بما أن موضوع الدراسة الحالي يتمحور حول العقار والحقوق العينية العقارية وانتقالها وإثباتها فإنه من الواجب الإشارة إلى طرق إثبات التصرفات الواردة عليها.

لقد أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 والمتضمن قانون التوثيق أن يحرر عقد بيع عقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ابتداء من 01 جانفي 1971 إذ جاء نصها كالتالي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق "

ونجد في المقابل المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن عقد البيع يكون صحيحاً بمجرد تراضي طرفي العقد (البائع والمشتري):

(1) عبد المنعم أحمد البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، 1965، القاهرة، ص 16.
(2) الفراسة : المهارة في التعرف على بواطن الأمور من ظواهرها، فهو علم يبحث في العلاقة بين الطباع وملامح الوجه [المحيط]، ومن العلوم الحديثة المعاصرة: لغة الجسد The body language والذي يعتني بتفسير وتحليل ظاهر تعابير الوجه وحركات الجسد، ومع بالغ التقدير لهذا الفن ولكن شتان بين التعمق في كوامن الأمور وبإدائها. قيافة الأثر : وهي ليست مجرد قص واقتفاء الأثر لقدم أو خف وحافر، بل لتمييز أوصاف صاحبه، فكانت العرب تميز أثر الأعمى والبصير والشيخ والشاب والرجل والمرأة، والبكر والثيب، وشكله وهيئته، وما إذا كان به مرض أو علة في خلقته، والأعجب أنهم كانوا يعرفون مقصده من أثر خطواته.
(3) يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 22.

« Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé »⁽¹⁾

بمعنى أنّ عقد البيع رضائي غير أنه لا يمكن القول أنّ العقد رسمي إلا إذا أفرغ في شكل معين. اعتبارا لأهمية المعاملات في العقار، ظهرت الحاجة إلى قواعد وأحكام قانونية تعمل على ضبط انتقالها في جوّ تسوده الثقة والأمان تحقيقا للتوازن والاستمرار الاقتصادي والاجتماعي. هذا وتعتبر الكتابة من أهم الوسائل لإثبات التعاملات على العقارات حيث أنها تعتبر الوسيلة الفعالة والمضمونة أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها، فالكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند نشوب النزاع حوله، وبذلك يكون سرّ نجاعة التصرفات العقارية وفضّ المشاكل التي يمكن أن تحصل بين أطراف العقد.

يظهر أنّ المشرع اتخذ موقفا مرنا تجاه التصرفات العقارية حيث ترك للمتعاقدين حول العقار حرية الاختيار بين الورقة الرسمية أو العرفية أو الإلكترونية رغم أهمية المعاملات الواردة على العقار بوجه عام. غير أنّ هذه المرونة فتحت الباب على مصراعيه أمام انتشار العقود العرفية المعيبة والتي تنعكس سلبا على العديد من مصالح الأشخاص أمام تجاهل الضمانات التي توفرها العقود الرسمية. الورقة الرسمية عرفتها المادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 المتضمن القانون المدني أنّ: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"

تمتاز الورقة الرسمية إذن بالثقة وضمن الحقوق وتيسير التعامل بين المتعاقدين بالنسبة للمحافظات العقارية وتخفيف العبء على المحاكم نظرا لحسن صياغتها والكفاءة الحقوقية التي يتوفر عليها من لهم صلاحية تحرير هذه العقود⁽²⁾. نفس المضمون أشارت إليه المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء نصها كالتالي:

« L'acte authentique est celui qui a été reçu par de officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans les conditions fixés par décret en conseil d'état »

هذا من جهة، ومن جهة أخرى وفي المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 جاء تعريف الورقة العرفية على النحو التالي: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن

(1) Article 1583 du code civil, créé par Loi 06-03-1804 promulguée le 16 mars 1804.

(2) عبد السلام بوعسل، شكلية الكتابة في البيوع العقارية دراسة على ضوء القانون المغربي الوضعي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2011-2012، ص 06.

كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبغه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"

بالرغم من أنّ المشرع أورد تعريفا للعقد العرفي إلا أنّ نعت ضعف الصياغة وكثرة المشاكل يلحقه دائما، نظرا لكون هذه العقود تصدر عن أشخاص غير مختصين ولا يتقنون أحكام القانون وضوابطه، الأمر الذي يتولد عنه حتما مشاكل ونزاعات للمتعاقدين والمحافظات العقارية والمحاكم إذا ما عُرض النزاع أمامها. ونجد نفس الحكم مشار إليه في المادة 1322 وما يليها من القانون المدني الفرنسي حيث جاء تعريف العقد العرفي كما يلي:

«L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant cause, la même foi que l'acte authentique»

مع تطور التكنولوجيا وانتشارها في التعاملات، ظهر ما يسمى العقد الإلكتروني والذي تميّز بأنه عقد عبر الشبكة العنكبوتية يتمّ عن بُعد، هذا الأمر لم يمنع التعامل به في المجال العقاري أيضا. وقد ورد تعريف العقد الإلكتروني ضمن نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة - قانون الأونسترال النموذجي- في المادة 1/2 حيث أنه عرّف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات: "المعلومات التي يتمّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس"

أما المشرع الجزائري فاكتمل بإدراج فقرة بسيطة ومختصرة بهذا الشأن دون أن يخصص لهذا النوع من المحررات مادة كاملة على غرار الكتابة الرسمية والعرفية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 327 التي سبق ذكرها الآتي: "و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" وجاء نص المادة 323 مكرر 1 المشار إليها متضمنا ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" وكأنما المشرع الجزائري من خلال هذه المادة يحاول تدارك وتصحيح النقص الذي سبقت الإشارة إليه كما أنه يحاول المساواة بين حجية الورقة الرسمية والعقد الإلكتروني ولكن بشرط التأكد من هوية مصدرها. وإذا ما قارنا النص الجزائري بنظيره الفرنسي فإننا نجد المادة 1/1316 تنص على:

« L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier , sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité »⁽¹⁾

(1) Loi 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de. la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

وتضيف المادة 3/1316:

«L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.»
وعليه، وبناء على ما تقدم فإن عملية تحرير العقود تكتسي أهمية بالغة سواء على المستوى القانوني أو الاقتصادي أو الاجتماعي. فمن الناحية القانونية، تعدّ من المواضيع الأساسية التي تشغل الفكر الفقهي والتشريعي والقضائي، ذلك لأن الكتابة الرسمية للعقود العقارية وتوثيقها من القواعد التي يعمل المشرع على تنظيم أحكامها.

أمّا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، فهي تضبط المعاملات الاقتصادية وتوثقها وتضمن صحتها خاصة في المجال العقاري تماشياً مع ما أصبحت تستدعيه أنظمة تحرير العقود ناهيك عمّا يمكن للمصالح الضريبية تحصيله من مصاريف التسجيل.

نظراً لأهمية الموضوع، فإنّ هذا ما يحفز للبحث أكثر في تفاصيله لذلك سأعرض من خلال هذا الباب إلى دور الكتابة كشكلية في العقد المنصب على عقار وتناثرها بين العرفية والرسمية والإلكترونية في إثبات التصرفات العقارية من خلال فصلين يتضمن كل منهما حقبة زمنية معينة أولهما إثبات التصرفات العقارية قبل صدور الأمر 70-91 والمتضمن أساساً الإثبات بالورقة العرفية، أما المرحلة الثانية فستتضمن موضوع الإثبات ما بعد صدور الأمر 70-91 والذي يقوم على الورقة الرسمية. وارتأيت أن أشير إلى العقد الإلكتروني مدمجاً مع الورقة العرفية رغم أنّ المشرع ساوى بينه وبين الورقة الرسمية من حيث حجية إثباتهما.

الفصل الأول: إثبات التصرفات العقارية قبل صدور قانون

التوثيق

تكريساً لمبدأ الرضائية في العقود، فإن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها قبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق وتحديدًا قبل تاريخ 01 جانفي 1971، لم يشترط فيها أبداً الشكل الرسمي، بل تمّ الاكتفاء فيها بالشكل العرفي. هذا ما أكدته القوانين الفرنسية التي كان لا يزال العمل بها قائماً، الأمر الذي أكدته أيضاً المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي والتي لا تزال سارية المفعول إلى يومنا بنصها:

«La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.»

بمعنى أن البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه شخص بتسليم شيء ويقوم الآخر بدفع الثمن، ويجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عرفي. واستناداً على هذه المادة فإن الفقه والقضاء الفرنسيين استقروا على أن الكتابة ليست ركناً لانعقاد عقد البيع الذي يبقى عقداً رضائياً ولو ورد على عقار وإنما وسيلة

لإثباته⁽¹⁾. لذلك تمّ التعامل بالعقود العرفية بشكل واسع في مجال المعاملات العقارية وكانت لهذه العقود العرفية حجية مطلقة، لأنه كان يكفي توافر أركانه المعروفة من تراضي ومحل وسبب وقد جاء في ذلك قرارات عديدة. وتأكيدا لذلك فقد اعتمد الفقه والقضاء في تقرير رضائية عقد البيع ولو ورد على عقار على المادة 1583 من نفس القانون والتي تنص على:

«Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.»

حسب هذه المادة فإن المشتري يكتسب بقوة القانون ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما (البائع والمشتري) على المبيع والثمن ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يُدفع.

بناء على ما تقدم، فإن بيع العقار في القانون المدني الفرنسي يمكن أن يثبت بورقة عرفية ويكون لهذه الورقة حجيتها فيما بين المتعاقدين وتُنقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري. إلا أنّ الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير يقتضي القيام بإجراء الشهر عن طريق تسجيل الورقة العرفية لدى محافظة الرهون العقارية⁽²⁾.

هذا بالنسبة للقانون الفرنسي، أمّا القانون الجزائري، والذي يستمدّ نصوصه من القانون الفرنسي، فقد أكد جواز إثبات بيع العقار بورقة عرفية ثابتة التاريخ محررة قبل 1971/01/01، تاريخ سريان قانون التوثيق، وحسب ما جاء في المادة 327 من القانون المدني الجزائري فإنّ العقود أو الأوراق العرفية هي التي لا تحرّر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، ولا يتطلب المشرع توافر أي شرط شكلي في تحريرها. وإتّما اشترط لصحتها أن تكون موقّعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير. ومن ثمّ نميّز بين حجية العقد العرفي بين أطرافه وحجية العقد بالنسبة للغير⁽³⁾.

أضافت المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/03/19 المعدل والمتمم للمرسوم 80-210 المعدل للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الإعفاء من شرط الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، بالنسبة للعقود العرفية التي لها تاريخ ثابت سابق لأول يناير 1971. بمعنى الإعفاء من شرط إجراء إشهار سند ملكية تصرف المالك في ملكه، الأمر الذي أكدته المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التي جاء في

(1) Marcel Planiol, Traité élémentaire de droit civil, obligation, III, 3^e édition par G.Ripert et J.Boulanger, 1949, p 749.

(2) Georges Ripert, Jean Boulanger, Traité de droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, p 750.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة 2006، دار هومة، الجزائر، ص 77.

الفقرة رقم 05 منها: "العقود التوثيقية المتضمنة إيداع عقود عرفية اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971 لا يستوجب أن يذكر فيها أصل الملكية على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة الأثر النسبي⁽¹⁾ طبقا للمادة 89 من المرسوم رقم 93-123 المشار إليه أعلاه، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون استثناء (المتعاقدان والشهود عند الاقتضاء)، وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية"⁽²⁾

كما جاء في بعض قرارات المحكمة العليا أنّ بيع العقار في ظل القانون المدني القديم أي القانون المدني الفرنسي بعقد عرفي يعتبر عقد بيع صحيح ولا تطبق عليه أحكام القانون المدني الجزائري تطبيقا وتقييدا بالقانون 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 الذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر طالما أنها لا تتعارض مع السيادة الوطنية⁽³⁾.

وعليه فإن الورقة العرفية الثابتة التاريخ قبل 01/01/1971 (تاريخ سريان قانون التوثيق) والمثبتة لعقد بيع عقار لها حجية فيما بين المتعاقدين وهي تنتقل ملكية المبيع من المشتري إلى البائع دون حاجة إلى شهر سند ملكية البائع، غير أن الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير لا يجوز إلا بعد إتمام إجراءات الشهر تطبيقا لنصوص القانون المدني الفرنسي السارية في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق⁽⁴⁾.

تؤكد المادة 04 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، أنه تصلح أيضا لإقامة الحجة في شأن الملكية العقارية العقود العرفية المنشورة طبقا للنظام الجاري به العمل، والملاحظ أنه إذا كان عقد بيع العقار في القانون الفرنسي، ولو كان مثبتا بورقة عرفية، تنتقل بموجبه ملكية العقار من البائع إلى المشتري بمجرد إبرامه ولكن لا يحتج بنقل الملكية في مواجهة الغير إلا بإتمام إجراء الشهر الذي كان اختياريا، فإن المادة 793 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني تنص على أنّ الملكية في بيع العقار سواء فيما بين البائع

(1) تمت الإشارة إلى الاستثناءات في الفصل التمهيدي.

(2) مجموعة المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأحكام الدولة والحفظ العقاري من 1900 إلى 1995، الصادرة عن المديرية العامة للأحكام الوطنية، طبعة الجزائر بريننت 1996، ص 36.

(3) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/06/1982، الملف المدني رقم 24573، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص 147 وقرار المحكمة العليا المؤرخ في 07/07/1982، الملف المدني رقم 25699، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص 171 الذي يقضي ببطان عقد بيع عقار مثبت بعقد عرفي في ظل القانون المدني الجزائري الذي يستوجب الرسمية.

(4) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25/07/1993، الملف الإداري، رقم 99699، المجلة القضائية 1994، العدد 2، ص 212.

والمشتري أو في حق الغير لا تنتقل إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار. الأمر الذي أكدته المادتان 15 و 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

إذا كان للورقة العرفية الثابتة التاريخ حجية في الإثبات، فإن الورقة العرفية التي محلها عقار والتي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971، لا حجية لها أساسا ولا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء حسب ما استقر عليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا⁽¹⁾.

وتوضيحا لما سبق ذكره فإنه من الواجب التطرق إلى شروط صحة الورقة العرفية حتى تكون محلا للإثبات في مجال المعاملات العقارية ومعرفة جزاء الإخلال بشروطها مع بيان حجية الورقة العرفية الأصلية وحجية صورها.

المبحث الأول: شروط صحة الورقة العرفية في إثبات التصرفات العقارية

تعتبر المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 العقد العرفي عقدا صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبغه. فيتضح من قراءة هذه المادة أنّ هناك عنصرين هامين لنفاذ وصحة العقد العرفي وهما أن يكون محررا بيد الشخص ومشتملا على التوقيع أو البصمة، مع أنّ التوقيع هو الأهم⁽²⁾، لأنه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة، بعبارة أخرى، التوقيع ينسب الكتابة لصاحبه وإذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فلا قيمة لها في الإثبات إلاّ أنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة⁽³⁾.

تضيف المادة 328 من نفس القانون أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت. نفس الأمر تشترطه المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي حيث

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28/06/2000، الملف العقاري، رقم 197347، مجلة الاجتهاد القضائي للعرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 258، جاء فيه: (من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا، ولما كان ثابتا في قضية الحال- أن قضاة المجلس قضاوا بصحة البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشارع يتطلب الشكلية الرسمية، فإنهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا أحكام القانون وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة، وهو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتالي يتعين نقضه)

(2) MOSTAFA KARA Farida, La preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire pour le magister en droit, 1982, p 38.

(3) شريف الطباخ، شرح قانون الإثبات (مدني/ جنائي)، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، 2000، مصر، ص 244.

أنها تشترط لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار وجود كتابة على هذه الورقة وأن تكون موقعة. وتضيف المادة 1325 من نفس القانون شرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة.

المطلب الأول: من حيث كتابة وشكل المحرر العرفي

إنّ العقود العرفية تعتبر وسيلة مكتوبة تماما كالعقود الرسمية، إلا أنّ الفرق بينهما هو أنّ العقود العرفية لا تتمتع بنفس القوة الثبوتية كالتى تتمتع بها الورقة الرسمية وهي تخضع إلى شروط أقلّ من شروط الورقة الرسمية ، لكنّ القاسم المشترك بينهما هو وجوب توقيعهما⁽¹⁾.

وعليه فإنه حتى تصلح أن تكون الورقة العرفية دليل إثبات كتابي في مجال التصرفات العقارية، يجب أن تكون مكتوبة ومثبتة لتصرف واقع على عقار وموقعة من الشخص المنسوبة إليه⁽²⁾.

لا توجد قواعد عامة تحدد طريقة كتابة العقد العرفي، وحتى وإن كان هذا الأخير محل إثبات أمام القضاء وكان مكتوبا بلغة غير اللغة الوطنية فلا مانع من الاعتماد على ترجمة رسمية للمحرر⁽³⁾. فالورقة العرفية المثبتة لبيع عقار تخضع لمبدأ الحرية في التحرير، إذ لا يشترط في الكتابة أن تُصاغ أو تُدوّن بطريقة معينة، فيجوز أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع عقار مكتوبة باللغة العربية أو غيرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويجوز أن تكون بخط البائع أو المشتري أو غيرهما، أو أن تكون مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة، أو مكتوبة بالآلة الراقنة⁽⁴⁾.

ولا يؤثر في صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ما قد تتضمنه من تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش، أو تشطيب أو عدم التوقيع على الإضافات، وحتى وإن وجدت فإن ذلك

(1) Cour de cassation, 1ere chambre civile, 21.02.2006 : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation 2006, n°93 : « vu l'article 1322 du code civil ; attendu qu'il résulte de ce texte qu'en dehors des exceptions par la loi, l'acte sous seing privé n'est soumis à aucune autre condition de forme que la signature de ceux qui l'obligent »

وعبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الإثبات آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، ص 176.

(2) عز الدين الدناصري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مركز الدلتا للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 159.

(3) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, Principes et mise en œuvre processuelle, Lexis Nexis, Paris, 2013, p164.

(4) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 196.

يترك لتقدير قاضي الموضوع⁽¹⁾.

وأخيرا فإن إهمال أو إغفال بعض البيانات غير الجوهرية في العقد العرفي لا يؤثر سلبا على حجيته، ولكن يجب أن يشتمل المحرر على البيانات الأساسية كتحديد أطرافه والعقار محل البيع والثمن والشهود⁽²⁾.

أما عن ذكر مكان تحرير العقد وتاريخه فإنهما لا يؤثران في صحة الورقة كدليل للإثبات، إلا أن التاريخ تحديدا وعدم ذكره قد يثير مشاكل حتى بالنسبة للمتعاقدين (البائع والمشتري) ويؤثر في حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير⁽³⁾.

ولا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخ ثابت وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني. وبما أننا بصدد التحدث عن العقود العرفية الصادرة قبل 1971/01/01، فإنه تكريسا لمبدأ الرضائية، كانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة يكفي فيها الشكل العرفي وكانت حجيته مطلقة، إذ يكفي توافر أركان العقد المعروفة من تراضي ومحل وسبب⁽⁴⁾.

تبعاً لما سبق، فإن الورقة العرفية لا تخضع لكتابة معينة ومحددة إلا أن تكون مفرغة في ورقة، وهذه الورقة يجب أن تكون مثبتة للواقعة القانونية المتفق عليها بين أطراف الورقة العرفية. وبالتالي فإنه يشترط فيها أن تدل كل عبارة على المعنى المقصود لكي تصلح لأن تكون دليلاً بعد توقيعها⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: أهمية ثبوت التوقيع وجزاء الإخلال به

إن المقصود بتوقيع المحرر العرفي هو توقيع من تنسب إليه الورقة العرفية قولاً أو التزاماً⁽⁶⁾. بالرغم من اعتبار التوقيع الشرط الأساسي والجوهري لوجود الورقة العرفية والتي لا توجد إلا بوجوده⁽⁷⁾، إلا أنه لا يوجد تعريف قانوني للتوقيع ولكن بعض الفقهاء يعرفونه بأنه كل علامة أو

(1) محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 155.

Cour de cassation 2eme chambre civile : 17 mai 1977 : Bulletin civil 1977, n° 133 : « Attendu que si dans les actes authentiques les natures non approuvées sont considérées comme non avenues, les juges sont souverains pour apprécier la portée de telles ratures dans les actes sous seing privé »

(2) همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 159.

(3) محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 155.

(4) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 24.

(5) لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 67.

(6) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 110.

(7) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، المرجع السابق، ص 127.

إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه⁽¹⁾.

كما أنّ المشرع الفرنسي يؤكّد على أنّ التوقيع هو الشرط الوحيد المطلوب في الورقة العرفية والذي تستمدّ إسمه منه «Acte sous seing privé»، الأمر الذي تؤكده المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي عندما قالت أنّ التوقيع ضروري لصحة التصرف القانوني إذ جاء نصها كما يلي: «La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose» وبالرجوع إلى المادة 1316 المشار إليها نجد أن الإثبات عن طريق الكتابة ناتج عن تتابع حروف أو أرقام أو أي إشارة أو رموز واضحة المعنى:

«La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.»
وعليه، فإنّ أيّ سند مكتوب، افتقد عنصر التوقيع، يكون مجرداً من أيّ قوة ثبوتية⁽²⁾.

إنّ للتوقيع مهمة مزدوجة، فهو يحدّد واضعه ويعبّر عن رضاه وقبوله، ويترتب عن هذا الدور المزدوج للتوقيع عدة نتائج تتعلق بشكل التوقيع، مكان التوقيع وتاريخ التوقيع وهذا ما سأحاول التطرق إليه تفصيلاً.

الفرع الأول: شكل التوقيع

يتضح من نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري أنّ العقد العرفي يعتبر صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه⁽³⁾. وتقابلها المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي:

«Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.»

يتضح من المادتين أن التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يتمّ بالإمضاء عن طريق كتابة إسم البائع والمشتري ولقبهما، أو كتابة الإسم أو اللقب فقط حتى وإن لم تكن طريقة التوقيع المعتادة. ولا يشترط أن يتمّ التوقيع بالإسم الأصلي للمتعاقدين فيصحّ التوقيع بالإسم الذي اعتاد أحدهما التوقيع به ولو لم يكن مطابقاً لإسمه الأصلي الوارد في شهادة ميلاده، كأن يوقع البائع أو المشتري

(1) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 270.

(2) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p :164.

(3) ملف رقم 45658 بين (خ. ب) و(م. ز) قرار 1987/12/07، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 4، ص 61، 62، 63.

بالإسم الذي اشتهر به⁽¹⁾.

كما يصحّ التوقيع بعلامة رمزية «parafe» أو باختصار كأن يوقع أحدهما أو كلاهما بالأحرف الأولى «les initiales» للإسم واللقب⁽²⁾، غير أنّ المشرع الفرنسي يضع خطأ تحت موضوع التوقيع بعلامة (X) أو أيّ إشارة أخرى أو حتى بصمة الأصبع التي يقرّ بها المشرع الجزائري. فهذا النوع من التوقيع حسبه لا يسمح بصفة دقيقة تحديد الشخص الموقع ولا حتى إبداء إيجابه في العقد موضوع الإثبات حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1934/05/15 ما يلي:

«On ne saurait attribuer la signification et l'effet probant d'une signature à de simples marques et spécialement aux empreintes digitales qu'un individu aurait laissé, plus ou moins nettes et apparentes, sur la pièce dont il est fait, plus tard, usage contre lui»

أمّا فيما يخصّ التوقيع بالكربون على الورقة المثبتة لبيع عقار، فإنّ بعض الفقهاء يرفضون تماما التوقيع على هذا النحو، أمّا البعض الآخر يعتبر التوقيع بالكربون توقيعاً صحيحاً على أساس أنّ المقصود بالتوقيع أو الإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه. وإذا كان التوقيع بالكربون من صنع من نسب إليه فإنّ الورقة العرفية الموقع عليها بإمضاء الكربون تكون في حقيقتها ورقة قائمة بذاتها ولها حجيتها في الإثبات⁽³⁾. الأمر الذي أكّدت عليه محكمة النقض المصرية واعتبرت أنّ التوقيع بالكربون على المحرر العرفي يضيف عليه هذه الصفة ويجعل له حجية في الإثبات. وجاء هذا القرار في حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1995/12/07⁽⁴⁾.

كما يجوز التوقيع عن طريق الوكالة، فطالما أنّ التوقيع ينصرف أثره إلى الموكل، فإنه من المفروض أن يوقع الوكيل بإمضائه وبإسمه وأن يذكر في الورقة العرفية المثبتة للتصرف الوارد على العقار صفته كوكيل وحتى توقيعه يجب أن يكون بصفته وكيلا. فلا يجوز للوكيل التوقيع باسم

(1) عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 25.

TERRE François, introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2003, p148.

(2) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 165.

Didier LAMETHE, la signature dans les actes sous seing privé, thèse pour le doctorat présentée et soutenue publiquement le 22/09/1975, université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II), p : 42.

Cassation commerciale 19 mai 1954 « En l'absence de toute définition légale de la signature, il y a lieu d'admettre que constitue une signature valable toute marque distinctive et personnelle manuscrite permettant d'identifier son auteur sans doute possible »

(3) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 110.

(4) أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض، الجزء الأول المستحدث من 1982 إلى 1996،

ص 12. ولورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق، ص 69.

موكله أو تقليد إمضائه لأن التوقيع في هذه الحالة لا يكون له أي أثر قانوني⁽¹⁾.

ويضيف المشرع الفرنسي نوعاً آخر من التوقيع في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين من ذوي الاحتياجات الخاصة والذي يحتاج إلى مساعدة شخص آخر في التوقيع على العقد المتضمن التصرف العقاري، حيث أقرّ بمشروعية وفعالية هذا النوع من التوقيع إلا إذا ظهر أن التوقيع كان تحت الضغط والتهديد والقوة لأنه في هذه الحالة لا يعبر عن قبول أو إيجاب صاحبه وبالتالي تفتقد الورقة العرفية أي حجية للإثبات⁽²⁾.

ومن جانبه فإن المشرع الجزائري، على غرار المشرع المصري، أجاز التوقيع ببصمة الأصبع، تقديراً منه لبعض الحالات التي يوجد فيها أشخاص لا يجيدون القراءة والكتابة واعتبر أن البصمة تعدّ أكثر تعبيراً عن مدى الالتزام بمضمون الورقة من أنواع التوقيع الأخرى حيث يصعب تقليدها عكس التوقيع بالإمضاء الذي يسهل تقليده⁽³⁾. ولم يُجزّ المشرع من جانب آخر التوقيع بالختم كونه غالباً ما يكون عرضة للسرقة واكتفى بالتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع.

نظراً لما سبق، فإن التوقيع الذي قصده المشرع في مجال الإثبات هو توقيع صاحب الشأن الذي تنسب إليه الورقة، وهو الشخص الملتزم بها، هذا ما يفودنا إلى القول أن الورقة العرفية المنسوبة إلى شخص ملتزم بها وخلوها من توقيعها لا يجعلها دليلاً كاملاً في الإثبات ولو كانت الورقة مكتوبة بخط يده، لأن الكتابة دون توقيع لا تعدّ قبولاً للالتزام بما هو مكتوب، إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون هذه الورقة صالحة لاعتبارها مبدأً ثبوتاً بالكتابة⁽⁴⁾.

خلاصة ذلك، فإن التوقيع بكل أنواعه احتلّ مكانة مميزة فيما يتعلق بالاعتراف بحجية المحرر العرفي والإجماع على اعتباره الشرط الجوهري لصحة المحرر العرفي مما يضفي عليه حجية كاملة في الإثبات.

لكن إذا رجعنا إلى الأصول التاريخية للتوقيع فإننا نرى أنه مرّ بعدة مراحل، ففي البداية كان التوقيع يتمّ عن طريق وضع الختم، ثمّ أصبح يتمّ عن طريق الإمضاء بخط اليد وببصمة الأصبع والتي أثبت العلم قدرتها على تحديد هوية الموقع وتحقيق وظائف التوقيع، وعدم إمكانية التشابه بين البصمات حتى في الإنسان نفسه. وفي ظلّ عجلة التطور التي يشهدها العصر الحديث من الناحية التكنولوجية والتطور الذي لحق بشبكة الإنترنت، ومما تتّصف به هذه الشبكة بأنها مفتوحة للجميع

(1) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 160. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p166.

(2) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p167.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 75.

(4) عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، دون دار نشر، القاهرة، 1995، ص 124.

وتسمح بالدخول إليها بحرية، اتجه الواقع العملي إلى البحث عن فكرة أو بديل للتوقيع التقليدي تكون قادرة على القيام بما يقوم به هذا الأخير من وظائف تتكيف مع الواقع، حيث لا يجد التوقيع التقليدي مجالاً له في ظل نظام التكنولوجيا الحديثة التي بدأت الإدارات والبنوك في استخدامها وهذا البديل هو التوقيع الإلكتروني والذي اتخذ صوراً متعددة يتم من خلالها إنجاز معاملات وتصرفات إلكترونية بإتباع إجراءات محددة ومتفق عليها بين طرفي الإلتزام⁽¹⁾.

ورد موضوع التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري في المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني وتحديداً في الفقرة الثانية من هذه المادة، إذ جاء فيها: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في الماد 323 مكرر 1 أعلاه" رجوعاً إلى المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون فإنها تنص على أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني تعتبر كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

نفس المضمون الذي سبقنا إليه المشرع الفرنسي والذي أقرّ بالتوقيع الإلكتروني ابتداءً من 13 مارس 2000 من خلال القانون رقم 230 لسنة 2000 الذي صدر في صورة تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي حيث توافق هذا القانون مع كثرة استخدام المحررات الإلكترونية وأدرج هذا التعديل في المادة 1316 من نفس القانون في ست فقرات، أضفى من خلالها على الكتابة الإلكترونية الحجية في الإثبات كالتى تتمتع بها الكتابة الخطية والمحررات العرفية والتوقيع التقليدي حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 1316 ما يلي:

«L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.»

وتضيف المادة 1316-4 :

«La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.»

وبالتالي فإنّ التوقيع المطابق لهذه الشروط وحده الذي يكسب الورق الإلكتروني قوتها وحجيتها في الإثبات⁽²⁾.

لقد كرس قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي على هذا النحو مبدئين هامين هما:

(1) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 123.

(2) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p166.

المبدأ الأول: عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتمّ عليها، فيعتدّ بالكتابة الإلكترونية كدليل وحجة في الإثبات تماما كالكتابة على دعامة ورقية (المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي)

المبدأ الثاني: المساواة الوظيفية بين المحرّر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وبين المحرّر العرفي والتوقيع التقليدي والاعتراف لها بذات الحجية طالما أنّ إنشاء المحرّر الإلكتروني والتوقيع عليه قد تمّ باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه⁽¹⁾.

لقد ترك المشرع الفرنسي لمجلس الدولة الحق في إصدار القرارات التي تبين الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية اللازمة لتمتع المحرّر والتوقيع الإلكترونيين بالحجية في الإثبات⁽²⁾.

تطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي المرسوم رقم 2002/535 حيث حدّدت المادة الأولى منه بأنّ الإدارة المركزية، لسلامة نظم المعلومات، هي الجهة الأساسية للتصديق على التوقيع الإلكتروني، ولها أن تمنح التراخيص لمراكز التصديق الإلكتروني التي تعتمدهما، وهي السلطة المختصة باعتماد الهيئات المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني⁽³⁾.

للعلم فإنّ جهات التصديق الإلكتروني عبارة عن أفراد أو شركات أو جهات مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية⁽⁴⁾، الشيء الذي كنّا نفتقده تماما في الجزائر رغم حضور ووجود النص الخاص بالتوقيع الإلكتروني منذ تعديل القانون المدني سنة 2005 إلى غاية سنة 2015.

بينما أثرت أمريكا إصدار قانون خاص بالمحركات الإلكترونية، حيث تعتبر أمريكا من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي حيث صدر في 01 ماي 1995 قانون التوقيع الرقمي الذي أضفى الحجية الكاملة في الإثبات على التوقيع الإلكتروني عن طريق شفرة، وتمّ توثيقه بشهادة تصديق إلكتروني. وفي 30 جوان 2000 صدر تشريع آخر اعترف بحجية المحرر الإلكتروني دون أن يتطلب الحصول على شهادة تصديق إلكتروني⁽⁵⁾.

(1) ممدوح خيرى هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 174. سكر سليمة، عقد البيع عبر الإنترنت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 97.

(2) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2000، ص 172.

(3) Le décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information

(4) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص 178.

(5) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع، ص 170.

في إنجلترا، صدر قانون الإتصالات والتجارة الإلكترونية الذي بدأ العمل به في 2000/07/25 وجعل التوقيع الإلكتروني دليلاً مقبولاً في الإثبات ونظم الجهات التي توقّر الأمان القانوني في التعاقد الإلكتروني عن بُعد⁽¹⁾.

في الأردن، صدر قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 ونصت المادة 1/7 منه على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ومساواته بالتوقيع الخطي من حيث ترتيب آثاره. أمّا في تونس، صدر القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالتجارة والمبادلات الإلكترونية، وقد أعطى هذا القانون للمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس حجية العقد الكتابي والتوقيع التقليدي⁽²⁾.

وفي المغرب، صدر القانون رقم 05-53 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5548 بتاريخ 2007/12/06 الذي نص في مادته الرابعة على إضافة فقرة جديدة للفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود تحت رقم 1/417 تنص على تمتّع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق⁽³⁾.

ومن جهته، رغم أنّ المشرع الجزائري أورد التوقيع الإلكتروني سنة 2005 في القانون المدني، إلّا أنّ العمل به لم يأخذ مجالاً واسعاً خاصة في مجال المعاملات العقارية، إن لم نقل تكاد تتعدم في المعاملات الأخرى والقليل منها وارد في المعاملات التجارية على عكس المشرع الأردني واللبناني والفرنسي الذين أجازوا العمل بالتوقيع الإلكتروني وطبقوه في معاملاتهم أيضاً. إلّا أنه على الرغم من أنّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسترال" وقوانين الدول العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية قد فتحت المجال أمام الأفراد لتخطي الأساليب التقليدية في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائل الحديثة، من خلال ما بذلته هيئة الأمم المتحدة من جهود خاصة بالتجارة الإلكترونية لإزالة العقبات التي تعيق التبادل الإلكتروني للبيانات لإجراء المعاملات التجارية، إلّا أن واضعي التشريع أخذوا في الحسبان أنه توجد حالات يجب على الدولة أن تفرض فيها قيوداً على استخدام هذه الوسائل لاعتبارات خاصة بكل دولة والتي قد تشترط فيها استخدام مستندات خطية أو موقعة أو أصلية.

(1) بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، الطبعة 1، 2004، الأردن، ص 131.

(2) نور الدين الناصري، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مطبعة النجاح، الطبعة 1، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 87.

(3) أحمد أبو عيسى عبد الحميد، مدى حجية المحركات الإلكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية، المؤتمر المغاربي الأول حول "المعلوماتية والقانون".

بالرغم من المحاولات التي يقوم بها الفقه، والتي يسعى من ورائها إلى إمكانية الاستفادة من الاستثناءات الواردة بنصوص القوانين لتشجيع المتعاملين على الإقدام على إتمام معاملاتهم عن طريق المحررات الإلكترونية إلا أن هؤلاء المتعاملون يصطدمون بالواقع المرير من خلال نصوص وأحكام القوانين المطبقة على أرض الواقع والتي لا يجدون فيها الحماية والأمان لتعاقداتهم في حين نجد أن الطرف المقابل قد وقّرت له دولته كل سبل الحماية لمثل هذه التعاقدات⁽¹⁾.

لقد قامت معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية بإدراج شروط خاصة استثنت من خلالها بعض المعاملات من إطار وسائل التكنولوجيا الحديثة وذلك بنصوص صريحة لا تُقبل فيها المحررات الإلكترونية ولا حتى التوقيع الإلكتروني حتى وإن كانت مستوفية لكافة الشروط والأوضاع القانونية التي نص عليها القانون⁽²⁾. على عكس المشرع الجزائري الذي أورد موضوع التوقيع الإلكتروني في فقرتين اثنتين وترك التعامل في هذا المجال مفتوحاً سواء في المعاملات المدنية أو التجارية ولم يحدّد صراحة إن كان التوقيع الإلكتروني مقبولاً وله حجية في مجال المعاملات العقارية. فهل هذا يدلّ على عجز القانون الجزائري على مواكبة التطورات العلمية والعملية الحديثة أم أن هاتين الفقرتين ستظهر نتائجهما لاحقاً؟

بالرجوع إلى القانون الأردني فإننا نرى أنه قام بتقسيم المعاملات التي تخرج عن نطاق استخدام الوسائل الإلكترونية إلى نوعين وهما: المعاملات ذات الشكلية الخاصة والتي لا يجوز إجراؤها بوسائل إلكترونية حتى وإن استوفت الشروط المطلوبة، أمّا النوع الثاني فهي معاملات الأوراق المالية والتي ترك الأمر فيها لتعليمات خاصة تصدر من جهات مختصة.

الطائفة الأولى: المعاملات ذات الشكلية الخاصة

1- إنشاء الوقف والوصية: استثنى المشرع الأردني كل من الوقف والوصية من مجال الوسائل الإلكترونية حتى وإن كانت مستوفية للشروط القانونية في القانون المدني، إذ اشترط على الموصي أن يقوم بالتوقيع خطياً على الوصية حتى يتمكن الموصى له من الاحتجاج بها ومنح الورثة أيضاً هذا الاحتجاج. وبالتالي فإنه لا يجوز إثبات الوصية إلا إذا كانت محررة خطياً بموجب أوراق مكتوبة وموقع عليها خطياً⁽³⁾.

(1) أحمد أبو عيسى عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

(2) محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دون دار نشر، 2002، ص 207.

(3) المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة منها: 1- إنشاء الوصية وتعديلها 2- إنشاء الوقف وتعديله" والمادة 1167 من نفس القانون تنص: " لا تسمع دعوى إنكار عقد الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفي وعليها إمضاءه

أمّا فيما يخص الوقف، فإنّ استثناءه من مجال المعاملات الإلكترونية أساسه أنّ أحكام الوقف وطبيعة إنشائه تخضع للأحكام الشرعية، الأمر الذي تترتب عليه آثار قانونية واقتصادية تحتاج لاحتياطات خاصة تتمّ عن طريق الإشهاد الرسمي وفقاً للأحكام الشرعية.

2- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة وما قد ينشأ عنها من وكالات متعلقة بها وسندات ملكية وإنشاء الحقوق العينية: وهذا ما يهمننا في موضوعنا هذا، والذي من المفروض أن يدرجه المشرع الجزائري في قوانين تنظيمية توضح التصرفات القانونية التي يكتسب التوقيع الإلكتروني حجيتها فيها والتصرفات التي لا تصلح أن تكون محلاً للتوقيع الإلكتروني.

استثنى المشرع الأردني التصرفات الواردة على العقار بصفة عامة من نطاق الوسائل الإلكترونية إذ حصر إجراءات هذه المعاملات لدى دائرة تسجيل الأراضي، ما يقابلها في الجزائر المحافظة العقارية، فيظهر جلياً من خلال هذا الاستثناء أنه لا بد أن تخضع معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة من أراضي وعقارات وشقق وأبنية وغيرها، إضافة لما يتعلق بها من وكالات بيع وشراء وما ينشأ عنها من حقوق، لا بد أن تخضع للإجراءات التقليدية.

الطائفة الثانية: معاملات الأوراق المالية

نظراً لما تتمتع به هذه المعاملات من أهمية وخصوصية، احتاط المشرع لها ولم يُجرَ أن تصدر بوسائل إلكترونية، غير أنه في ذات الوقت أعطى للجهات المختصة وهي البنك المركزي الأردني وهيئة الأوراق المالية بأن تقوم بوضع تعليمات خاصة بإصدار هذه الأوراق نظراً لقدرتها على تحقيق الأمان والثقة من خلال وضع ضوابط وشروط معينة لإصدارها⁽¹⁾.

ومن جهته، يرى المشرع المغربي أنه بغض النظر عن المفهوم الكلاسيكي للورقة العرفية العادية، فإن الورقة العرفية الإلكترونية هي التي تستوفي الشروط المنصوص عليها تحديداً في الفصلين 1/417 و 417 السابق ذكرهما من قانون العقود والالتزامات المغربي الصادر في 12 أغسطس 1913

- الصيغة المحينة بتاريخ 2011/09/22 والتي حصرها فيما يلي:

- أن تحمل الوثيقة الإلكترونية توقيع الشخص الذي صدرت عنه

- أن تكون الوثيقة الإلكترونية معدة ومحفوظة ضمن شروط

- أن تحمل الوثيقة العرفية الإلكترونية توقيعاً مؤمناً

- أن تحمل الوثيقة العرفية الإلكترونية تاريخاً ثابتاً عن التوقيع الإلكتروني

وعليه، فإن توافر الشروط السالفة الذكر يمنح الوثيقة الإلكترونية صفة وثيقة عرفية⁽²⁾.

أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي له"

(1) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 14.

(2) محمد لشقار، الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السكن، طنجة، الطبعة الأولى 2012، ص 43.

وحسب ما يراه المشرع المغربي فإنه إذا كان الأصل في العقود هو الرضائية، فإن هذا ينطبق على العقد الإلكتروني أيضا. وأن إبرام هذا النوع من العقود لا يقتصر على نوع معين من العقود بل يجوز إبرام كافة العقود الإلكترونية ولو كانت شكلية، لا سيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية، وهي مهنة الموثق الإلكتروني⁽¹⁾.

وبالتالي، حسب رأي المشرع المغربي، لن يمكن استثناء البيوع العقارية من الخضوع لشكلية القواعد الإلكترونية.

إن كنت قد توسعت في إبراز مدى حجية التوقيع الإلكتروني ومقارنته بالتوقيعات التقليدية، فإنه لا يمكن إهمال بيان أنواع التوقيع الإلكتروني ولو بشكل مختصر، حيث أنه بظهور التوقيع الإلكتروني تعددت أشكاله بحسب الطريقة التي يتم بها كل شكل وما يمنحه من ثقة وأمان قانوني. غير أنه وإن تعددت أشكاله، فإنها تتفق كلها في قيامها على وسائط إلكترونية تتضمن بيانات شخصية، وهذه الأشكال ليست ثابتة بل متغيرة ومتجددة تسعى إلى تأمين وضمان المعاملات التجارية والمصرفية الإلكترونية.

فمن بين أنواع التوقيع الإلكتروني:

التوقيع الرقمي: والذي يعتبر الأكثر أهمية لما يتمتع به من ثقة وأمان، وتشير الأرقام إلى أنّ المعاملات البنكية هي السبابة في استخدام هذا النوع من التوقيع من خلال ما يسمى البطاقات البنكية التي تحتوي على رقم سري⁽²⁾.

التوقيع بالقلم الإلكتروني: يتم هذا التوقيع بواسطة استخدام قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الكمبيوتر من خلال برنامج يقوم بالنقاط التوقيع والتأكد من صحته⁽³⁾. وقبل تطوير هذا النوع من التوقيع كان يتم نقل صورة التوقيع الخطي المحرر باليد عن طريق تصويره بجهاز الماسح الضوئي (scanner) إلى الشخص المراد الإرسال إليه عبر شبكة الإنترنت⁽⁴⁾.

(1) خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 191.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية - نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007، ص 190. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 198. مانع سلمى، الإثبات الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008، ص 70.

(3) نجوى أبو هيبية، التوقيع الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، 10-12 ماي 2003. عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 112.

(4) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 35.

التوقيع الكودي: وهو التوقيع الشائع الاستعمال تماما كالتوقيع الرقمي، إذ لا يتطلب إمكانيات مادية عالية وأجهزة متطورة، بل يكفي إدخال رقم سري مكون من حروف أو أرقام يتم مطابقتها برقم سري آخر في ذاكرة الجهاز⁽¹⁾.

إجابة على التساؤل الذي سبق طرحه بشأن ظهور نتائج الفقرتين الواردتين في القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، فإنّ المشرع الجزائري رأى أنه من الضرورة بعد مرور عشر سنوات من تعديل القانون المدني وإدراج نصوص متعلقة بالتوقيع الإلكتروني والتي بقيت راکدة، أن يقوم بإصدار نصوص وأحكام تحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

كان القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01/02/2015⁽²⁾ الدعامة التي عملت على تطوير الإبهام الذي أحاط مدة طويلة بالتوقيع الإلكتروني وأخرجه إلى واقع التطبيق العملي.

صدر هذا القانون مشتملا على 82 مادة مقسمة على خمسة أبواب، تضمن الباب الأول منه أحكاما عامة وضّح من خلالها المقصود من المصطلحات المستعملة في العقود الإلكترونية كونها مصطلحات جديدة و تقنية حتى أن البعض منها كنت قد أشرت إليه من خلال نصوص القوانين التي سبق لها التعامل بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ولعلّ أهم مصطلح أثار اهتمامي نظرا لارتباطه بموضوع البحث هو " شهادة التصديق الإلكتروني" والتي عبّر عنها المشرع أنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، إضافة إلى مصطلحات أخرى لم تكن نعرف معناها إلا من خلال دراسة القوانين المقارنة.

كما أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من هذا القانون على تمتّع التوقيع الإلكتروني بفعاليته وحجيته القانونية وأنه لا يمكن استبعاده كدليل إثبات أمام القضاء على أساس شكله الإلكتروني.

كما ضمّن المشرع من خلال القانون 04-15 وآمن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل وإجراءات تقنية مناسبة لضمان سريتها واعتمادها.

لم يخلُ الباب الثاني من هذا القانون من وضع المبادئ القاعدية للتوقيع الإلكتروني الموصوف محددًا شروط البيانات الواردة فيه.

أمّا الباب الثالث، فقد تطرق إلى مسألة التصديق الإلكتروني التي كانت محطّ انتقاد سابق في هذه المذكرة نظرا لسبق وجود أحكام التوقيع الإلكتروني دون وجود تصديق على هذا التوقيع والذي

(1) عبد العزيز مرسي محمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 21، أبريل 2002.

(2) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01/02/2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق. الجريدة الرسمية عدد 06.

يعتبر أهم ركن للإعتراف به كدليل إثبات أمام القضاء. حدّد المشرع الجزائري من خلال هذا الباب أيضا سلطات التصديق الإلكتروني والتي سبق أن تمّ حصرها في السلطة المركزية عند القانون الأردني، إلا أننا نجد مشرعا قد عدّد سلطات التصديق الإلكتروني في ثلاث سلطات هي: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني والسلطة الاقتصادية للتوقيع الإلكتروني.

كما أنه لم يُهمل مسؤولية مؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني وصاحب شهادة التصديق الإلكتروني.

أمّا الباب الرابع من القانون رقم 04-15، فقد أورد نصوصا تتعلق بالعقوبات المالية والإدارية المسلطة على مؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني في حالة عدم احترام سياسة التصديق الإلكتروني المكلف بها. وإذا كان المشرع قد تطرّق إلى العقوبات المالية والإدارية فإن ذلك لم يمنعه من وضع أحكام جزائية مطبّقة في حالة تجاوز النصوص الواردة بالقانون أو ارتكاب أي مخالفات بشأنها. وختم الباب الخامس بأحكام انتقالية.

خلاصة لما سبق، نجد أنّ المشرع الجزائري أقرّ بمبدأ التعامل الإلكتروني وتحديد التوقيع الإلكتروني، لكنه كان قد خلق نوعا من الإبهام كونه لم يحدّد مجال التعامل به في القانون رقم 05-10 بل اكتفى بالقول أن الورقة الإلكترونية لها نفس حجية الورقة المكتوبة، على عكس نظيره الأردني الذي أورد مواد واضحة حدّد من خلالها نطاق التعامل بالعقود الإلكترونية وصنّف أنواع العقود الخاضعة للإثبات في هذا المجال وحصر ما لا يجوز إثباته بالمحررات الإلكترونية أيضا. نفس المنهاج سار عليه القانون المغربي- وإن كان مخالفا- إذ أنّ هذا الأخير سوى بين الوثيقة المحرّرة على الورق والوثيقة الإلكترونية من حيث الإثبات، شريطة أن تتوافر هذه الأخيرة على مجموعة من الشروط المعيّنة وتوصّل إلى أنه ليس هناك ما يمنع من إجراء تصرفات عقارية في إطار إلكتروني مادام هذا النظام (الإلكتروني) سيمكّن من التعرف على الشخص الذي صدرت عنه، وأنها معدة ومحفوظة وفق شروط تضمن سلامتها، وتحمل توقيعا مؤمّنا، كما يمكن إضفاء صفة الرسمية عليها بإجرائها أمام الموثق المختص بتلقي العقود الإلكترونية⁽¹⁾. لذلك أوجب المشرعون في الدول التي بدأت العمل بالتوقيع والمعاملات الإلكترونية على أي شخص يقوم بأي تصرف من خلال شبكة الإنترنت توثيق التصرف الذي أبرمه وذلك للحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال هذه الشبكة من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس عليهم من الغير.

(1) محمد لشقار، المرجع السابق، ص 46. علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص126.

تأكيدا لما عُرض ، فإنّ التوثيق المقصود به لا بدّ أن يكون لدى جهة معتمدة يتمّ تحديدها من قبل الدولة، وعمل هذه الجهة يمكن من التحقق من صحة المحرر الذي تمّ إصداره وعمّن صدر، أو القيام بتتبع التغييرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر، سواء كان من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفكّ الشفرات أو أيّ وسيلة يتمّ استخدامها في التحقق من صحة المحرر ل يتم بعد ذلك منح صاحب المحرر شهادة التوثيق التي تؤكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي بعدم صحة المحرر الذي صدر⁽¹⁾.

ومن جهته، عمل المشرع الجزائري ولو أنه استغرق مدة طويلة لذلك، على فكّ الإبهام الذي كان يعمّ التوقيع و التصديق الإلكترونيين بإصداره القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01/02/2015 إلا أنه لم يحدد نطاق المعاملات التي يجوز فيها التعامل بهذا النوع من التوقيع.

الفرع الثاني: مكان التوقيع

إضافة إلى دور التوقيع في تحديد شخص محرّر الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري، فإن التوقيع يدلّ على موافقة الموقعين على مضمون هذه الورقة.

يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة إذا تمّ تحرير هذا التصرف في عدة أوراق، شرط أن يثبت الإتصال الوثيق بين هذه الأوراق، ويخضع تقدير وجود هذا الاتصال لتقدير قاضي الموضوع، وليس من الضروري توقيع ما يضاف للورقة العرفية من بيانات أو ما يُحذف منها، وإن كان الأفضل توقيعها دفعا للشك حول دلالة التوقيع، ويترك لقاضي الموضوع تقدير قوة ما هو غير موقع من إضافات أو حذف في الإثبات⁽²⁾.

وإذا كان المعتاد أن يوقع المتعاقدان في آخر الورقة المتضمنة التصرف العقاري أو في آخر ورقة إذا كتبت في عدة أوراق، فإن عدم وجود التوقيع على هذا النحو كأن يرد التوقيع في هامش الورقة، ليس من شأنه أن يؤدي ذلك إلى اعتباره عديم القيمة، خاصة إذا لم يوجد مكان في آخر الورقة ويمكن للقاضي أن يعتبر مثل هذا التوقيع كافيا في دلالته على الالتزام بمضمون الورقة العرفية⁽³⁾. بخلاف الفقه الفرنسي الذي يفسّر أنّ توقيع الورقة العرفية في بدايتها أو على هامشها مثير للشك وقصده بذلك أنه من الممكن أن موقع الورقة العرفية يوافق ويقبل بالعقد بمجمله أو بما صدر في الورقة الوارد عليها التوقيع فقط. لذلك فإنه في هذه الحالة تحال الورقة على قاضي الموضوع الذي يبدي رأيه فيها⁽⁴⁾.

(1) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 82.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، المرجع السابق، ص 178. يحي بكوش، المرجع السابق، ص 132.

(3) عبد المنعم فرح الصده، المرجع السابق، ص 111.

(4) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p167. Didier LAMETHE, la signature dans les actes sous seing privé, op-cit, p : 85.

الفرع الثالث: زمان التوقيع

سبقت الإشارة إلى أنّ التوقيع شرط أساسي وهام في الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري، أمّا الكتابة فلا يشترط أن تكون بخط يد الملتزم بالمرحور، إذ هناك حالات يقوم فيها الملتزم بتوقيع ورقة ويترك للطرف الآخر حرية تعبئة بيانات هذه الورقة ومضمونها حسب العلاقة التعاقدية المتفق عليها بين المتعاقدين وهذا ما يسمى التوقيع على بياض⁽¹⁾. وعليه فإنّ التساؤل الذي يطرح، ما مدى حجية الورقة الموقعة على بياض في إثبات التصرف الوارد على عقار؟

لا خلاف في أنّ التوقيع على بياض تصرف صحيح وقانوني ويكسب ما ورد فيها من بيانات بعد التوقيع حجية الورقة العرفية، ذلك أنّ حجية الورقة العرفية تستمد أساسا من التوقيع وليس من الكتابة بشرط أن يكون من وقع على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري، قد وقّعها بإمضائه وقصد من توقيعه عليها أن يلتزم بالبيانات التي اتفق عليها الطرفان⁽²⁾.

إنّ هذا النوع من التوقيع محفوف بالمخاطر ونادر الوقوع أيضا، وقد خصّ المشرع الجزائري عقوبة خيانة الأمانة على كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض فخان أمانتها بأن حرّر عليها زورا إلتزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرّض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر وهذا ما نصت عليه المادة 381 من قانون العقوبات الجزائري إذ جاء نصها:

" كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا إلتزاما أو إبراء منه أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع في ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 1.000 دج إلى 50.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وفي الحالة التي لا تكون الورقة الموقعة على بياض قد عهد بها إليه فتتخذ هذه الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا ويعاقب بهذا الوصف"

إلا أنّ المشرع الفرنسي من جهته فقد أدرج هذا التصرف ضمن جرائم التزوير واستعمال المزور حيث جاء في نص المادة 441-1 من قانون العقوبات الفرنسي ما يلي:

« Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. »⁽³⁾

(1) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 69.

(2) Georges Ripert et Jean Boulanger, op-cit, p : 148.

(3) Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

ويقع على عاتق من وقّع الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري قبل كتابتها عبء إثبات أنه وقّع على بياض، وأن ما كتبه الذي تسلّم هذه الورقة بعد التوقيع يخالف ما اتفق عليه، وله أن يتصل من الالتزام المضاف على الورقة والمخالف لنوايا الحقيقية وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات⁽¹⁾. فإذا تمكّن من وقّع على الورقة العرفية المثبتة للتصرف الوارد على العقار قبل كتابتها أن يثبت أنه وقّع على بياض، أو أنّ ما كتبه من تسلّمها منه يخالف ما اتفق عليه، فإنّ هذه الورقة تفقد حجيتها فيما بين المتعاقدين⁽²⁾. أمّا إذا تعاقد من تسلّم الورقة العرفية الموقعة على بياض مع الغير بناء على ما كتب فيها، وكان هذا الغير حسن النية معتقدا أنّ الورقة صحيحة، جاز له أن يتمسك بحجيتها في مواجهة من وقّع على بياض، حتى ولو أثبت هذا الأخير أنّ مضمون الورقة العرفية يخالف ما تمّ الاتفاق عليه مع من سلمت إليه⁽³⁾. وإذا كان من تعاقد مع هذا الغير، بناء على البيانات الواردة في الورقة الموقعة على بياض، ليس هو من تسلّم الورقة وإنما تحصل عليها عن طريق الاختلاس، فإنّ هذا الغير حسن النية لا يستطيع أن يتمسك بحجية الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري في مواجهة من وقع على بياض. ويقع على صاحب التوقيع أن يثبت الاختلاس بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، فإذا تمكّن من إثبات ذلك فقدت الورقة العرفية الموقعة على بياض حجيتها في مواجهة المختلس الذي أساء استعمال توقيعها وبالنسبة للغير الذي تعاقد معه ولو كان حسن النية⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بشرط التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري

يرى الفقه الفرنسي ونظيره الجزائري أن عدم التوقيع على الورقة العرفية المتضمنة تصرفا عقاريا يؤدي إلى بطلانها وبالنتيجة فإنّ هذا البطلان يؤدي حتما إلى جعلها غير صحيحة لأن تكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة⁽⁵⁾، كون أن التوقيع هو وحده الذي يدل على وجود الرضا لإنشاء التصرف القانوني.

(1) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p169. Didier LAMETHE, la signature dans les actes sous seing privé, op-cit, p : 80. . 133. يحي بكوش، المرجع السابق، ص 133.

(2) براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص - فرع القانون العقاري -، جامعة قسنطينة-كلية الحقوق -، 2007-2008، ص 19.

(3) Mary et Raynaud, T1, Droit civil, introduction générale à l'étude de droit, 2^e édition, Sirey, Paris, 1972, p : 396.

(4) Aubry et Rau, Cours de droit civil, vol XII, de 1897 à 1922, revu par Bartin et mis à jour par ESMEIN (Paul), 5^e édition, 1948, p : 186. « l'abus de blanc seing commis, non par la personne à laquelle l'acte a été confié, mais par un tiers, ne constitue pas un simple délit d'abus de blanc seing, mais un crime de faux, dont le signataire de blanc seing n'a point à supporter les conséquences, puisque ce crime n'est pas le résultat d'un mandat que ce dernier aurait imprudemment donné à celui qui l'a commis »

(5) Georges Ripert et Jean Boulanger, op-cit, p : 147.

غير أنه ليس من السهل القول أنّ الورقة العرفية تفقد قيمتها تماما إذا لم تكن موقّعة، هذا لأنّ التوقيع هو مجرد قرينة على وجود التصرف القانوني ويمكن إثبات هذا التصرف بوسائل أخرى غير التوقيع⁽¹⁾. إذ تنص المادة 335 من القانون 05-10 المتمم والمعدل للقانون المدني الجزائري على أنه يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكلّ كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة⁽²⁾.

نفس الأحكام نصت عليها المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي التي جاء نصها:

« Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Peuvent être considérées par le juge comme équivalent à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution. »⁽³⁾

بناء على ذلك، يجوز للقاضي أن يستخلص من ورقة عرفية غير موقّعة عليها، وجود بداية ثبوت بالكتابة، إذا تأكّد أنّ مضمون الورقة العرفية هو من صنع الطرف الذي يحتجّ بها عليه أو من إنشائه وصياغته أو من خطّه الشخصي⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: حجية الورقة العرفية في إثبات التصرفات العقارية

يتضح جليا من نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري أنّ من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه، أمّا الورثة أو الخلف فيكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء هو لمن تلقّوا منه الحق.

نفس النتيجة تستفاد من نص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي وتضيف المادة 1322 من نفس القانون أنّ الورقة العرفية المتضمنة تصرفا عقاريا والتي استوفت شروط صحتها تعتبر حجة في إثبات التصرف.

Article 1322 : « L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. »⁽⁵⁾

Article 1323 : « Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

(1) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 134.

(2) قضية رقم 22117 بين (م.خ) و (ف.ص) ، القانون المدني، ص 85.

(3) Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804.

(4) يحي بكوش، نفس المرجع، ص 134.

(5) Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000.

Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur. »

وبذلك فإنّ الشخص الذي يحتجّ عليه بمحرر عرفي من حقه أن ينكر التوقيع أو الكتابة مما يؤدي إلى أن يثبت صدور التوقيع أو الخط من المنكر مما يدفع إلى القول أنّ حجية هذا المحرر من حيث نسبة التوقيع أو الكتابة متوقفة على عدم إنكارها من المتمسك عليه بها. وأنّ هذا الإنكار يسلب المحرر العرفي حجّيته في الإثبات حتى يقوم الطرف المتمسك بهذه الورقة بإقامة الدليل على صحتها⁽¹⁾.
وتضيف المادة 328 من القانون المدني الجزائري أنّ العقد العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا اكتسب تاريخاً ثابتاً. وعليه فإنه من الواجب أن نميّز بين حجّية العقد العرفي في إثبات التصرفات العقارية من حيث أطرافه وحجّيته بالنسبة للغير.

المطلب الأول: حجّية المحرر العرفي فيما بين أطراف التصرف

إنّ حجّية المحرر العرفي وقوته الإثباتية متوقفة على عدم إنكار من ينسب إليه التوقيع والكتابة. وإنّ أنكرهما زالت عن المحرر العرفي حجّيته مؤقتاً⁽²⁾. معنى ذلك أنّ المحتج بالورقة العرفية المتضمنة إثبات التصرف العقاري يجب عليه إمّا أن يعترف بها أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه، فإذا اعترف بها صراحة أو ضمناً كانت لها حجّية الورقة الرسمية في إثبات التصرفات العقارية فيما بين المتعاقدين وورثتهما وخلفهما⁽³⁾.

وعلى أساس ذلك فإنّ حجّية الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري تتمثل في أن تكون لها حجّية قائمة من حيث صدورها ممن وقعها إلى أن ينكرها صاحب التوقيع أو الخط وأن تكون لها حجّية من حيث صحة البيانات الواردة فيها إلى أن يتمّ إثبات عكسها.

الفرع الأول: حجّية المحرر العرفي من حيث موقعه

على عكس الورقة الرسمية، فإنّ الورقة العرفية ليست لها حجّية في ذاتها من حيث المصدر، وذلك لأنها لا تستند على أيّ قرينة تدل على صدورها حقيقة ممن تنسب إليه، أو من الشخص الذي وقعها، لأنها عمل من أعمال أشخاص عاديين وحدهم، وليس لأيّ موظف عمومي بصفته هذه دخل في إنشائها ولأنها لم تتخذ بشأنها أية احتياطات خاصة لمنع التزوير فيها، وهذا كله يجعل مصدرها مشكوكاً فيه كقاعدة عامة.

(1) مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 74.

(2) زهدور محمد، المرجع السابق، ص 34.

(3) Mary et Raynaud, op-cit, p398.

وفيما عدا ذلك، فليس للورقة العرفية حجبية في الإثبات إلا إذا أُعترف بالتوقيع الوارد فيها بصفة تلقائية من طرف الشخص المنسوبة إليه أو إذا قرر القاضي ثبوت ذلك التوقيع على صاحبه.

يعتبر العقد العرفي المتضمن تصرفا عقاريا صحيحا بين أطراف العقد ويكون حجة عليهم ما لم ينكروه صراحة أي ينكروا ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء إذا احتج عليهم⁽¹⁾.

حسب ما ورد في المادة 327 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع أكد على مصطلح "صراحة" في الاعتراف أو الإنكار حتى تكتسب الورقة العرفية حجبتها في الإثبات أو تفقدها تماما، ولكن من المحتمل أن نكون أمام حالة سكوت من يحتج عليه بالعقد العرفي ولا يقوم بإنكار ما هو ثابت بل يسكت، فإنه في هذه الحالة لا يعتبر السكوت إنكارا للمحرر بل هو إقرار وبالتالي فإنَّ سكوت الشخص عند تقديم خصمه للمحرر موضوع الإثبات يسقط حقه في الإنكار لاحقا، لأنَّ السكوت يعتبر إقرارا ضمنيا⁽²⁾. واعتبرت الورقة العرفية صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه والخط الذي حررت به خطه ويكون لهذه الورقة من حيث صدورهما ممن وقع عليها حجبية في الإثبات تماما كحجبية الورقة الرسمية طبقا للمادة 1322 من القانون المدني الفرنسي ولا يجوز لصاحب التوقيع بعد ذلك أن ينكر صدور الورقة منه إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

ويتعين على المتمسك بالمحرر العرفي أن يثبت صدوره ممن يحتج به عليه وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بمضاهاة خطوط المحرر والتوقيع الوارد عليه مع الخطوط والتوقيعات الأخرى غير المنازعة وفق ما هو وارد في المادة 164 وما يليها من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء نصها كالتالي: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة" فإذا أنتجت هذه المضاهاة صدور المحرر ممن وقعه رجعت إليه حجبيته وأخذ به من كان ناكرا له⁽⁴⁾.

(1) عبد الحفيظ بوعبيدة، المرجع السابق، ص 77.

(2) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 70. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 77. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام - في القانون المدني الجزائري، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 30.

(3) Aubry et Rau, op-cit, p : 219.

(4) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 34.

وهناك أيضا حالة التوقيع المصادق عليه من طرف موظف عام أو ضابط عمومي، وهذه الحالة كثيرة في الحياة العملية وتُعرض على المحاكم باستمرار، إذ كثيرا ما يدون المتعاقدان ما اتفقا عليه في محرر عرفي ويلجآن إلى موظف عام بالبلدية ويصادقان على المحرر أمام هذا الموظف بعد الإدلاء بهويتهما، فيشهد الموظف المذكور على توقيعهما ويضع ختم المصلحة التي ينتمي إليها ويوقع هو أيضا بإشهاده على ذلك⁽¹⁾.

ويضيف المشرع الفرنسي في هذا الإطار أن يكون المحامي هو من يصادق على الإمضاء، الأمر الذي لم يقرّ به المشرع الجزائري بعد، هذا ما جاء في المادة 3/2/66 من القانون رقم 71-1130، المؤرخ في 31 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل بعض المهن القضائية القانونية حيث جاء فيها:

« L'acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait pleine foi de l'écriture et de la signature de celles-ci tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable. »⁽²⁾.

وإذا كانت الورقة العرفية تحتوي على تصديق لتوقيع الملتزم بها وكان التصديق صادرا من جهة رسمية فإنه لا يستطيع إنكار توقيعه، وإذا ما أراد عدم الاعتراف بها وإنكار حجية الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري فإنه لا يكفي لنفي الحجية والتوقيع أن ينكر صراحة خطه أو إمضاءه، بل يتعين عليه أن يطعن فيها بالتزوير، لأنّ التصديق على التوقيع يتم بموجب محضر رسمي يتولاه موظف رسمي مختص، فيعتبر التوقيع في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي له حجيته إلى أن يطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

أما بالنسبة للورثة أو الخلف ومن في حكمهم كالموصى له بجزء من التركة والدائن العادي وموقعو العقد العرفي المتضمن تصرفا عقاريا، فقد استنتتهم المادة 327 من القانون المدني الجزائري من الإنكار الصريح، واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء أو بصمة الأصبع هو لمن تلقوا منه الحق⁽⁴⁾. فإذا أدى هذا الخلف أو الورثة اليمين، زالت عن المحرر العرفي حجيته مؤقتا وحينئذ يتعين على المتمسك به أن يلجأ إلى طرق أخرى لإثبات صدور المحرر ممن ينسب إليه بإجراءات مضاهاة الخطوط المذكورة أعلاه في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما إذا امتنع الوارث عن الحلف، فلا يقبل منه الدفع بعدم العلم أو الجهالة و يعتبر امتناعه هذا بمثابة إقرار ضمني منه على صحة صدور المحرر من المورث أو

(1) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 35.

(2) Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

(3) محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 167.

(4) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 77.

السلف⁽¹⁾.

إنّ ثبوت صحة التوقيع أو الخط أو بصمة الأصبع على المحرّر العرفي لا يؤدّي إلى حرمان المحتج عليه بالورقة العرفية بتكذيب ذلك عن طريق الطعن في الورقة بالتزوير أو عن طريق إثبات خلاف ما هو وارد بالورقة بطرق الإثبات الأخرى⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لحجية المحرر الإلكتروني (حسب القانون الفرنسي الذي أصبح فيه قانون المعاملات الإلكترونية ساري المفعول)، فإنّ مهمة القاضي تتحدد في ضرورة التأكد من صحة تطابق وتوافر شروط المحرر الإلكتروني محل الإثبات ونص المادة 1-1316 والمادة 2-1316⁽³⁾ من القانون المدني الفرنسي وكذلك نص المادة 2/287 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁽⁴⁾، حيث جاء مضمون المادة 1-1316 ناصا على أنه من الضروري أن يسمح المحرر الإلكتروني إمكانية التأكد من هوية مصدرها ومن الواجب أن تكون المحررات معدة ومحفوظة وفق شروط لتضمن سلامتها واكتمالها كدليل إثبات يعتد به. ويضيف المشرع الفرنسي في المادة 4-1316 أنّ التوقيع على الورقة الإلكترونية يكتسب قوة إثبات إذا كانت عملية تحديد الهوية موثوقة وتضمن الارتباط المباشر للتوقيع بالمحرر الإلكتروني. ويضيف ذات المشرع أن صحة التوقيع الإلكتروني تبقى مفترضة إلى غاية إثبات العكس⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي من حيث صحة الوقائع الثابتة فيه

إذا وقع الاعتراف بالورقة العرفية أو حُكِمَ بصحتها، فإنّها تصبح حجة بما ورد فيها، معنى ذلك أنه يتعين على القاضي أن يقضي بما فيها، بنفس الشروط التي يقضي بها بالنسبة للورقة الرسمية⁽⁶⁾.

(1) محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية، الجزء الأول، سنة 1970، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 76. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 216.

(2) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 72.

(3) Article 1316-1 du code civil : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

Article 1316-2 du code civil : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support. »

Inséré par Loi 2000-230 du 13 mars 2000 art. 1 Journal Officiel du 14 mars 2000.

(4) Article 287/2 code de procédure civile : « Si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électronique, le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites. » Modifié par Décret n°2002-1436 du 3 décembre 2002 - art. 7 JORF 12 décembre 2002.

(5) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p194.

(6) يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 138.

ولا مانع في أن يعترف صاحب التصرف الوارد في الورقة العرفية بتوقيعه على الورقة المثبتة للتصرف أن يطعن في موضوع الورقة ذاته، أي أن يطعن في حجية وصحة الوقائع الواردة فيها. بتعبير آخر، يجب التفريق بين قيمة المحرر العرفي في الإثبات وبين الأثر الإلزامي للاتفاق المبرم فيه.

فإذا وقّع شخص عقد بيع عقار، كان هذا العقد حجة عليه بحصول البيع منه. غير أنه يجوز لهذا الشخص أن يثبت أنّ العقد ليس إلّا بيعاً في الظاهر لوجود اتفاق بينه وبين الطرف الآخر على أنّ العقد صوري أي لا حقيقة ولا أثر له. ولكن لا يجوز له، في حالة وجود نزاع، أن يثبت هذا الاتفاق للعقد الظاهر إلّا بالكتابة، بمعنى إبراز ورقة ضد هذا العقد موقعة من الطرف الثاني إقراراً منه بصورية البيع⁽¹⁾.

أمّا إذا كان القصد بالورقة العرفية المتضمنة تصرفاً عقارياً الغش أو الاحتيال على القانون، فيجوز إثبات عكس ما ورد فيها من وقائع بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن⁽²⁾. ومثال ذلك البيع المقصود به التحايل على أحكام الميراث، فالوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر عن المورث، إلا إذا كان طعنه في هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً إلا أنه في حقيقته وصية القصد منها الإضرار بحق الوارث في الميراث أو أنه تصرف صدر في مرض المورث، فيعتبر حينها في حكم الوصية، لأنه في كلتا الحالتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات المورث التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث⁽³⁾.

وتتناول هذه الحجية جميع محتويات الورقة العرفية بما في ذلك تاريخها ويفترض صحة هذا التاريخ حتى يثبت صاحب التوقيع عدم صحته بالكتابة⁽⁴⁾، ما لم يكن المحرر قد قصد به الغش أو الاحتيال على القانون⁽⁵⁾. وعندها يجوز إثبات صحة التاريخ بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود⁽⁶⁾. ومثال ذلك، إذا وقّع القاصر أو المحجور عليه ورقة عرفية متضمنة تصرفه ببيع عقار، وأرخ القاصر الورقة بتاريخ تالٍ لوقت بلوغه سن الرشد، أو أرخها المحجور عليه بتاريخ سابق على توقيع الحجر، كانت الورقة حجة عليه بتاريخها المدون فيها، ولكنها حجة قابلة لإثبات العكس.

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 223.

(2) محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 92. ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 170.

(3) سليمان مرقس، نفس المرجع، ص 223.

(4) Marcel Planiol et Georges Ripert, traité pratique de droit civil Français, 2^e édition, 14 volumes ; Paris, 1952-1962, p : 920.

(5) Cassation 3^e chambre civile : 04/01/1973 : « l'antidate d'un acte dans un but de fraude peut être prouvée par tout moyens, même entre les parties à cet acte »

(6) حسن المؤمن، نظرية الإثبات، المحررات أو الأدلة الكتابية، مكتبة النهضة، بيروت، لبنان، 1975، ص 95. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 198

فإذا أراد القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عليه إبطال هذا التصرف، جاز لكل منهما المنازعة في صحة التاريخ المدون بالورقة وإثبات حقيقة التاريخ الذي تمّ فيه توقيعها توصلًا إلى إثبات نقص أهليته وقت التوقيع. ولا يقبل منه إثبات ذلك إلاّ بالدليل الكتابي طبقًا للقاعدة العامة في الإثبات التي لا تجيز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلاّ بالكتابة. ولكن نظرًا لأنّ الأمر المراد إثباته من شأنه إثبات الاحتيال على القانون، يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن⁽¹⁾.

كما يجوز لصاحب التوقيع على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري أن يطعن في بطلان البيع ذاته بجميع طرق الطعن المقررة قانونًا كالطعن بالبطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب، أو الطعن بالإبطال لنقص الأهلية أو لعب من عيوب الإرادة، أو لأي دفع موضوعي أو شكلي⁽²⁾، كعدم حصول البائع على الرخصة الإدارية إذا كان البيع مبرمًا ما بين 1964/01/20 و1971/01/01، تاريخ سريان قانون التوثيق⁽³⁾.

المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير

تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنّ العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. علما أن المادة 327 من القانون المدني تنص على أنّ من يحتج عليه بورقة عرفية يجب أن يعترف بها أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه أو بصمة أصبعه، أما الورثة أو الخلف، فيكفي أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. هذه المادة تقابلها المادة 1322 من القانون المدني الفرنسي، وعلى هذا الأساس فإنّ "الغير" المنصوص عليه في المادة 328 من القانون المدني الجزائري يعتبر نقطة جوهرية في مسألة وضع حدّ بين الأشخاص الذين يحتج عليهم بتاريخ الورقة العرفية المذكورين فيها وبين أولئك الذين لا يمكن أن يحتج به عليهم إلاّ إذا كان ذلك التاريخ ثابتًا. ولا بدّ من معرفة الطرق القانونية التي يصير بها تاريخ الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري تاريخًا ثابتًا:

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 224.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، في الإثبات، المرجع السابق، ص 195. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93.

(3) المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 1964/01/20 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بحرية المعاملات. وعبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 541.

الفرع الأول: المقصود بالغير حسب مفهوم المادة 328 من القانون المدني الجزائري

إنّ المقصود بمصطلح "الغير" في عقد ما هو كل شخص لم يكن طرفاً أو لم تتم الإشارة إليه من خلال ذلك العقد⁽¹⁾. وكلمة "الغير" لها عدة معانٍ تختلف باختلاف الحالات التي تستعمل فيها، واستعمال كلمة "الغير" في المادة 328 هو حماية هذا الغير من خطر تقديم أو تأخير تاريخ المحرر العرفي الذي يحتج به عليه وهذا ما استخلصه الفقهاء الفرنسيون أيضاً من نص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي على أنّ الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية المتضمنة إثباتاً لتصرف هو كل شخص لم يكن طرفاً فيها أو يجوز أن ينصرف إليه أثر التصرف، فيحتج عليه بهذه الورقة كدليل إثبات على حصول التصرف⁽²⁾.

وعليه، فإنه حتى يعتبر الشخص من الغير، يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

- 1- ألا يكون قد ذكر إسمه كطرف في العقد.
- 2- أن يدّعي بحق خاص له، فلا يكفي أن يكون هذا الغير - حسب مفهوم المادة 328 - أجنبياً عن العقد وإنما يجب أن يتمسك بحق خاص به، بمعنى أنه يستبعد من فكرة الغير كل شخص استمد حقه مباشرة من أحد الأطراف المتعاقدة في الورقة العرفية. وبذلك فإنه لا يعتبر من الغير الخلف العام وكلّ من كان في حكمه كالورثة أو الموصى لهم بحصة من التركة من قبل أحد المتعاقدين في الورقة العرفية.

3- أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضرراً⁽³⁾.

وتأكيداً لذلك، فإن الغير في هذا الصدد هو كل شخص غير ممثل أو مذكور في المحرر العرفي ويترتب على ثبوت التاريخ في مواجهته أن يلحقه ضرر في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر، وبالتالي فإن هؤلاء لا يتطلب منهم إثبات عدم صحة التاريخ، وإنما يكفيهم أن يتمسكوا بعدم ثبوته⁽⁴⁾.

أما الخلف الخاص والدائنون فيعتبرون من الغير الذين يكون المحرر العرفي الثابت التاريخ حجة عليهم، فإذا اعترف صاحب التوقيع بالورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري صراحة أو ضمناً، ولم ينكر صراحة توقيعه أو خطه أو بصمته، كانت الورقة حجة على الخلف العام، كالوارث أو الموصى له والخلف الخاص والدائنين⁽⁵⁾.

(1) Dictionnaire du droit privé de Serge BRAUDO. <http://www.dictionnaire-juridique.com>

(2) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, T1, les sources, 2^e édition, Sirey, Paris, 1988, p : 272.

(3) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 145.

(4) عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 855.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني في الإثبات، المرجع السابق، ص 197.

وإذا أراد أي منهم بعد ذلك إنكار الورقة العرفية فلا سبيل أمامه إلا الطعن بالتزوير⁽¹⁾.
وإذا توفي موقع الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري واحتج بها على الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائنين، فيكفي لهؤلاء أن يخلفوا يميناً أنهم لا يعلمون أنّ الخط أو التوقيع لمن تلقوا الحق منه طبقاً للمادة 327 من القانون المدني الجزائري والمادة 1323 من القانون المدني الفرنسي. ولمن أراد التمسك بالورقة العرفية أن يقيم الدليل على صحة صدورها من صاحب التوقيع المتوفى عن طريق إتباع الإجراءات الخاصة بمضاهاة الخطوط و التوقيع المقررة قانوناً.

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير من حيث صحة التاريخ

من المحتمل أن يتعمد أطراف العقد (البائع والمشتري) تقديم تاريخ الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري حتى لا يطعن الورثة في التصرف لوقوعه في مرض الموت، أو أن يتعمد الطرفان تأخير الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري قصد إخفاء أن أحدهما كان قاصراً وقت إبرام التصرف لتفادي الطعن في البيع بسبب نقص الأهلية وما إلى ذلك.

إنّ الأصل في الأعمال القانونية أنها، متى توافرت شروط صحتها، تنتج أثرها بقطع النظر عن تاريخ حصولها، فينقيد بها المتعاقدان ولو لم يكن لها تاريخ، وكذلك ينصرف أثرها - مهما كان تاريخها- إلى الخلف العام ويتعدى إلى الدائنين أيضاً⁽²⁾.

غير أنّ هناك فريقاً من الأشخاص يتوقف انصراف التصرف القانوني إليهم بالاعتماد على تاريخ هذا التصرف وهؤلاء هم الخلف الخاص بالنسبة إلى شخص معين تلقوا منه مالا معيناً. فكل تصرف صادر من ذلك الشخص بشأن هذا المال لا ينصرف أثره إلى خلفه الخاص إلا إذا كان صدور هذا التصرف سابقاً على انتقال المال لهذا الخلف⁽³⁾. لذلك فإن للخلف الخاص مصلحة جوهرية في تعيين تاريخ التصرفات الصادرة من السلف بشأن موضوع الحق الذي تلقوه منه وفي الطعن في صحة هذا التاريخ حتى وإن كانت التصرفات العقارية سليمة في ذاتها. وميزة هذا الحكم الذي ذكرته المادة 328 صراحة هي حماية الغير من غش وتحايل يصعب إثباته كما في المثالين المذكورين أعلاه.

فإذا أخذنا المثالين السابقين وطبقنا قاعدة حجية المحرر العرفي على الكافة بجميع محتوياته كان المحرر حجة على الخلف الخاص (المشتري) بكل ما دون فيه بما في ذلك تاريخه (التاريخ المقدم غشاً)، ووقع عليه هو عبء إثبات عدم صحة التاريخ المدون بالمحرر وبيان حقيقته.

(1) عصام توفيق حسن فرج وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 115.

(2) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 38.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 228.

غير أنّ المشرع لما وقف أمام سهولة تقديم التاريخ وجسامة ما يترتب على ذلك من ضرر بالنسبة إلى الخلف الخاص (الغير) وصعوبة الإثبات الذي تلقى عليه القاعدة العامة، فإنه رأى أنّ ذلك كله يقتضي تنظيم حماية استثنائية للخلف الخاص ومن في حكمه ضد هذا النوع من الغش السهل، لذلك أورد المادة 328 من القانون المدني ومقتضى هذه المادة أنه يشترط للاحتجاج بتاريخ الورقة العرفية في مواجهة الغير أن يكون لها تاريخ ثابت، فإن لم يكن كذلك لا يعول عليه وتكون الورقة كأنها خالية من التاريخ بالنسبة للغير⁽¹⁾.

تضيف المادة 328 أنه يكون تاريخ العقد ثابتاً: ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء. نفس الأحكام نصت عليها المادة 1328 الفرنسية المقابلة حيث جاء نصها:

« Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. »

رجوعاً إلى ما سبق ذكره، فإنه لا خلاف بين الفقه من حيث أنّ الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية يشمل كل شخص لم يكن طرفاً ولا ممثلاً فيها. وبذلك يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري ولا يحتج بها عليه إلا إذا كان تاريخها ثابتاً، كل شخص لم يكن طرفاً في هذه الورقة ولا ممثلاً فيها.

فإذا قام بائع العقار مثلاً ببيعه مرة ثانية إلى مشتري بموجب ورقة عرفية فإن المشتري الأول يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ هذه الورقة. وفيما يتعلق بانتقال ملكية ذلك العقار محل البيع من البائع إلى المشتري، فإنّ هذه الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من وقت إشهارها بالمحافظة العقارية وفقاً للقانون الجزائري أو بتسجيلها في محافظة الرهون وفقاً للقانون الفرنسي، وبذلك تكون المفاضلة بين المشتريين لعقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر أو التسجيل الذي يتضمن في ذاته ثبوت تاريخ البيع، وليس على أساس التاريخ الثابت للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار⁽²⁾.

الفرع الثالث: ثبوت تاريخ الورقة العرفية المتضمنة تصرفاً عقارياً

لمنع التحايل على الغير تدخل المشرع ووضع قرائن تدل على صحة التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية.

(1) المادة 328 من القانون المدني الجزائري وسليمان مرقس، المرجع السابق، ص 230. Augustin Aynès, Xavier

Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 190.

(2) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op- cit, p : 400.

مقتضى هذه القرائن أنه لا يحتجّ على الغير بالتاريخ الموجود على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري إلاّ من الوقت الذي يزول فيه كل شك حول وجود الورقة كواقعة مادية. وذلك ما يسمى بالتاريخ الثابت.

إذا كان المشرع الجزائري قد أورد أربعة طرق يصبح بموجبها تاريخ الورقة العرفية ثابتا (المادة 328)، فإن المشرع الفرنسي إقتصر على ثلاثة فقط من خلال المادة 1328 وحصرها في التسجيل، وفاة من وقع المحرر ونقل وثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر يحرره موظف عام ولم ينوه إلى طريقة التأشير على المحرر من طرف ضابط مختص. وتتمثل هذه الطرق في الآتي:

أولا : تسجيل الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري

لقد خلقت القفزة النوعية للمشرع الجزائري من الرضائية إلى الرسمية فراغا في إيجاد حلول للعقود المحررة قبل تاريخ العمل بمبدأ الرسمية كشرط لنقل الحقوق العقارية في العقود غير الثابتة التاريخ. ومما لا شك فيه أنّ التسجيل يعطي للمحرر العرفي تاريخا ثابتا وأكديا وذلك لأنه يدلّ على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ حتما⁽¹⁾.

يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا إما بنقل صورة كاملة منه في سجل عام معدّ لذلك وإما بإيراد ذكره وتدوين ملخصه في سجل معدّ لذلك أو عن طريق التصديق على توقيعه.

يتمّ التسجيل بمعنى (La transcription) عن طريق إيداع نسختين أصليتين من الورقة العرفية لدى موظف التسجيل (Le receveur de l'enregistrement) لدى مصلحة الضرائب. ويعتبر ذلك شرطا لانتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية. حيث يفرغ الموظف إحدى هاتين النسختين في ورقة مخصصة لتوثيقها في السجل المعدّ لهذا الغرض ويؤشر في هامش النسخة الأصلية الثانية للورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري التي يعيدها لصاحب التسجيل على تاريخ تسجيل الورقة ويوقع عليها ويختتمها. ويمكن أن يسلم لطالب التسجيل شهادة بالساعة التي تمّ بها التسجيل وبذلك يصبح للورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري تاريخا ثابتا، وهو تاريخ تسجيل الورقة وليس التاريخ الذي حررت فيه هذه الورقة⁽²⁾.

وتتص المادة 130 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل الجزائري على أن الأطراف الذين يحررون عقدا عرفيا خاضعا للتسجيل في أجل محدد، يجب عليهم أن يحرروا نسخة ثانية إما على ورق عادي وإما على نصف ورقة من نفس الحجم

(1) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 142.

(2) Muriel SUQUET-COZIC, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Editions Francis LEFEBRE, SEDF, 2010, p : 55. Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op- cit, p : 190. وسليمان مرقس، المرجع السابق، ص 264.

عليها طابع، ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 54⁽¹⁾ من قانون الطابع. وتكون على هذه النسخة الثانية نفس التوقيعات الموجودة على العقد نفسه وتبقى مودعة لدى مكتب التسجيل حيث تتم الإجراءات.

ويمكن أن تسلّم نسخة أو مستخرج من النسخة الثانية المودعة لدى المكتب ضمن الشروط المحددة بموجب المقطع الأول من المادة 183⁽²⁾ من هذا القانون.

تضيف المادة 131 من نفس الأمر أنه إذا كان العقد العرفي الواجب تسجيله محررا بلغة أخرى غير اللغة الوطنية، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الطرف الملتزم ومصادقة من طرف مترجم معتمد. وفي هذه الحالة، تبقى الترجمة مودعة لدى المكتب وتكون بمثابة النسخة الثانية المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، وهي تخضع لضريبة الطابع، أو تعفى منه، حسبما إذا كان العقد نفسه خاضعا أو لا لهذه الضريبة. وإذا كان العقد العرفي محررا باللغة الوطنية ولكن موقعا بلغة أجنبية، فيجب أن تتم ترجمة التوقيعات من قبل مترجم معتمد على العقد نفسه وعلى النسخة الثانية المودعة في المكتب، وهذه الترجمة لا تعطي الحق في أي رسم إضافي للطابع.

أما الطريقة الثالثة، فتكون بالتوقيع على المحرر العرفي أمام الموثق الذي يكتب على المحرر محضرا بحصول التوقيع أمامه بعد دفع الرسم ويعطيه رقما يدرجه في سجل معدّ للتصديقات، ويكون لهذا السجل فهرس عام يستدل به على محاضر التصديق المدرجة به⁽³⁾.

في هذا الإطار، فإنّ التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه، لا يعدّ من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، ذلك لأنّ التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة، إنّما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد، وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين 01 و 02 من المرسوم رقم 77-41 المؤرخ في 19/02/1977 المتعلق

(1) المادة 54 من الأمر 76-103 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الطابع: "يجوز للمكلفين الذين

يريدون استعمال الأوراق بأنفسهم قبل استعمالها وذلك بواسطة طابع منفصلة محدثة لهذا الغرض. ويرخص لهم كذلك بدمغها بالطريقة العادية من قبل إدارة التسجيل التي تستعمل لذلك البصمات المتعلقة بها ويتم ذلك قبل استعمال هذه الأوراق".

(2) المادة 183 من قانون التسجيل: "لا يستطيع أن يسلم مفتشو التسجيل مستخرجات من سجلاتهم إلا بأمر من رئيس المحكمة، عندما لا يطلب هذه المستخرجات أحد الأطراف المتعاقدة أو ذوي الحقوق..." المادة 183 معدلة بموجب المادة 25 من قانون المالية لسنة 2000.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 265. 57: Muriel SUQUET-COZIC, op-cit, p

بالتصديق على التوقيعات⁽¹⁾، غير أنّ التصديق على التوقيع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض، يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع طبقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني⁽²⁾.

وبالتالي فإنه بالوقوف أمام كل هذه الإجراءات فإنّ تسجيل المحرر العرفي المتضمن تصرفا عقاريا من الواجب أن يكسبه تاريخا ثابتا. إلا أنه بالرجوع إلى المادة 351 من قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 فإنها تحظر تسجيل العقود العرفية بمصالح التسجيل والطابع. وقد تمّ إلغاء هذه المادة بموجب أحكام المادة 6/178 من قانون المالية التكميلي لسنة 1983 ومن ثمّ تمّ تسجيل العقود العرفية والمادة 12 و 13 من الأمر 91-70 نصتا صراحة على بطلان العقود العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية بطلانا مطلقا وتمّ التراجع عن ذلك فيما بعد وأعيدت أحكام المادة 351 من قانون التسجيل وأعيد حظر تسجيل العقود العرفية بمقتضى أحكام المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 وبقيت العقود العرفية التي تمّ تسجيلها بحوزة أصحابها بدون حلّ بسبب تناقض وتضارب النصوص القانونية.

وفي إطار تضارب النصوص القانونية وتناقضها، إذا كان قانون المالية لسنة 1992 حظر تسجيل العقود العرفية إلا أننا نجد من جانب آخر وفي آخر تعديل للقانون المدني الجزائري لسنة 2005 في المادة 328 أنّ العقود العرفية حتى تكتسب تاريخا ثابتا لا بد من تسجيلها. فهل يؤخذ هذا التصرف على مأخذ السهو أم أن المشرع الجزائري تعمد ترك إجراء التسجيل في القانون المدني وحظره بموجب قانون المالية لسنة 1992؟

ثانيا : وفاة أحد الموقعين على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري

لا شك في أنّ وجود إمضاء شخص توفى على ورقة عرفية يجزم بأنّ توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص، فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته، فتتعدم بذلك شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت، ومعلوم أن يكون تاريخ الوفاة ثابتا بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات⁽³⁾. وإذا لم تكن الوفاة قد قيّدت في سجل الوفيات بالبلدية، يجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود كون أن الوفاة واقعة طبيعية يجوز إثباتها بجميع الطرق⁽⁴⁾.

(1) المادة 01 من المرسوم 41-77: "يتم التصديق على توقيعات الأفراد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائب الرئيس الذي ينتدبه لهذا الغرض.

يجب على صاحب التوقيع إثبات هويته"

المادة 02 من المرسوم 41-77: "لا يستهدف التصديق إثبات شرعية أو صحة عقد أو وثيقة، إنما تثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى العقد أو الوثيقة المقدمة"

(2) زيتوني عمر، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص 36.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 270.

(4) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 199.

فأيا كانت الصفة التي وقّع بها على الورقة العرفية سواء أطراف العقد أو الشهود أو الوكيل أو الضامن، فإنه يستوجب أن تكون الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري موجودة يوم الوفاة، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون إمضاء الشخص على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري باعتباره ملتزما أو متعاقدا بها بل يكفي إمضاؤه بصفته شاهدا مثلا أو كفيلا أو غير ذلك لأن الغرض من وجود إمضاء المتوفي هو وجود أثر مادي قاطع في وجود الورقة وقت وفاته⁽¹⁾، فلا يكفي وفاة أحد من لهم على الورقة العرفية خط بل يجب أن يكون موقعا عليها، وأن وفاة الموثق الذي صادق على التوقيع لا يجعل لها تاريخا ثابتا. ويترتب على وفاة من وقع على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري أن يصير لها تاريخ ثابت من يوم الوفاة، وليس من يوم تحرير الورقة العرفية⁽²⁾.

وبذلك حتى وإن لم يقع تسجيل الورقة العرفية أو لم يؤشر عليها موظف عام، فإنّ الوفاة هي التي تعطي لها التاريخ الثابت.

غير أنّ المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي تكتفي بوفاة أحد الذين لهم خط على الورقة العرفية فقط دون حاجة إلى وجود توقيع أو إمضاء على عكس المادة 328 من القانون المدني الجزائري. فهل هذا أمر مقصود أم أنّ المشرع الجزائري - علما أن التشريع الجزائري مأخوذ عن الفرنسي إلا ما خالف النظام العام وأحكام الشريعة الإسلامية - وقع في خطأ أثناء الترجمة؟ حيث جاء في نص المادة 1328 ما يلي:

« Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. »

إذن يكفي لأن يصير للورقة العرفية تاريخ ثابت من يوم وفاة أحد الذين كان له خط على الورقة - حسب التشريع الفرنسي -.

إلا أنّ هناك حالة أخرى لم ينص عليها القانون المدني الجزائري وهي حالة ما إذا أصبح مستحيلا على أحد المتعاقدين الموقعين على المحرر العرفي المثبت للتصرف العقاري أو الكاتبين له، أن يكتب أو يضع بصمته لعلّة في جسمه كشلل أو بتر عضو، فإنّ هذه الحالة تعطي للسند تاريخا ثابتا، وتفسير ذلك أنّ الاستحالة المادية هنا بمثابة الوفاة⁽³⁾، لذلك فإنه من المحبذ أن يدرس المشرع الجزائري هذه الحالة وأن يدرجها ضمن الطرق القانونية التي يصبح بواسطتها تاريخ المحرر العرفي ثابتا.

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 270.

(2) Henri LEON et Jean MAZEAUD, Leçons de droit civil, T 3, 1^{er} volume, Suretés, publicité foncière, éditions Montchrestien, 1977, p : 585. Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op- cit, p : 398. François TERRE, op-cit, p : 567.

(3) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 144.

ثالثا : تثبيت مضمون الورقة العرفية في ورقة رسمية يحررها موظف عام

إذا كانت حجية المحرر العرفي تتعلق بتاريخه، فإنه من المؤكد أن يكتسب المحرر العرفي الذي ينقل في محرر رسمي هذه الحجية تبعا له. فإذا ثبت مضمون الورقة العرفية في ورقة رسمية صار لها تاريخ ثابت وهو تاريخ تحرير الورقة الرسمية وليس تاريخ تحرير الورقة العرفية⁽¹⁾.

يستفاد من نص المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي أنّ المشرع أورد الطرق التي يصير بها تاريخ الورقة العرفية تاريخا ثابتا على سبيل الحصر، بينما الفقه الفرنسي فإنه يرى أنّ هذه الطرق أمثلة يمكن القياس عليها على أساس أنّ المادة 1328 غير متعلقة بالنظام العام. فقد تكون هذه المحررات الرسمية توثيقية أو قد تكون محاضر تنفيذية أو تفتيشية أو أحكاما قضائية أو قرارات إدارية⁽²⁾. ولا يلزم أن يتضمن المحرر الرسمي جميع محتويات المحرر العرفي، وإنما يكفي أن يشتمل على ما هو أساسي وجوهري فيه بحيث يمكن التعرف عليه وضبط تاريخه، فلا يشترط إيراد نصه كاملا أو عباراته حرفيا⁽³⁾.

فإذا ثبت للورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري تاريخ ثابت عن طريق تثبيت مضمون الورقة العرفية في ورقة رسمية يحررها موظف عام طبقا للمادة 328 من القانون المدني الجزائري والمادة 1328 المقابلة من القانون المدني الفرنسي، صار هذا التاريخ حجة على الغير، ولا يؤخذ بعين الاعتبار التاريخ الذي حررت فيه الورقة العرفية بل تاريخ الورقة الرسمية ولا يستطيع حينها الغير أن يدحض ويفنّد التاريخ الثابت إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير⁽⁴⁾.

رابعا : التأشير على المحرر العرفي المثبت للتصرف العقاري من طرف موظف مختص

لقد أغفلت المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي هذه الطريقة التي يكتسب بها المحرر العرفي تاريخا ثابتا على عكس نظيرتها المادة 328 من القانون المدني الجزائري، والمقصود بهذه الطريقة أن يقدم محرر عرفي إلى موظف عام مختص أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بعلامة تفيد أنه قد اطلع عليه بتاريخ معين. وعليه، فإن التأشير على المحرر يجعل تاريخه ثابتا ابتداء من اليوم الذي يؤشر عليه هذا الموظف، كما إذا قدّم المحرر العرفي المثبت للتصرف العقاري في دعوى معينة وأشر عليه القاضي أو كاتب الجلسة، فإن تأشيرهما عليه يجعل تاريخه ثابتا من تاريخ التأشير.

(1) François TERRE, op-cit, p : 568. Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, op- cit, p : 399. Henri LEON et Jean MAZEAUD, op-cit, p : 584.

(2) Cour de cassation, chambre des requêtes, 19 juin 1933 : « La substance d'un bail sous seing privé est constatée, au sens de l'article 1328 du code civil dans un exploit d'huissier qui ne se borne pas à mentionner le contrat, mais en relate les conditions essentielles »

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 265. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 200.

(4) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 46.

أو كأن يقدم المحرر إلى محصل الرسوم الذي يؤشر عليه بما يفيد أنه حصل على الرسم المستحق، فتأشير قابض الرسوم يجعل تاريخ المحرر ثابتاً، نفس الأمر بالنسبة للمحركات المسجلة بإدارة البريد، فخاتم البريد يجعل المحرر العرفي ثابت التاريخ⁽¹⁾. ولكن يشترط أن يكون التأشير قد حصل في ظروف لا تدع مجالاً للشك في صحة تاريخه⁽²⁾.

الفرع الرابع: الإجراءات العملية لتكريس فعالية العقود العرفية في إثبات حجيتها

بالرغم من أنّ قاعدة ثبوت التاريخ منصوص عليها صراحة في نص المادة 328 من القانون المدني غير أنّ المحافظات العقارية لا تعترف إلاّ بحالة تسجيل العقد العرفي باعتبار أنّ له تاريخاً ثابتاً، كون أنّ التطبيق العملي دلّ على أنّ كثيراً من المحركات الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 مزورة ومصطنعة، لذلك اقتصر عمل أغلبية مصالح الحفظ العقاري على عملية الإشهار عن طريق الإيداع بالنسبة للمحركات التي تثبت تواريخها رسمياً عن طريق التسجيل.

وبذلك فإنه كان لصدور القوانين والمراسيم المنظمة للساحة العقارية تأثيراً بالغاً على حجية العقود العرفية في إثبات المعاملات العقارية سواء الأمر 74-26 المؤرخ في 12 فيفري 1974 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية البلدية والذي نجم عنه تعميم المضاربة العقارية والبناءات اللاشعرية والعقود العرفية التي قامت الإدارة بتسويتها حسب أشكال مختلفة أو صدور الأمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في مادته 61 وكذا المادة 88 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على قاعدة الشهر المسبق. لذلك تدخل المشرع الجزائري لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والصادرة قبل 1971/01/01 بعد انتقاله من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني⁽³⁾ المستحدث بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي على أساسه تشهر الممتلكات العقارية.

لقد أورد المشرع الجزائري عدة نصوص من أجل تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ لتضمن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها خاصة وأنّ في تلك الفترة (مرحلة ما قبل 1971/01/01) لم يكن يشترط في صحة العقود الشكل الرسمي بل كان يكفي الشكل العرفي تكريساً لمبدأ الرضائية الذي كان سائداً والذي كان يطبع المعاملات العقارية⁽⁴⁾. وللإشارة فقط، فإن هذه المرحلة عرفت سلسلة من العقود العرفية والتي يمكن تصنيفها كما يلي:

(1) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 39.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 267.

(3) أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا على اختيار المشرع الجزائري لنظام الإشهار العيني في القرار رقم 194437 المؤرخ في 26/04/2000، المجلة القضائية عدد 01، 2000، ص 159.

(4) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003، ص 18.

- 1- السندات الموروثة عن العهد الاستعماري
- 2- السندات المحررة خلال الفترة الاستعمارية، ومن أهمها:
 - العقود العرفية المسجلة قبل 11 مارس 1963: كان يجوز شهر العقود العرفية مباشرة من قبل الأطراف بمحافظة الرهون العقارية المعنية، فيكون بذلك هذا المحرر مرتبا لجميع آثاره القانونية تجاه الغير.
 - العقود العرفية المسجلة بعد 11 مارس 1936: بعد صدور المرسوم المؤرخ في 11/03/1963 أصبح لزاما على الموقعين على سند عرفي أن يقوموا بإيداع عقودهم لدى الموثق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها.
 - العقود العرفية الواردة على أملاك عقارية تابعة للأهالي بمنطقة القبائل المحررة بعد 1946/10/24: هذه الوثائق كانت تحوز فعلا حجة إقامة الدليل فيما يتعلق بالملكية العقارية. وبمقتضى المرسوم الصادر في 09/02/1947 (الوارد ذكره في الفصل التمهيدي)، أصبح أصحاب أراضي الملك غير المفرنسة ملزمون للخضوع إجباريا لشكليات شهر الرهون العقارية لتصبح نافذة في مواجهة الغير. نفس الأمر بالنسبة لعقود البيع أو الرهون أو العقود التي تتعلق بحقوق عينية⁽¹⁾.
- ومن بين أهم النصوص التي أوردها المشرع الجزائري عملا على تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ، ما يلي:

1- المنشور الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976

- قام هذا المرسوم بتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 05/03/1974، تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، حيث جاء بإجراءات خاصة، كلف من خلالها المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.
- غير أن هذا المرسوم كان عرضة للإنقاد والإهمال خاصة، إذ أنه تجاهل تماما الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب إفراغ المعاملات العقارية في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان حتى يكون التصرف صحيحا.
- إضافة إلى ذلك فإن هذا المنشور لم يحدد مدة زمنية لتصحيح البيوع العرفية مما فتح الباب أمام الأشخاص للتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق⁽²⁾. إضافة إلى أنه لم يشترط تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع حتى يكون لها تاريخ ثابت⁽³⁾.

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 85.

(2) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 23.

(3) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 117.

2- المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980

بمقتضى هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ والمحركة قبل 01 مارس 1961 صيغتها الشرعية، وبموجبه أُعفيت من شرط الإشهار المسبق المفروض بحكم المادة 88 من هذا المرسوم، حيث جاء في المادة 03 منه والتي تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961"

فقامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إسهادا من البلدية يثبت أنّ العقار لا يدخل ضمن صندوق الثروة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية⁽¹⁾.

3- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المتمم للمرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

بموجب هذا المرسوم أيضا اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ والمحركة قبل 01/01/1971 صيغتها الرسمية دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان عليه الأمر سابقا، بل يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم بموجبه شهر المحرر العرفي بالمحافظة العقارية المختصة. وبذلك أُعفيت هذه المحررات من شرط الشهر المسبق الذي كان مفروضا بموجب المادة 88 من المرسوم 76-63.

هذا بالنسبة للعقود العرفية المثبتة لتصرفات عقارية والتي يكون لها تاريخ ثابت بموجب ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري، أما العقود العرفية غير الثابتة التاريخ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء وهو ما أكدته المذكرة 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطني بتاريخ 1994/03/29 وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674 المؤرخ في 26/04/200 (غير منشور)

- يقوم القاضي في هذه الحالة بالتأكد من البيانات الشخصية للأطراف، أسماؤهم، ألقابهم، مكان وتاريخ الازدياد، صفاتهم، جنسياتهم، مهنتهم وعناوينهم حسب المادة 65 من المرسوم 76-63.

- التأكد من العقار موضوع المعاملة أنه لا يقع في منطقة شملتها عملية المسح العقاري، ذلك أنّ الانتهاء من هذه العملية لا يجعل الدفتر العقاري سند الملكية الوحيد.

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 120. وحمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية

الخاصة، المرجع السابق، ص 57.

- إذا راعى القاضي هذه الأمور، كان حكمه بتثبيت العقد العرفي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية ويكون حجة في مواجهة الكافة.

بعد استصدار الحكم، وصيرورته نهائياً يتم اللجوء إلى الموثق من أجل إيداعه وشهره بمصالح الشهر العقاري بعد تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الدولة الجانب الضريبي، وشهر الحكم القاضي بتثبيت صحته من أجل الاحتجاج به على الغير وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 69999 المؤرخ في 1993/07/25⁽¹⁾.

المبحث الثالث: حجية صور الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري

من المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسيين أنّ الورقة العرفية تعتبر باطلة كدليل للإثبات إذا لم تتعدد نسخها في العقود الملزمة لجانبين ومنها العقود المتضمنة تصرفات عقارية، ولم يُذكر هذا العدد، ومع ذلك يجوز أن تعتبر الورقة العرفية الباطلة كمبدأً ثبوت بالكتابة تكتمل بالبيئة والقرائن⁽²⁾:

Article 1325 du code civil : « les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc..., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1316-1 et 1316-4 et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire ou d'y avoir accès »

وتضيف المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي:

« Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Peuvent être considérées par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution. »

وطالما أنّ الورقة العرفية اعتبرت كدليل إثبات تصرف عقاري، فإن القانون الفرنسي أجاز الإثبات

بشهادة الشهود والقرائن إذا كان الدائن قد حصل على الورقة العرفية التي يستوجبها القانون لإثبات

التصرف العقاري ثم ضاعت منه لسبب أجنبي خارج عن إرادته حيث تؤكد هذا المادة 1348 من

القانون المدني الفرنسي التي جاء نصها:

(1) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 59.

(2) Marcel Planiol et Georges Ripert, op-cit, p : 150.

« Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délict, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la

possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support. »

هذه المادة تقابلها المادة 336 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل

والمتمم للقانون المدني حيث جاء فيها: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته."

وبذلك فإنّ هذا استثناء من المبدأ في ضرورة الحصول على السند الكتابي وهذه الحالة هي الحالة التي يتعدّد فيها على الدائن الحصول على السند المكتوب لاستخدامه كدليل إثبات بسبب حادث غير متوقع أو قوة قاهرة.

والأصل أنه لا يوجد أي حجية لصورة العقد العرفي المثبت للتصرف العقاري لأنه لا يحمل أيّ توقيع ممن صدرت منه، بعكس صورة المحرر الرسمي، ويرجع ذلك إلى أن صورة المحرر الرسمي هي أيضا محرر يقوم بتحريره موظف عام مختص، مما يضيف عليه الحجية في الإثبات التي تتفاوت قوة وضعفا بحسب وجود الأصل أو الصورة الأصلية، أمّا صورة الورقة العرفية فهي لا تحمل أيّ توقيع إضافة إلى عدم تحريرها من طرف موظف عام مختص وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي. فلا قيمة لصورة الورقة العرفية إلا بمقدار ما أثبتته الأصل وكان موجودا، فيرجع إليه وتكون الحجية للأصل لا للصورة.

أمّا إذا كان الأصل موجودا، فلا سبيل للاحتجاج بالصورة نظرا لأنها لا تحمل التوقيع ولأنها ليست ورقة رسمية- كما سبق القول- وذلك لجواز أن تكون الصورة محرفة أو أن يكون الأصل مزورا فلا يتيسر الاهتمام إلى التزوير بالاختصار على الصورة. غير أن الاجتهاد الفقهي أورد استثناءين تكون فيهما لصورة الورقة العرفية قيمة في الإثبات⁽¹⁾.

المطلب الأول: إستثناءان تكون فيهما لصورة الورقة العرفية قيمة في الإثبات

أورد الفقه العربي- تأثرا بالفقه والقانون الفرنسيين- إستثناءين من المبدأ السابق الذكر تكون فيهما لصورة الورقة العرفية قيمة معينة في الإثبات (للاشارة فقط فإنّ المشرع الجزائري لم ينص على ذلك):

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات، المرجع السابق، ص 246.

الاستثناء الأول: وهو حالة أن يقوم أحد أطراف المحرر العرفي بتسجيله أو المصادقة على التوقيع الثابت بالسند⁽¹⁾. كان التسجيل سابقا يتمّ بنقل صورة حرفية من الورقة المقدمة للتسجيل في سجل عام

ثم يختم الأصل بختم يدل على حصول التسجيل و يعاد إلى صاحبه، فإذا أعطيت له صورة من الورقة المسجلة كانت هذه الصورة رسمية لأنّ موظفا عاما مختصا هو من نقلها.

في البداية كان القضاء يعتدّ بهذه الصورة في حالة فقدان الأصل إما كدليل كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة، غير أنه تراجع عن ذلك وأنكر هذه الحجية عندما رأى ما لجأ إليه الناس من تقديم محررات مزورة للتسجيل وإعدام الأصل المزور. ولم يكن من اختصاص الموظف العام ولا بإمكانه التحقق من سلامة الأوراق التي تقدم للتسجيل.

غير أنه بعد تلك الحقبة ظهر قانون التسجيل والشهر العقاري الذي اتخذ بموجبها المشرع إحتياطات دقيقة تتمثل في وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل المحرر، وهذا الأمر فيه ضمان كافٍ لعدم تزوير المحررات ولصحة صدورها من موقعها. وصار الأصل هو الذي يحفظ في مكتب الشهر العقاري بعد التسجيل ويقدم لأصحاب الشأن صوراً منسوخة عن هذا الأصل. وبناء على ذلك تكون قيمة الصورة في هذه الحالة لا شك فيها. وتمّ الاكتفاء بالصورة كدليل كامل في الإثبات⁽²⁾.

الاستثناء الثاني: وهو أن تكون صورة المحرر العرفي مكتوبة بخط يد المدين إلا أنها لا تحمل توقيع، حيث يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة وتستكمل بشهادة الشهود والقرائن. أما إذا كانت تحمل توقيع المدين فإنه يمكن اعتبارها نسخة ثانية لها حجية الأصل أو أن تكون سنداً مؤيداً للأصل. وهذا النوع من السندات يقرّ فيه المدين بحق سبق إثباته بسند عرفي مما يميزه عن المحرر العرفي الأصلي بأنه لا يتضمن إقراراً.

المطلب الثاني: السند المؤيد وقيّمته في الإثبات

إنّ السندات المؤيدة (Actes récongnitifs) ليست صورة من الأصل على الرغم من أنها تحمل توقيع المدين، كما أنها ليست نسخة ثانية عن الأصل لأنها غير معاصرة له وإنما تأتي بعد إثبات الحق بسند أصلي (Acte primordial)⁽³⁾، ومع ذلك يجوز إثبات التصرف العقاري بموجب صورة الورقة العرفية إذا احتوت على هذه الشروط. بمعنى آخر، فإنّ السند المؤيد لا هو مجرد صورة (Copie) لأنه يحمل توقيع المدين، ولا هو نسخة ثانية (Exemplaïre) من الأصل لأنه غير معاصر للأصل بل يكتب بعده، فهو إذن أضعف من الأصل وأقوى من الصورة، وهذا هو السند المؤيد⁽⁴⁾.

(1) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 74.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات المرجع السابق، ص 248.

(3) لورنس عبيدات، نفس المرجع، ص 74.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات، نفس المرجع، ص 251.

إنّ الورقة المؤيدة لا تتضمن إقرارا مطلقا بالحق بل تشير إلى أنّ الحق المقرّ به قد سبق إثباته في ورقة أصلية، فإذا تعارضت الورقة المؤيدة مع الورقة الأصلية استبعدت الورقة المؤيدة وأخذ بالورقة الأصلية⁽¹⁾.

وحسب ما جاء في نص المادة 1337 من القانون المدني الفرنسي:

« Les actes récongnitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. »

إنّ الورقة المؤيدة لا تعفي من تقديم الورقة الأصلية، إلاّ إذا كان مضمون الورقة الأصلية قد دوّن خصيصا في الورقة المؤيدة وما تتضمنه الورقة المؤيدة كان زائدا على السند الأصلي أو ما اختلف معها فيه، ليس له أيّ أثر. ومع ذلك يعفى الدائن من تقديم الورقة الأصلية إذا وجدت عدة أوراق مؤيدة متطابقة تدعمها الحيازة ويكون تاريخ إحدى هاتاه الأوراق يرجع إلى ثلاثين سنة.

يستفاد من هذا النص أنّ الورقة المؤيدة لا تصلح في ذاتها دليلا كاملا⁽²⁾، فإذا كانت الورقة الأصلية موجودة، يجب إبرازها ولا تقبل الورقة المؤيدة لها كدليل إثبات أصلا. وإذا كانت الورقة الأصلية غير موجودة، فإنّ الورقة المؤيدة لا تعتبر في الأصل دليلا كاملا وإنما تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تستكمل بشهادة الشهود والقرائن.

خلاصة لما تقدم، فإنّ المحررات العرفية الثابتة التاريخ والمحررة قبل سنة 1971 تكون لها حجية كاملة وتامة في إثبات الملكية أو الحق العيني العقاري، ويعترف بها المشرع كسندات قانونية من ناحية وجود الحق العيني الموضوعي أي حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية، بمعنى أن الشخص الذي يحمل سندا عرفيا يتعلق بعقار أو حق وارد عيله، يعدّ هو المالك لهذا الحق ويعترف له المشرع بهذه الصفة⁽³⁾.

(1) Marcel Planiol, Georges Ripert, Traité pratique de droit civil français. Tome VII Obligations deuxième partie avec le concours de Paul Esmein, Jean Radouant, Gabriel Gabolde / Marcel PLANIOL / Paris : LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE (1931), p : 948.

(2) Marcel Planiol, Georges Ripert, Traité pratique de droit civil français. Tome VII Obligations deuxième partie avec le concours de Paul Esmein, Jean Radouant, Gabriel Gabolde / Marcel PLANIOL, op-cit, p : 948. Aubry et Rau, op-cit, p : 281.

(3) وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار للغرفة العقارية رقم 348178 مؤرخ في 2006/04/12، حيث جاء فيه: العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق بالأمر رقم 70-91 الثابتة التاريخ وغير المشهورة، صحيحة ومنتجة لآثارها.

وبذلك فإنّ هذا المحرر العرفي المبرم قبل 1971 يكون دليلاً لإثبات الملكية العقارية ويعدّ تصرفاً صحيحاً بين أطراف العقد فقط، لكن وحتى تكون له حجية قانونية تجاه الغير، يجب أن يفرغ هذا التصرف في قالب رسمي ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لأنّ الملكية العقارية التي يعترف بها المشرع ويحميها يجب أن تكون القواعد التي أنشأتها رسمية، هذا ما يكرس نظام الشهر العيني في إثبات الملكية.

أمّا فيما يتعلق بأثر الشهر العقاري بالنسبة للعقد العرفي وحجته على الغير، فإنه واضح من خلال المادة 15 من الأمر رقم 75-74 والمادة 793 من القانون المدني أنّ الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا تسري في مواجهة الغير إلّا إذا روعيت إجراءات الشهر والقوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. ولا يكون ذلك إلّا بإفراغ المحرر في قالب رسمي أمام الموثق أو أيّ سلطة عمومية يعترف لها القانون بإعطاء الصبغة الرسمية للعقود ثمّ يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، فالمحافظ العقاري لا يقوم بإجراء إشهار أيّ عقد عرفي إن لم يكن محرراً في قالب رسمي أو مكتسباً لتاريخ ثابت.

أمّا عن موقف القضاء من المعاملات العرفية الواردة على العقار، فقد تباين، فتارة كان القضاء يواصل تطبيق المفاهيم الفقهية التي فرضها الاجتهاد القضائي الفرنسي - والذي تمّ استمرار العمل به إلى غاية 1971/12/15، إلّا ما خالف منه السيادة الوطنية - والتي أجمعت على أنّ التصرفات المبرمة على العقار أو الحقوق العينية العقارية صحيحة طالما أنّ الشريعة العامة في التعاقد هو رضائية التصرفات (المواد 1582 و 1583 من القانون المدني الفرنسي). وهذا طبعاً قبل سريان قانون التوثيق الصادر سنة 1970، ومن جهتها، ذهبت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى (سابقاً) في قرار لها مؤرخ في 1982/02/03 بأنه إذا كان للعقد العرفي في مجال البيع العقاري قيمة قانونية في ظل التشريع السابق، فإنه يتعين على قضاة الموضوع التأكيد على شروط صحته. وجاء في القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23⁽¹⁾ صادر عن المحكمة العليا، حيث أن إثبات الملكية العقارية يمكن أن يكون بكل وسائل الإثبات. وفي قرار آخر صادر في 2000/06/28، جاء فيه أن العقود العرفية المحررة بعد سريان قانون التوثيق تعدّ باطلة بطلاناً مطلقاً.

وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 2003/03/19⁽²⁾، أنه من المقرر قانوناً بالمادتين 351 و 361 من القانون المدني أن البائع يلتزم بنقل العين المبيعة إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل الحق عسيراً أو مستحيلاً، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 12 من قانون التوثيق 70-91 غير القابلة للتطبيق في

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1997، العدد 1، ص 183.

(2) قرار رقم 246799، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 2، ص 214.

الحال وكان عليهم مناقشة المادتين 351 و361 من القانون المدني لأنّ المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي بين العلاقات القانونية وبعدّ في نظر القانون مصدرا للإلتزامات بين الطرفين.

وعليه، فإنه يتضح من خلال قرارات المحكمة العليا أن القضاء كان يعترف بالمحررات العرفية كسندات لإثبات الملكية العقارية المبرمة قبل 1970/12/15 لأن نص المادة 12 من الأمر 70-91 والمادة 324 مكرر 1 والمادة 793 من القانون المدني والمادة 15 من الأمر رقم 74-75، كلها نصوص واضحة وأمرة، فإنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية، يجب أن تحرر في شكل رسمي. معنى هذا، أنّ هذه المبادئ متعلقة بأن كل حق عقاري أو حق عيني عقاري لا وجود له بين المتعاقدين ولا تجاه الغير إلا إذا كان رسميا ومشهرا بالمحافظة العقارية.

الفصل الثاني: إثبات التصرفات العقارية بعد صدور قانون

التوثيق

تبعا لما سبق ذكره وتنمّة له، فإنّ العقود العرفية المبرمة قبل صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 والمتضمن قانون التوثيق، وبالخصوص العقود العرفية المشهورة وفقا لمرسوم 1963/03/11، والعقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة والتي كانت خاضعة لمرسوم 1947/02/09 القاضي بإلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية وكذا العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15، هذه العقود العرفية كلها صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية وتتمتع بحجية وقوة إثبات تقترب من العقود الرسمية نظرا لإشهارها.

غير أنه بعد صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق جاءت المادة 12 منه ناصة على أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإنّ العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق.

فالسؤال الذي قد يثار بعد صدور هذه المادة، ما مصير العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15؟ وجواب المشرع كان ينفي أي أثر بالنسبة للعقود العرفية المحررة بعد هذا التاريخ خاصة ما كان منها ناقلا للحقوق العينية العقارية ولا يترتب عليها إلاّ حقوقا شخصية لأطرافها. وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ويجوز لكل ذي مصلحة أن

يطلب إبطالها. كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائياً⁽¹⁾. و أنّ أيّ حكم يقضي بصحة العقد العرفي الصادر بعد 1970 يكون حكماً مخالفاً للقانون ومعرضاً للنقض. وأنّ الأحكام التي تقضي بصحة الاتفاق الوارد في العقد العرفي المنصب حول العقار وصرف الطرفين إلى إتمام الإجراءات الشكلية والكتابة الرسمية أمام الموثق، تكون هي أيضاً أحكام مخالفة للقانون ويستحيل تنفيذها عملياً، لأنّ أطراف العقود العرفية يدفعون ثمن التصرف (البيع) وقت تحرير العقد العرفي، أي أنّ الثمن يدفع في تاريخ سابق للحكم أو القرار وبالتالي لا يمكن دفعه بين يدي الموثق كما اقتضته المادة 12 المذكورة أعلاه. وأنّ الموثق ملزم باحترام النصوص القانونية وتحرير العقود وفقاً للشكليات والإجراءات التي أوجبها المشرع. وأهمّ الإجراءات التسجيل والشهر واستلام ثمن المبيع وإيداعه بالخزينة العامة. وبالتالي فإنّ القيام بهذه الإجراءات الإلزامية لا تسمح بإعطاء تاريخ سابق أو لاحق للعقد وآجال محددة للإيداع وآجال محددة للتسجيل والإشهار. وبالتالي فإنه لا يمكن أن تتوفر مثل هذه الشروط لإفراغ العقد العرفي بموجب حكم في عقد رسمي.

رجوعاً إلى المادة 12 من الأمر رقم 91-70 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري نقل مضمون نص هذه المادة وأورده في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والتي جاء نصها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسّسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"

ما يستفاد من نص المادتين أنّ المشرع أوجب تحرير العقود المتضمنة تصرفات عقارية (إضافة إلى بعض التصرفات الأخرى التي تقتضي الرسمية) في ورقة رسمية تحت طائلة البطلان المطلق وبذلك تعتبر الكتابة الرسمية ركناً لانعقاد هذا العقد⁽²⁾. بمعنى أنّ الورقة الرسمية هي الوسيلة الوحيدة لإثبات هذا التصرف العقاري ابتداءً من تاريخ دخول الأمر 70-91 المتضمن تنظيم

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 86.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006، ص 238.

مهنة التوثيق حيز التنفيذ⁽¹⁾.

تضيف المادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني أنّ العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

إنّ هذا التعريف للعقد الرسمي قد أجمعت عليه معظم التشريعات العربية والغربية في العالم، حيث جاء في النص الفرنسي في المادة 1317 تعريف المحرر أو العقد الرسمي كما يلي:

« L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

بالرغم من أنّ الفقه الفرنسي بمختلف اتجاهاته يرى أنه من الواجب تطبيق حرية إثبات التصرفات القانونية والوقائع القانونية، إلا أنّ التشريع عندهم يربط التصرف القانوني بإرادة الشخص وعلى هذا الأساس فإنه يؤكد على ألا تترك حرية الإثبات في التصرفات القانونية طالما أنّ القانون المدني حدد وسائل الإثبات ويرجع ذلك إلى أنه مادام التصرف القانوني هو تعبير عن إرادة الفرد وأن هذه الإرادة خلقت وضعا قانونيا فإن الحقوق المرتبطة بهذا التصرف من الواجب إفرانها في قالب مكتوب. هذا ما يفسر أنّ التشريع الفرنسي ألزم توافر الكتابة في التصرفات القانونية لفرض الائتمان التام في العلاقات والمعاملات القانونية⁽²⁾.

وبناء على مضمون نصوص هذه المواد، فإنّ الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري إشتراط فيها المشرع وجوب تحريرها من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وأوجب تحريرها في شكل وقالب قانوني معين وفي حدود اختصاصه⁽³⁾. وجعل من الورقة الرسمية حجة على الكافة ولا يمكن إسقاط هذه الحجة إلاّ عن طريق الطعن فيها بالتزوير⁽⁴⁾.

طالما أنّ الورقة الرسمية تحظى بكل هذه الأهمية، فإنه من الواجب معرفة الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري وجزاء الإخلال بهذه الشروط والنظر في

(1) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 33.

(2) Christian LARROUMET, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, Tome 1, Economica, Paris, 1984, p : 338 et 339. Et Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Les biens, Defrénois, 5eme édition à jour au 05 février 2013, p : 188.

(3) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 56. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 142. يحي بكوش، المرجع

السابق ص 93. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 119.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات، المرجع السابق، ص 108 و المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري.

مدى حجية الورقة الرسمية و صورها والتأكيد على إجراء التسجيل والشهر العقاري.

المبحث الأول: شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات التصرفات العقارية وجزء الإخلال بها

من أهم القيود التي وردت على مبدأ سلطان الإرادة في شقه الشكلي، توثيق العقد، بمعنى إفراغه في وثيقة وإخضاعه لكتابة رسمية أو قيده أو تسجيله. وقد يشترط المشرع لقيام العقد أن يكون مكتوبا لقيام الالتزام. وهناك كتابة اشترطها من أجل الإثبات أمام القضاء لكنها لا تجعل العقد شكليا وإنما تشترط هذه الكتابة لإثباته فقط، معنى ذلك هو أنه إما أن تكون الكتابة ركنا للإنعقاد فلا ينعقد العقد دونها وإما أن تكون شرطا للإثبات وهنا من المحتمل أن يغني عنها الإقرار أو اليمين. غير أن المقصود بالرسمية في هذا البحث هو الدليل الكتابي الرسمي لإثبات التصرفات العقارية. إذ كانت التصرفات إذا وردت على عقار تعدّ صحيحة حتى لو لم تحرر في الشكل الرسمي لكن تغيير هذا المنظور مع مرور الزمن، وتقدمت فكرة العناية بالعقار، فنص المشرع على الشكلية في قانون المالية لسنة 1965 رقم 64-61 المؤرخ في 31 ديسمبر 1964 الذي فرض دفع مبلغ البيع بين يدي الموثق في المعاملات العقارية وأوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان، إذ وضعت لحماية المتعاقد الذي يتمسك بوجود الإثبات بهذه الطريقة⁽¹⁾.

ولم يتّضح موقف المشرع الجزائري إلاّ بعد صدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق المطبق ابتداء من 1971/01/01، الذي أوجب الرسمية في التعاقد الوارد على العقار ولم يعد للعقد العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان مع فرض دفع مبلغ البيع بين يدي الموثق في المعاملات العقارية⁽²⁾. فأضفت المادة 12 من هذا الأمر حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، ولم تكف بتوافر الرضا والمحل والسبب وأهلية التعاقد بل لا بدّ من اتباع شكلية معينة في الإبرام.

بعدها خصّص المشرع الجزائري نافذة صغيرة فتحها في هذا الإطار بموجب المادة 71/ف1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فإنّ هذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد الوارد على العقار.

ومن جهة أخرى، فإنّ المادة 55 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري تضيف أن المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية

(1) قاعدة الرسمية والشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال عن التشريع المنظم لمهنة التوثيق، الغرفة الجهوية لموتقي الشرق، 2011/12/27.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 58.

تتجز في شكل عقود رسمية، واعتبرت المادة 56 منه أن كل معاملة تمت خرقاً لأحكام المادة 55 السابقة الذكر، باطلة وعديمة الأثر.

وتأكد مضمون المادة 12 من الأمر 70-91 خاصة بعد صدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لا سيما مرسومه التطبيقي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث جاء في المادة 61 منه بأن يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار. وهو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية سنة 1997، عدد 1، ص 10:

من المقرر قانوناً أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر، 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 ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرق على الشكل الرسمي. ومن المقرر أيضاً، أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله⁽¹⁾.

ومادام أن القانون المدني إلى غاية 1988 كان به شغور بخصوص الكتابة الرسمية للعقود الواردة على العقار وأمام تضارب الجهات القضائية وتناقض قراراتها حول صراحة الرسمية، تدارك المشرع الجزائري هذا الفراغ القانوني وأدرج مضمون المادة 12 من الأمر رقم 70-91 بأكملها في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 المعدل والمنتم للقانون المدني حيث أكدت صراحة على أن الرسمية ركن للإنعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل و/أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية وعلى كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر يحرره موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وذلك تحت طائلة البطلان المطلق في حالة تخلف الرسمية⁽²⁾.

من جانب آخر، ينص المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) في المادة 12 منه على وجوب تحرير عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي يتلقاه الموثق ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار العقاري.

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 24.

(2) المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

إضافة إلى هذه النصوص التي أوجبت إتباع الشكلية في العقود المتعلقة بالعقارات وإضافة إلى شكل الرسمية ودفع الثمن بين يدي الموثق، فإنّ المشرع الجزائري أوجب على محرري هذه العقود الرسمية القيام بإجراءات أخرى حصرها في التسجيل والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية، ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيما يخص نقل الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها⁽¹⁾.

وبالتالي، فإنّ الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية وضمان لقوة استقرارها نظرا لتدخل الأشخاص المؤهلين لتحريرها على عكس الورقة العرفية التي تكون من فعل الأطراف ذاتهم، حيث يستفاد من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري والمادة 1317 من القانون المدني الفرنسي أنهما تستوجبان ثلاثة شروط لصحة الورقة الرسمية في إثبات التصرفات الواردة على العقار وهي:

- 1- أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- 2- أن يصدر الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الورقة الرسمية في حدود سلطته واختصاصه.
- 3- أن يراعي الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الأشكال القانونية التي قررها القانون في إصدار الورقة الرسمية⁽²⁾.

وعليه، فإنه من الواجب تفصيل هذه الشروط والتطرق إلى أثر هذه الورقة حال تخلف أحد من هذه الشروط.

المطلب الأول: الأشخاص المؤهلون لإصدار الورقة الرسمية المعدة لإثبات تصرف

عقاري

اشتترطت المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وفي المقابل حصرت المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي صحة الورقة الرسمية في صدورها من طرف ضابط عمومي (celui qui été reçu par des officiers publics) ولم يتوسع في مفهوم الضابط العمومي⁽¹⁾، غير أنّ الفقه اجتهد في ذلك. فمن هم الأشخاص الذين حددهم المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني؟

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 59.

(2) عبد المجيد بوكير، التوثيق المغربي واقع وآفاق، أشغال ندوة وطنية، كلية تازة، 24 و 25 أبريل 2008، نشر

وتوزيع دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص 300. المادة 324 من القانون المدني الجزائري والمادة

1317 من القانون المدني الفرنسي. يحي بكوش، المرجع السابق، ص 93, Augustin Aynès, Xavier Vuitton,

Droit de la preuve, op-cit , p : 119.

إنّ الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، ويتنوّع الموظفون العموميون بتنوع الأوراق الرسمية التي يصدرونها، ويدخل ضمن هذا المفهوم القضاة حين إصدارهم للأحكام وسائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية كمدير أملاك الدولة والوالي ورجال الدرك والشرطة، فهؤلاء كلهم، تعتبر الأوراق التي يصدرونها في حدود اختصاصاتهم، أوراقا رسمية علما أن الموظف العام في القانون الجزائري يخضع لقانون الوظيف العمومي وفقا للأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽²⁾.

أمّا الضابط العمومي فالمقصود به الشخص الذي يحمل أختام الدولة، وله صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية ومثاله في التشريع الجزائري الحالي الموثق، القنصل، المحضر القضائي وضابط الحالة المدنية⁽³⁾ والمترجم، ولعل الدور الكبير - في مجال نقل الملكية العقارية وإثباتها وكذا حمايتها - يعود للموثق الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لا سيما بين الأفراد، كونه مكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقات الأطراف ويكون مسؤولا شخصيا عنها ويمارس هذه المهام بصفة مستقلة وفي إطار مهنة حرة، لذلك سأعود إلى توضيح هذه المهنة وتطورها بشيء من التفصيل.

بينما الشخص المكلف بخدمة عامة، فإنّ القانون خول له هذه الصفة بالنظر إلى المهمة التي انتدب لها. ومثاله الخبير المكلف بإجراء خبرة والذي تعينه المحكمة وكذا رؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أنّ تمتع المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء بالصفة الرسمية ليس محل إجماع من الفقه لا سيما وأنّ المشرع لم يعط لمحاظر هؤلاء قوة ثبوتية ملزمة للقضاة⁽⁴⁾.

وإذا جاء نص المادة 324 من القانون المدني عامّا وشاملا قاصدا صحة الورقة الرسمية بصورها من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة، فإنّ ما يهمّ موضوع البحث الحالي من مجموع هذه الأوراق الرسمية، هي الورقة الرسمية المثبتة للتصرفات العقارية. وعلى هذا الأساس، فلا مانع من معرفة أهمّ هؤلاء الأشخاص الذين يحررون الأوراق الرسمية المتضمنة تصرفات عقارية والذين تصلح محرراتهم لإثبات هذه التصرفات.

(1) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 120.

(2) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 93. عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، المرجع السابق، ص 115. محمد حسين

منصور، المرجع السابق، ص 57. Henri Léon et Jean Mazeaud et François Chabas, Leçons de droit civil, Tome II, 1 er volume, Obligations, théorie générale, 7^e édition, Revue internationale de droit comparé, vol 38 N°1, janvier- mars 1986, p : 238.

(3) ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 19.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات، نفس المرجع، ص 115. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 116.

إنّ توثيق التصرفات العقارية بالجزائر مرّ بعدة مراحل، فقبل الاحتلال الفرنسي للأراضي الجزائرية اعتمدت الجزائر على أحكام الشريعة الإسلامية في توثيق التصرفات استناداً لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَ لِيُكْتَبَ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ" (1)، غير أنّ تأدية هذه الوظيفة لم يكن منظماً في مكاتب توثيق كما هو عليه الحال الآن، لكن هذه الوظيفة كانت تؤدّى بالمحاكم الشرعية " والتي كان لها طابع ديني كما هو ظاهر من تسميتها.

أمّا بعد وصول فرنسا إلى الأراضي الجزائرية، فقد جلبت معها نظام التوثيق الذي كان قائماً عندها حتى قبل مجيئها إلى الجزائر حيث كان التوثيق عندها وظيفة منظمة منذ ظهور قانون 25 ventôse عام 11 الذي صدر في 1803/03/16. وبعد استعمارها الجزائر طبقت هذا النظام في 1842، وبذلك أصبح نظام التوثيق في الجزائر قائماً على نظامين:

1- التوثيق حسب اختصاص المحاكم الشرعية والذي يخضع أساساً لأحكام الشريعة الإسلامية، وشمل اختصاصه الجزائريين المسلمين دون غيرهم.

2- التوثيق "العصري" الذي كان يطبق الأحكام والنصوص الفرنسية وبذلك كان تطبيقه منحصراً على الأوروبيين فقط. واستثناءً على الجزائريين الذين يختارون الخضوع للقانون الفرنسي.

كان يُشرف على مكاتب التوثيق الفرنسية موثق أو موثق مساعد يتلقى العقود الواردة على العقارات ويحررها باللغة الفرنسية ويسجلها بمحافظة الرهون لإضفاء الصبغة الرسمية عليه حتى يكون حجة على الغير (2).

أمّا المحاكم الشرعية فكان يشرف عليها قاضي أو باش عدل يتلقى العقود ويحررها باللغة العربية ويتمّ تسجيلها في عقود معدة لهذا الغرض، غير أنّ المحاكم الشرعية لم تكن تطبق إجراء الشهر لنقل الملكية العقارية.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنّ محررات القاضي الشرعي لها نفس قيمة الأوراق الرسمية الصادرة عن الموظف العام أو الضابط العمومي وتعدّ عنواناً على ما دُون فيها من اتفاقات وتواريخ، ولا يجوز إثبات ما يخالف مضمونها (3).

وبعد الاستقلال، تمّ تمديد العمل بنظام التوثيق الفرنسي إلّا ما خالف منه السيادة الوطنية وتقلصت بذلك مهام المحاكم الشرعية إلى أن ألغيت تماماً بموجب المرسوم 63-261 المؤرخ في

(1) الآية 282 من سورة البقرة.

(2) Georges Ripert et Jean Boulanger, op-cit, p : 870.

(3) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/06/03، الملف الإداري رقم 40097، المجلة القضائية، العدد 1، 1992، ص 119.

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/02/25، الملف العقاري رقم 264528، المجلة القضائية عدد 1، ص 235. (يتبع في الصفحة الموالية)

1963/07/22.

غير أنّ المشرع الجزائري أحدث إصلاحا جديدا فيما يخص مهنة التوثيق في 15/12/1970 بموجب الأمر رقم 70-91 حيث أصبح الموثق الجزائري موظفا عاما خاضعا للقانون العام للتوظيف العمومي وحددت المحاكم مكانا لأداء هذه الوظيفة. وأهم ما جاء به هذا الأمر، إخضاع التصرفات العقارية إضافة إلى تصرفات أخرى إلى الكتابة الرسمية والشكل الرسمي حسب ما يقتضيه القانون (المادة 12) وللإشارة فإن هذا الأمر دخل حيز التطبيق ابتداء من 01/01/1971.

نرى أنّ المشرع قد نقل الموثق من صفة موظف عام خاضع للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي إلى صفة الضابط العمومي بموجب القانون 88-27 المؤرخ في 12/07/88 الذي تضمن تنظيم مهنة التوثيق والذي- إن صحّ التعبير- حرّر الموثق من العمل في المحاكم وأسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته (المادة 3 من القانون رقم 88-27)⁽¹⁾، وبذلك أصبح الموثق ضابطا عموميا بعد أن كان موظفا، وأُكلت إليه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية.

شهد هذا القانون الأخير (القانون رقم 88-27) هو الآخر تعديلا في سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق.

هذا فيما يخص الموثق، غير أنّ المشرع الجزائري منح وظيفة تحرير المحررات الرسمية لأشخاص مؤهلين آخرين، حيث تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26/11/2002 والمحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنّ رئيس المركز القنصلي يمارس الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك. فيستفاد من النص أنّ رئيس المركز القنصلي أو القنصل يعتبر

وتنص المادة 5 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 والمتعلق بإثبات عقد الملكية الخاصة على أنه إذا قدم شخص واضح اليد على أرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة سندا محررا في شكل عقد من قاضي الشرع ومسجلا ولكن غير منشور، فإن ملكية الأرض يعترف له بها.

(1) المادة 3 من القانون رقم 88-27 : " يسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته.

يمكن أن يشترك أكثر من موثق في تسيير مكتب عمومي للتوثيق.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

موثقا⁽¹⁾. وبذلك فإنّ القنصل يدخل ضمن قائمة الأشخاص المؤهلين لتحضير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري الذي يبرم بين الرعايا الجزائريين وأشخاص آخرين إذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري، وذلك طبقا للتشريع الجزائري⁽²⁾.

من جهة ثالثة، مادام أنّ الدولة وجماعاتها المحلية تملك رصيذا عقاريا مثلها مثل الأفراد، بل أنها تعدّ أكبر مالك عقاري، فإنّ القانون خوّل لها التصرف في هذه المجموعة العقارية (المحفظة العقارية) ضمن الأطر القانونية المعترف بها. فالوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير تسمى " عقودا إدارية "، وهذه الأخيرة عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة وبين المستفيد من العقار المراد اكتسابه⁽³⁾، وقد أسند المشرع الجزائري مهمة تحرير هذه السندات لمدير أملاك الدولة للولاية.

لذلك فإنّ المادة 1 من القرار المؤرخ في 1992/01/20 المتضمن منح التفويض لمدير أملاك الدولة للولاية لإعداد العقود التي تهّم الممتلكات العقارية التابعة لأمالك الدولة الخاصة، تنص على أنه وفقا لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-404 المؤرخ في 1991/11/22 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، يمنح تفويضا لمديري أملاك الدولة لإعداد وإمضاء العقود التي تهّم الممتلكات العقارية التابعة لأمالك الدولة الخاصة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها.

وتنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري على أنّ مديرية أملاك الدولة في الولاية تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأمالك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية ذات

(1) المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 2002/11/26 والمحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(2) تنص المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 2002/11/26 المتعلق بالوظيفة القنصلية على أن رئيس المركز القنصلي يمارس المهام التوثيقية.

وتنص المادة 39 من نفس المرسوم : " يؤهل رئيس المركز القنصلي على الخصوص لممارسة الأعمال الآتية:
- استلام تصريحات الرعايا الجزائريين و تحريرها و التصديق عليها.
- تحرير الوصايا و غيرها من العقود الأحادية الطرف التي يقدمها له هؤلاء الرعاياو التصديق عليها واستلامها لإيداعها.

- تحرير العقود التي تبرم بين الرعايا الجزائريين و أشخاص آخرين و التصديق عليها و استلامها لإيداعها أو التصديق على توقيعات الأشخاص المشاركين في إبرام تلك العقود، إذا كانت تتعلق بأشياء أو مصالح قائمة في التراب الجزائري أو يجب أن تنفذ فيه.

- التصديق على توقيع الرعايا الجزائريين على مختلف أنواع الوثائق.
- التصديق على العقود و الوثائق التي تسلمها السلطات الجزائرية أو سلطات بلد الإقامة و التصديق على نسخ تلك العقود و الوثائق.

- ترجمة العقود و الوثائق التي تعدها السلطات العمومية الجزائرية و التصديق على مطابقة تلك الترجمات.
- استلام الوثائق التي تخص الرعايا الجزائريين أو الموجهة إليهم لإيداعها".

(3) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

الصلة بها ودراسة عمليات بيع العقارات والمتاجر في المستوى المحلي.

يستفاد مما سبق أنّ إدارة أملاك الدولة التي يمثلها مدير أملاك الدولة للولاية هو المختص بتحضير العقود الرسمية المتضمنة التصرف الوارد على العقار المملوك للدولة ملكية خاصة⁽¹⁾. فمدير أو نائب مدير أملاك الدولة يحرر العقود الإدارية المتضمنة حقوق الملكية العقارية نيابة عن الوالي وبتفويض منه ومن وزير المالية، لأنّ الوالي يتصرف بصفته ممثلاً للدولة على مستوى الولاية وبصفته ضابطاً عمومياً.

ولم يغفل المشرع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى دور القاضي - والذي هو موظف عام - في إصدار الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية أو تعديلها أو فسخها أو إبطالها أو التغيير في الملكية العقارية واعتبر هذه الأحكام والقرارات بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري، إذ ينبغي على الجهات القضائية بدءاً بكاتب الضبط وصولاً إلى القاضي الفاصل في النزاع، أن يراعي الإجراءات والشروط الخاصة بالدعاوى العقارية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

من الناحية الشكلية، يجب إشهار الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقل حقوق عينية عقارية ناتجة عن وثائق تمّ إشهارها، وفي حالة عدم إتمام هذا الإجراء من طرف المدعي أو المدعين وعدم تقديم ما يثبت القيام به لدى المحافظة العقارية ينبغي عدم قبول الدعوى شكلاً تطبيقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 75-74.

والأوراق الرسمية المحررة من قبل الموظف العام والضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة يجب أن يثبت فيها نوعين من الوقائع:

النوع الأول: ما تمّ على يدي الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، حيث يثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع والبيانات التي وقعت تحت نظره والخاصة بالتصرف الواقع على العقار الذي يوثقه، إذ يثبت حضور طرفي العقد وما قام به كل منهما كدفع الثمن مثلاً إذا تعلق التصرف ببيع العقار، سواء دفع المبلغ كله أو بعضه للبائع، ويذكر أسماء الشهود، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري، وتلاوة الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها مع بيان الأثر القانوني المترتب عنها، وتوقيعات الأطراف والشهود إن وجدوا وغيرها من البيانات التي حدثت بمحضره وتحت بصره⁽²⁾.

أمّا النوع الثاني: يندرج تحته الأقوال والبيانات التي تلقاها محرر الورقة المؤهل من الأطراف في شأن التصرف القانوني الوارد على العقار، بمعنى أن هذه البيانات لم تتم تحت يده وإنما وقعت

(1) براهامي سامية، المرجع السابق، ص 57.

(2) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 58. براهامي سامية، نفس المرجع، ص 58.

تحت سمعه من أطراف التصرف سواء كانت أقوالاً أو بيانات أو تقارير في شأن التصرف الوارد على العقار والذي تشهد به الورقة الرسمية المثبتة له⁽¹⁾.

تظهر أهمية التمييز بين البيانات التي تتم على يد الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة وتحت نظره، وبين البيانات التي تقع تحت سمعه، فيما لكل من هذين النوعين من البيانات من حجية كما سيظهر لاحقاً، حيث أن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للبيانات التي تمت على يد القائم بالتوثيق هي حجية مطلقة إلا إذا طعن فيها بالتزوير، بينما حجية الورقة الرسمية بالنسبة للبيانات التي تمت تحت سماع القائم بالتوثيق غير مطلقة، إذ يجوز إثبات عدم صحة البيانات الواردة فيها بإثبات عكسها بالطرق المقررة في قواعد الإثبات⁽²⁾.

وحتى تكون الورقة الرسمية دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن تصدر فعلاً من الشخص المؤهل لتحريرها ولا يكفي أن تكون منسوبة إليه فقط، وفي حالة ثبوت عدم صدورها عن الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، فإنها لا تكتسب صفة الرسمية وعندها يجوز الطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للورقة الرسمية من حيث سلطة مصدرها واختصاصه

حتى تكتسب الورقة المتضمنة التصرف العقاري صيغة الرسمية، فإنه لا يكفي أن تحرر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كما سبق تفصيل ذلك، بل يجب على الشخص المؤهل لتحرير هذه الورقة أن يكون صاحب ولاية واختصاص في تحريرها حتى تثبت لها الحجية التي يتطلبها القانون. وهذا ما اشترطته جلّ التشريعات العربية والأجنبية في هذا الشأن. الأمر الذي أكدته المادة 324 من القانون المدني الجزائري حين اشترطت لصحة الورقة الرسمية المتضمنة تصرفاً عقارياً أن تصدر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإثبات، المرجع السابق، ص 114. لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 58.

(2) طلبة وهبة خطاب، مبادئ الإثبات، دار الحقوق للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص 39. عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، نفس المرجع، ص 115. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 114. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 120.

(3) شكري سرور محمد، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون دار نشر، مصر، 1986، ص 55. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1994، ص 152. سليمان مرقس، أصول الإثبات، المرجع السابق، ص 49.

لقد اتفق الفقه على أنّ المقصود بسلطة الشخص المؤهل لتحريير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار تندرج في ولاية هذا الشخص وقت تحريير الورقة الرسمية، وفي أهلية تحريير هذه الورقة بالأّ يقوم به مانع شخصي يجعله غير صالح لإصدارها أو تلقيها، وأن يكون ذا اختصاص موضوعي بنوع الورقة المحررة ويدخل ضمن لفظ الاختصاص، الإختصاص المكاني أيضا. ومادام الأمر ليس إلاّ، فإنّ مجال البحث في هذا الموضوع يستدعي الوقوف أمام كل شرط من هذه الشروط التي اتفق الفقه على ضرورة وجودها حتى تكون للورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري المحررة من طرف هؤلاء الأشخاص المؤهلين حجية كاملة ومطلقة في الإثبات.

الفرع الأول: ولاية الأشخاص المؤهلين لتحريير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري

يتعيّن على الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المؤهل لتحريير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار، أن تكون ولايته قائمة حين تحريير الورقة الرسمية، أي ألاّ يكون قد صدر قرار بعزله أو نقله من وظيفته. أو أن يكون قد تمّ إحلال موظف آخر بدلا منه. فإذا عزل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة والذي يكون مختصا بتحريير نوع معين من الأوراق الرسمية، أو أوقف عن عمله أو نُقل منه وأبلغ بقرار عزله أو توقيفه أو نقله، فإن ولاية مباشرة عمله تزول، وعندئذ تكون باطلة الورقة الرسمية التي يحررها لتثبيت التصرف الوارد على العقار بسبب الإخلال بأحد شروط صحتها⁽¹⁾.

ويندرج تحت الولاية أيضا، ألاّ يكون للشخص المؤهل لتحريير الورقة الرسمية قد قام بتحريير ورقة رسمية في الوقت الذي لم تثبت فيه ولايته بعد، حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية، فنقتضي حماية الوضع الظاهر أن تعتبر صحيحة الورقة الرسمية المحررة من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، الذي عُيّن في وظيفته ولو في الظاهر، كأن يكون تعيينه في هذه الوظيفة قد تمّ مخالفا للقانون أو من قبل سلطة غير شرعية تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي⁽²⁾.

الفرع الثاني: أهلية الشخص المؤهل لتحريير الورقة الرسمية

إن الأهلية المقصودة في الأشخاص المؤهلين لتحريير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار، ليست الأهلية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري وإنما هي

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 119. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 184. لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 59.

(2) عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون دار نشر، القاهرة، 1995، ص 94. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 38. ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 24. Aubry et Rau, op-cit, p : 156.

الموانع التي تحول دون توثيق الورقة الرسمية، لأن الأصل أن يكون الشخص المؤهل لتحريير الورقة الرسمية، أهلا لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التي تدخل ضمن اختصاصه، غير أن هذه الأهلية تسحب منه إذا تبين أن له مصلحة شخصية عند توثيقها كأن يكون على صلة قرابة بأحد أطراف الورقة وهذا ما يسمى بالمانع الشخصي⁽¹⁾. وكمثال عن الحالات التي قد يسلب فيها القانون أهلية الإصدار أو تلقي الورقة الرسمية الحالات المنصوص عليها في المواد 19 و20 و21 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، وهي ما أدرجها المشرع في الفصل الثالث تحت عنوان حالات المنع حيث لا تجيز المادة 19 من القانون 02-06 للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت.
 - يتضمن تدابير لفائدته.
 - يعني أو يكون فيه وكيل، أو متصرفا، أو أية صفة أخرى كانت:
 - أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
 - ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت.
- ولا تجيز المادة 20 من نفس القانون لأقارب أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة، وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها.
- كما منعت المادة 21 من نفس القانون الموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هي عضو في مجلسها طرفا فيه.
- ويؤكد الفقه الفرنسي على الأمر ذاته، بأن لا يسمح للموثقين تلقي أو تحريير العقود التي يكونون طرفا فيها⁽²⁾.

وقد جاء القرار (الفرنسي) رقم 71-941 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود التي يبرمها الموثق، المادة 1/2:

« Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur. Les notaires associés d'une société titulaire d'un office notarial ou d'une société de notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels l'un d'entre eux ou les parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé par l'alinéa précédent sont parties ou intéressés. »⁽³⁾

(1) عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 832. عبد العزيز المرسي، المرجع السابق، ص 95. لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 59.

(2) Cassation civile 11/12/1880: « Les actes reçus par un notaire qui s'y trouve personnellement, sont frappés de nullité en tant qu'authentiques, sans qu'il y à distinguer si le notaire y a figuré son nom propre, ou s'il y a été sous le nom d'une personne interposée » Cour d'appel Paris, 2^e chambre, 17 février 2000.

(3) Modifié par Décret n°2005-973 du 10 août 2005 - art. 2 JORF 11 août 2005 en vigueur le 1er février 2006.

ويؤكد الأمر رقم 45-2592 المؤرخ في 02/11/1945 المتعلق بالمحضرين القضائيين على ذات المنع، حيث جاء في المادة الأولى مكرر "أ" منه ما يلي:

« Les huissiers de justice ne peuvent, à peine de nullité, instrumenter à l'égard de leurs parents et alliés et de ceux de leur conjoint en ligne directe ni à l'égard de leurs parents et alliés collatéraux jusqu'au sixième degré. »⁽¹⁾

وأنّ كلّ من تعمّد خرق هذه المواد وتحرير أو تلقي أوراق رسمية مثبتة لتصرفات واردة على عقار فإنّ الأوراق المحررة تكون باطلة بطلانا مطلقا.

أمّا فيما يخصّ القضاء الفرنسي دائما، فإنّ المادة (R 4-111) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي تنص صراحة:

« Ne peut faire partie d'une formation de jugement tout juge dont le conjoint, un parent ou allié jusqu'au troisième degré inclus est partie au procès ou représente ou assiste l'une des parties

La personne liée au juge par un pacte civil de solidarité est assimilée au conjoint. »⁽²⁾

وقد يرجع الفقه سبب سلب أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في إصدار الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار في هذه الحالات، إلى رفع معيار التحيز والتأثير في إرادة الأطراف، وتعتبر الورقة الرسمية التي يصدرها الموثق في هذه الحالات باطلة حتى بالنسبة للأجزاء التي ليس للموثق مصلحة فيها⁽³⁾.

الفرع الثالث: الاختصاص الموضوعي للأشخاص المؤهلين لتحرير الورقة الرسمية

إنّ الورقة الرسمية التي يحررها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، لا يكفي أن تكون الولاية والأهلية في من أبرمها أو حررها أو تلقاها، و لكن يجب أن يكون تحريره لهذه الورقة داخلا في اختصاصه الموضوعي، فليس من اختصاص الموثق أن يصدر أحكاما تدخل أساسا في اختصاص القاضي وليس من اختصاص المحضر تحرير عقود موضوعها تصرف عقاري والتي هي من اختصاص الموثق.

وقد جاءت المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق أنّ الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة وبذلك يعتبر الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار. ويترتب على صدور الورقة من الشخص غير المختص موضوعيا، بطلان

(1) Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers Créé par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 - art. 4 JORF 14 juillet 1992. Version consolidée au 30 mars 2011.

(2) Créé par Décret n°2008-522 du 2 juin 2008 - art. (V) portant code de l'organisation judiciaire.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، المرجع السابق، ص 124. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 136.

الورقة الرسمية لتخلف أحد شروط صحتها⁽¹⁾.

وقد جاء في المادة الأولى من الأمر رقم 45-2590 المؤرخ في 02/11/1945 المتعلق بمهنة

الموثق الفرنسي ما يلي:

« Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions »⁽²⁾.

بالرغم من أنّ هذا النص لم يضع حدًا للاختصاصات المخولة للموثق الفرنسي، غير أنه من المؤكّد أنّ الموثق لا يدخل في اختصاصه إصدار الأحكام أو تحرير عقود الزواج لأنّ هذه الأوراق الرسمية تدخل ضمن اختصاص موظفين عامين أو ضباط عموميين آخرين بالرغم من أنها أوراق رسمية أيضا⁽³⁾.

الفرع الرابع: الاختصاص المكاني لمحري الورقة الرسمية

المقصود بالاختصاص المكاني في هذا الموضوع أن يلتزم الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار بتحرير هذه الورقة الرسمية ضمن المنطقة الإقليمية التي يحق له الكتابة أو التحرير بها. ولا يجوز له أن يتعداها⁽⁴⁾.

فإذا أخذنا الموثق الجزائري مثلا- كونه ضابطا عموميا وأنه يختص بإصدار الورقة الرسمية المتضمنة للتصرف على العقار- فإنّ اختصاصه الإقليمي واسع ويمتدّ إلى كامل التراب الوطني وهذا ما نلمسه من خلال المادة 02 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مضمونها أن تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني. وبذلك يكون الموثق ضابطا عموميا مختصا مكانيا لإصدار الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار في كامل الإقليم الجزائري، وهو الاختصاص نفسه الذي كان مخولا له بموجب القانون 88-27 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق من خلال مادته الثانية والذي ألغاه القانون رقم 06-02. علما أنّ الموثق في الجزائر لم يكن يتمتع بهذا الاختصاص المكاني الذي شمل كامل التراب الوطني في ظل الأمر رقم 70-91 والملغى بموجب القانون 88-27، حيث أن المادة 5 من الأمر رقم 70-91

(1) محمد حسن أحمد، المرجع السابق، ص 28. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 121. محمد حسين

منصور، المرجع السابق، ص 60.

(2) Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.

(3) Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 120.

(4) لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 60. عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، المرجع السابق، ص 126. رمضان

أبو السعود، المرجع السابق، ص 58. يحي بكوش، المرجع السابق، ص 96. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص

156.

نصت على أنه ينشأ في كل دائرة اختصاص محكمة مكتب للتوثيق زيادة على أن ينشأ في كل دائرة اختصاص محكمة مكتب للتوثيق زيادة على المكاتب الموجودة في محاكم الجزائر ووهران وقسنطينة وعنابة، وأضافت المادة 6 من هذا الأمر على أن يمتد اختصاص الموثقين إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها. ويمكن لوزير العدل حافظ الأختام انتداب موثق للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى.

غير أنّ الشيء الأكيد من ذلك، أنّ الاختصاص المكاني الذي فرضته هذه المواد على الموثق هو اختصاص يقيّد مكاتب التوثيق فقط ولا يقيّد أطراف العقد، إذ يمكن لهما طلب إصدار الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار من أي مكتب توثيق داخل الإقليم الجزائري، حتى لو لم يكن هذا المكتب تابعا لمحل إقامتهم⁽¹⁾.

ومن جهته، فإنّ قانون التوثيق الفرنسي يمتّع الموثقين باختصاص إقليمي واسع حيث يمارسون مهنتهم على كامل التراب الوطني (الفرنسي) حسب ما جاء في المادة 8 من القرار رقم 71-942 المؤرخ في 1971/11/26 المتعلق بإنشاء، تحويل أو غلق مكاتب الموثق واختصاصه:

« Les notaires exercent leurs fonctions sur l'ensemble du territoire national, à l'exclusion de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Toutefois, si l'intérêt du service public le justifie, le garde des sceaux, ministre de la justice, peut, dans les conditions prévues aux articles 2 à 2-7, autoriser par arrêté un ou plusieurs notaires à exercer leurs fonctions à Saint-Pierre-et-Miquelon. Cette autorisation peut être donnée à titre occasionnel, pour un acte ou une série d'actes déterminés, ou à titre permanent. Le notaire se conforme pour l'accomplissement des actes sur le territoire de la collectivité territoriale aux textes particuliers régissant l'activité notariale sur ledit territoire, sauf en matière de tarif où il se conforme au texte applicable en métropole. »⁽²⁾

بينما تؤكد المادة 5 من القرار رقم 56-222 المؤرخ في 1956/02/29 المتعلق بتطبيق أمر 1945/11/02 المتعلق بالمحضر القضائي أنّ الاختصاص المكاني للمحضرين القضائيين اختصاص محدود ابتداء من 01 جانفي 2009. ولا يجوز لهم الخروج عن دائرة اختصاصهم:

« Les actes prévus aux alinéas 1er et 2 de l'article premier de l'ordonnance du 2 novembre 1945, modifié par l'article 32 du décret du 20 mai 1955, sont faits concurremment par les huissiers de justice dans le ressort du tribunal de grande instance de leur résidence, sauf les exceptions prévues aux articles ci-après. »⁽³⁾

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص المكاني للمحضر الفرنسي بدأ يأخذ شكلا أوسع عندما أدرج المشرع الفرنسي المعاملات الإلكترونية في قانونه حيث أنه منذ أن أصبح القرار رقم

(1) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 65.

(2) Décret n°71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d'office de notaire, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels des notaires.

Modifié par Décret n°2012-580 du 26 avril 2012 - art. 1. Version consolidée au 28 avril 2012.

(3) Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 02 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice. Modifié par Décret n°2007-813 du 11 mai 2007 - art. 1 JORF 12 mai 2007 en vigueur le 1er janvier 2009. Version consolidée au 01 septembre 2012.

2012-366 المؤرخ في 15 مارس 2012 المتعلق بالتبليغ الإلكتروني ساري المفعول، فإنّ المحضر القضائي الفرنسي لم يُبق اختصاصه محصورا في دائرة اختصاص المحكمة التي عين فيها بل امتد إلى كامل التراب الفرنسي⁽¹⁾.

والنتيجة أنّ الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة والمختص بإصدار الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار والذي أصدر هذه الورقة أو تلقاها دون أن يكون مختصا مكانيا، يعرضها للبطلان.

إضافة إلى هذه الشروط التي اشترطتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري، فإنه حتى يكون العقد الرسمي- الذي موضوعه عقار- حجة سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، لا بدّ أن يبيّن الضابط العمومي أو الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، وذلك حسب المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني⁽²⁾. والهدف الرئيس من ذلك هو تجنّب الشك والريبة في بيانات البطاقات العقارية لأنّ هذه الأخيرة تستند إلى مصادر موثوق من صحتها⁽³⁾.

المطلب الثالث: التسجيل والشهر

سبقت لي في مقدمة المبحث الإشارة إلى الشروط المتطلبة في الورقة الرسمية والتي أكد عليها المشرع في المادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 وهذه الشروط هي ما تقدّم شرحها في المبحث الأول من هذا الفصل. ويضيف المشرع في ذات المادة أنه من الواجب أن تخضع هذه المحررات إلى أشكال قانونية. ثمّ يضيف في المادة 324 مكرر 1 التي تليها أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإنّ العقود الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية، يجب وتحت طائلة البطلان إخضاعها للشكل الرسمي أيضا إضافة إلى دفع الثمن لدى الضابط العمومي محرر العقد.

ومادام أنّ هذا البحث يتعلق بالعقار بصفة عامة وإثبات التصرفات الواردة عليه بصفة خاصة، رأيت أنه من الواجب عدم إهمال موضوع التسجيل الذي يعتبر من أهم الإجراءات التي يقوم بها الموثق حتى تصبح للورقة الرسمية الحجية المطلوبة في الإثبات، غير أن الوقوف عند هذا الإجراء

(1) Décret n° 2012-366 du 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales. Augustin Aynès, Xavier Vuitton, Droit de la preuve, op-cit , p : 131.

(2) قضية رقم 146497 بين (ج ع) و (ورثة ع ل) قرار 17/07/1996، المجلة القضائية سنة 1997، عدد 1، ص 28.

(3) حسن طوايبيبة، المرجع السابق، ص 88.

لا يجعل من الورقة الرسمية حجة كاملة في إثبات التصرف على العقار وإنما لا تكتمل هذه الحجية إلا بعد إتمام إجراء الشهر والذي سألده من خلال من خلال هذا المطلب أيضا.

بتوافر هذه الشروط شكلية كانت أو موضوعية تتجلى وظيفة التوثيق في إتمام التصرف الواقع على العقار وتمكين المتعاقدين من سند تنفيذي له حجية في الإثبات يغنيهما عن إقامة دعوى صحة التعاقد كما هو الحال بالنسبة للمحركات العرفية، فينشئ العقد الوارد على العقار إلتزامات على عاتق طرفيه يلتزم البائع بتنفيذ الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية العقار (إذا تعلق الأمر بعقد بيع) إلى المشتري وتسليمه العقار، ويلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات⁽¹⁾.

وبذلك فإنه إضافة إلى توافر شرط الشكلية، اقتضى المشرع الجزائري ضرورة تسجيل العقود الرسمية التي يبرمها الموثق لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا وهذا ما نصت عليه المادة 1/75 من قانون التسجيل⁽²⁾.

الفرع الأول: التسجيل وآجاله

يقع على عاتق الموثق الذي يقوم بتحرير العقد الرسمي الوارد على عقار أن يسعى إلى تسجيل ذلك العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع وذلك من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي، لأن التسجيل يعدّ الهدف الأساسي لفرض الضرائب المباشرة على العقارات وهذا يمنح إيرادات لكلّ من الدولة والجماعات المحلية من أجل تغطية نفقاتها. ومن الممكن أن يكون لهذه الجباية العقارية جانبا آخر يمكن تصوره واعتباره كوسيلة تدخل وتأثير على السوق العقارية.

وبذلك فإنه من بين المهام العديدة المسندة للموثق تكليفه بتحصيل الحقوق والرسوم القانونية والضرائب المفروضة على المتعاقدين لحساب الخزينة، وهو بهذه الصفة يتميز عن غيره من أصحاب المهن الحرة، حيث يعتبر بحق وسيطا للخزينة بما يلعبه من دور حيوي في جلب موارد إضافية إلى الخزينة من جراء مختلف المعاملات التي يجريها الأفراد، والتي يضيف عليها الموثق الصبغة الرسمية والخاضعة لرسوم مختلفة من تسجيل وإشهار ورسوم وطابع جباية وضريبة فائض القيمة والقيمة المضافة وغيرها.

هذا فضلا عن إيداع أموال الزبائن المودعة لديه في حساب المكتب المفتوح بالخزينة والناجمة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية والمنقولة وبرؤوس أموال الشركات التجارية والتنازل عن حصص وبيع الأسهم في الشركات والتي تستفيد منها الخزينة لضمان السيولة النقدية ومواجهة

(1) مجلة الموثق، العدد 04، الصادر في 2000/05/10، ص 42.

(2) المادة 1/75 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم"

المادة 75 معدلة بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

نفقات الأعباء العامة⁽¹⁾.

وعليه، فإنه يقع على عاتق الراغب في امتلاك العقار نفقات عدة تتمثل أساسا في نفقات التسجيل والطابع وكذا رسوم الشهر العقاري⁽²⁾.

إنّ نظام التسجيل الصادر طبقا لأحكام الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 هو نظام لا يمنح الحجية الكاملة للمحرر المسجل، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات الواردة في هذا الأمر. وتسجيل التصرف على هذا الوضع لا يعدّ دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه للغير، ويجيز اكتساب ملكية العقار بوضع اليد حتى ولو كان سند المالك مسجلا مما يؤدي إلى زعزعة الثقة اللازمة لاستقرار الملكية العقارية⁽³⁾.

تنص المادة 58 من قانون التسجيل: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه" وبذلك حددت المادة 58 آجالا يجب احترامها من طرف الموثق المسندة إليه مهمة تسجيل العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا خلال أجل شهر ابتداء من تاريخها، وتبعا لذلك فإنّ نفس القانون ينص على أنه في حالة التأخير في التسجيل، يتعرض الموثق لعقوبات جنائية نص عليها قانون التسجيل، وأضافت المادة 93 من نفس القانون أنه: " على الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء"

وتعترض الموثق لعقوبات تأديبية في حالة التأخير ليس من شأنه أن يؤثر على الصيغة الرسمية للعقد المبرم والمتضمن التصرف الوارد على العقار.

أمّا دفع الرسوم فيثبت بوضع ختم يحمل عبارة " رسم الطابع المحصل لصالح الخزينة" على العقود والسندات والأحكام⁽⁴⁾.

(1) حسين بطيمي، التصريح الكاذب يؤدي إلى حرمان الخزينة من موارد إضافية، مجلة الموثق، العدد 01، ماي/جوان 2001، ص 08. زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 08، 2002، ص 40. أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، الخروبة، 2009-2010، ص 20.

(2) إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، طبعة 2003، ص 154.

(3) عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 33.

(4) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 64.

ومن جهته، فإنّ قانون الضرائب الفرنسي يؤكد في المادة 1704 على أنّ مفتش التسجيل ملزم بوضع ختم على النسخ الأصلية للمحررات المقدمة وأنّ هذا الختم في حدّ ذاته يضمن للعقد حجبيته. وأنّ هذه الحجية لا تكتمل إلاّ بورود العقد مسجلا في السجلات الإدارية الخاصة بهذا الشأن، ومن جهة أخرى أن يتضمّن العقد عبارة التسجيل⁽¹⁾.

« 1. La quittance de l'enregistrement est mise sur l'acte enregistré ou sur l'extrait de la déclaration du nouveau possesseur.

Il y est exprimé en toutes lettres la date de l'enregistrement, le folio du registre, le numéro et la somme des droits perçus.

Lorsque l'acte renferme plusieurs dispositions opérant chacune un droit particulier, l'agent compétent les indique sommairement dans sa quittance et y énonce distinctement la quotité de chaque droit perçu.

2. (Abrogé)

3. Lorsqu'il s'agit de formalités autres que la formalité fusionnée, la quittance de la taxe de publicité foncière est mise au pied des extraits, expéditions, copies, bordereaux ou certificats remis ou délivrés par le conservateur ; chaque somme y est mentionnée séparément, et le total est inscrit en toutes lettres. »⁽²⁾

الفرع الثاني: الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر

لم يكتف المشرع بالشروط المذكورة في المادة 324 من حيث أهلية واختصاص الشخص المؤهل لتحضير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار والبيانات الواردة في هذا المحرر وإجراء التسجيل المذكور في إثبات التصرف الوارد على العقار، وإتّما أضاف إليها شرطا جوهريا وهو الشهر العقاري كإجراء ضروري وبدونه لا يمكن لأيّ عقد من العقود المثبتة للملكية العقارية أو لحق عيني عقاري آخر أن يرتب أثره العيني وهو ما أكّده بموجب الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري عندما نص أنّ كل حق ملكية وكلّ حق عيني آخر يتعلق بعقار لا يكون له أثر بالنسبة للأطراف ولا في مواجهة الغير إلاّ من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية، بعد أن نصت المادة 793 من القانون المدني بأنّ الملكية والحقوق العينية لا تنتقل في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلاّ إذا روعيت القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

يستخلص من جملة هذه النصوص أنّ إثبات وانتقال الملكية والحقوق العينية الواقعة على العقار كأثر من آثار العقد، لا يتمّ إلاّ بعد القيام بتسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية. فالرسمية إذن لا تغني عن الشهر في إثبات التصرفات الواردة على العقارات سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. وأنّ عدم إشهار التصرفات المكسبة للملكية العقارية يحول دون ترتيب أثرها العيني.

(1) Muriel Suquet-Cozic, op-cit, p : 111.

(2) Code des impôts en France. Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 13. Version consolidée au 1 Avril 2014.

بناء على ما سبق، ما هي إجراءات الشهر وأجاله؟ مع الإشارة إلى أنه سبق بيان المقصود بالشهر تفصيلا في الفصل التمهيدي.

تمرّ عملية الشهر بالمراحل التالية: الإيداع (le dépôt)، التأشير على البطاقات العقارية (annotation du fichier immobilier) والتأشير على السجل العقاري (annotation du registre).

أولا: الإيداع

الإيداع إجراء أولي لازم في كل عملية شهر، له محل وأجال قانونية يجب احترامها.

- يتمّ إيداع الوثائق من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك، وهم الموثقون، السلطات الإدارية، كتاب الضبط، أو أحد المساعدين التابعين لهم وبالنسبة لهؤلاء الأخيرين فإنه لا بد أن يكون تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعد يتمّ استظهارها سواء عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها⁽¹⁾.

- يتمّ إيداع نسختين أو صورتين من العقد أو الحكم القضائي المراد شهره حسب المادة 92 من المرسوم رقم 63-76.

- لتمكين المحافظ العقاري من مراقبة موضوع الإيداع بشكل جيد، يمكن إلحاق عدة وثائق، حتى يقوم بمطابقتها مع المعلومات والبيانات التي تضمنتها الوثائق محل الشهر كالجدول الوصفي للتقسيم في حالة ما إذا كان محل العقد متعلقا بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة لتحديد الوحدة العقارية محل التصرف وكذلك مستخرج العقد ووثيقة قياس مسح الأرض وقرار التجزئة.

- بعد تسلّم الوثائق يدوّن المحافظ العقاري ذلك في سجل يعرف بسجل الإيداعات (le registre des dépôts)، وتشير المادة 2453 من القانون المدني الفرنسي المقابل إلى أنّ إمساك السجل العقاري يخضع لإجراءات منظمة وهو عنده أساس الشهر العقاري حيث جاء نصها كالآتي:

« Les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes, décisions judiciaires, bordereaux et, généralement, de documents déposés en vue de l'exécution d'une formalité de publicité... »⁽²⁾

علما أنّ لسجل الإيداعات حجية كاملة على ثبوت تاريخ إيداع العقد المراد شهره كونه تتم مراجعته وتحديثه يوما بيوم.

تضيف المادة 2454 من القانون الفرنسي في فقرتها الثانية أنّ سجلات الإيداع سيتمّ تطويرها وفق النظام الإلكتروني، لذلك يؤكد المشرع الفرنسي على ضرورة تسجيل رقم العقد وتاريخه فور

(1)المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 12/02/1995 تحت رقم 689 بعنوان يوم دراسي حول الإشهار العقاري.

(2)Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 14 JORF 24 mars 2006.

إيداعه حتى يكون حجة كاملة في الإثبات⁽¹⁾.

« ...Par dérogation à l'alinéa précédent, un document informatique écrit peut tenir lieu de registre ; dans ce cas, il doit être identifié, numéroté et daté dès son établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve. »

- يوقّع قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية على سجل الإيداعات ويرقمه ويتمّ التأشير على بيانات الإيداع في سجل خالٍ من البياض ومن الكتابة بين الأسطر طبقاً للمادة 43 من المرسوم رقم 63-76.

- يجب أن تتضمن الوثيقة المودعة مراجع أصل الملكية السابقة عملاً بقاعدة الشهر المسبق إضافة إلى مراجع التسجيل طبقاً للمواد من 93 إلى 100 من الأمر رقم 105-76 المتضمن قانون التسجيل. أمّا عن آجال الإيداع، فإنّ هذه المواعيد تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، وللإشارة فإنّ هذه الآجال كانت تحددها المادة 99 من المرسوم 63-76، غير أنه تمّ تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 حيث جاءت هذه المواعيد كالتالي:

- بالنسبة للشهادات بعد الوفاة، لا بدّ من إيداعها خلال ثلاثة أشهر ابتداء من التاريخ المحرر ويمتدّ هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج.
- بالنسبة للأحكام القضائية، يكون خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي تصبح فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى، لا بدّ أن يكون خلال شهرين من تاريخ إيداعها وهذه الآجال هي من النظام العام وعدم احترامها يعرض مودعي العقود إلى دفع غرامات مالية حددتها المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 بـ 1000 دج بعد أن كانت محددة بـ 100 دج في المادة 99 من المرسوم 63-76.

وتتطلب عملية الإيداع بناء على المادة 92 من المرسوم رقم 63-76، لزوماً، إيداع صورتين رسميتين أو نسخاً للعقود أو القرارات موضوع عملية الإشهار، حيث ترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتاً بذلك انقضاء الإجراء، أمّا النسخة الثانية أو الصورة، يحتفظ بها المحافظ مع بقية الوثائق.

ثانياً: تنفيذ إجراء الشهر

بما أنّ مسح الأراضي العام طبقاً للأمر رقم 74-75 يهدف إلى تأسيس السجل العقاري، فإنه من الضروري معرفة الإجراءات العملية التي يجب اتباعها من أجل إتمام إجراءات الشهر العقاري، والاطلاع على مختلف المراحل التي يجب الوقوف عندها لإنشاء السجل العقاري، لتمكين الغير من الاطلاع على مختلف التصرفات الواقعة على الحقوق المشهورة.

(1) Stéphane piedelièvre, op-cit, p : 38.

إنّ السجل العقاري عبارة عن مجمل الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتوضح حالته المادية والقانونية وهو بهذا التعريف- بخلاف ما يوجب به ظاهر إسمه- لا يتكون من سجل واحد بل هو مجموعة من الوثائق التي تعكس الحالة الحقيقية للعقار⁽¹⁾.

غير أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف معين للسجل العقاري بل اكتفى بالإشارة إلى الغرض من إنشائه وكيفية مسكه حسب ما ورد في المادة 3 من الأمر رقم 75-74: "يعدّ السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية". وأضافت المادة 12 منه أنّ السجل العقاري يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية ويتم إعداده أولاً بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما.

يتعيّن على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوماً التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر قوي لا يرتدّ أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني. وبه ينشأ الحق العيني، إذ لا وجود لحق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير، إلّا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، كما نصت على ذلك المادتان 15 و16 من الأمر رقم 75-74. وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري⁽²⁾.

1- إنشاء البطاقات العقارية والتأشير عليها:

إنّ البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار⁽³⁾. وتكوّن في مجموعها ما يسمى "السجل العقاري"، كما نصت على ذلك المادة 12 من الأمر رقم 75-74 بقولها: "إنّ السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية...".

ويضمّ السجل نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوكة في شكل فردي، وبطاقات عقارية عينية. وهي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف، فإمّا أن تكون العقارات ممسوكة أو غير ممسوكة.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون سنة طبع، ص 187.

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

بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق-

قسم القانون الخاص- فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص 110.

(2) فردي كريمة، المرجع السابق، ص 115. بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 46.

(3) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 114.

أ- البطاقات العقارية الشخصية: Les fiches personnelles de propriété

يُكَلَّف المحافظ العقاري بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وشخصية في الأراضي الريفية غير الممسوحة، وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تمّ شؤها وطبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية. حيث تنص المادة 27 من الأمر رقم 75-74: "إنّ العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم"

تضيف المادة 114 من المرسوم 76-63 أنّ كلّ بطاقة تشمل على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف، ويجب أن يبيّن فيها بالنسبة لكل عقار غير ممسوح، نوع العقار وموقعه ومحتواه.

يتمّ ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعية، حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وتواريخ الشهر، وترتّب بطاقات الأشخاص الاعتبارية ضمن مجموعة خاصة حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات مما يؤدي إلى إنشاء الفهرس الأبجدي، علما أنّ هذا النظام موروث عن العهد الاستعماري⁽¹⁾. ممّا جعل المديرية العامة لأملاك الدولة تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 05 ماي 2002، تحت رقم 2742 تدعو فيها إلى التدخل العاجل من أجل تجديد هذه الفهارس التي تعرف وضعية سيئة، ونقل محتواها إلى فهارس جديدة تمت طباعتها لهذا الغرض وفق خطوات تمّ تحديدها بموجب هذه المذكرة⁽²⁾.

هذه البطاقات الشخصية تحكمها في القانون الفرنسي المقابل المادة 4 من المرسوم رقم 55-1350 المؤرخ في 14/10/1955 المتعلق بإصلاح بالشهر العقاري⁽³⁾:

« 1. Il est établi, pour chaque propriétaire, une fiche personnelle par commune dans laquelle ce propriétaire possède des immeubles.

En cas d'indivision, une fiche personnelle est établie au nom de chacun des copropriétaires indivis.

Lorsqu'un immeuble est grevé d'un droit d'usufruit, d'emphytéose, d'usage, d'habitation, de superficie, ou fait l'objet d'un bail de plus de douze ans, des fiches personnelles sont établies, d'une part, au nom du nu-propriétaire ou du propriétaire, d'autre part, au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, de l'usager, du titulaire du droit d'habitation ou de superficie du preneur.

(1) Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, mise à jour, 1964, p : 412.

(2) المذكرة الصادرة في 05/02/2002 تحت رقم 2742 بعنوان " تجديد الفهارس الأبجدية"، مجموعة النصوص (التعليمات و المذكرات الخاصة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري لسنة 2002 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية) وزارة المالية.

(3) Stéphane piedelièvre, op-cit , p : 43.

. Une fiche personnelle n'est établie au nom du titulaire d'un droit sur un immeuble que si ce droit est actuel ou soumis à la réalisation d'une condition suspensive expressément stipulée dans un titre publié.

En cas d'usufruits successifs, seule est établie la fiche personnelle du premier usufruitier. Il n'est pas établi de fiche personnelle au nom des propriétaires d'une fraction d'immeuble lorsque leur identité n'est pas certifiée et que le document à publier est établi à la requête du représentant de la collectivité des copropriétaires.

2. Il est créé une fiche personnelle lors de la première formalité de publicité opérée à partir du 1er janvier 1956, en exécution des articles 28, 35 à 37 et 39 du décret du 4 janvier 1955 ; une fiche est également créée si la première formalité est une inscription d'hypothèque ou de privilège ou une inscription prise en renouvellement.

Par exception, il n'est pas créé de fiche personnelle au nom des associations syndicales constituées en vertu des articles 23 à 26 de la loi modifiée des 11 octobre 1940 - 12 juillet 1941, pour annoter le transfert des immeubles dont les associations deviennent propriétaires de plein droit.

Ceux-ci restent répertoriés sur les fiches personnelles des anciens propriétaires, qui sont annotés, au cadre A du tableau III, dans la colonne "Observations", d'une mention de référence à la date et au numéro de classement dans les archives de la liste prévue à l'article 43 de l'arrêté du 11 octobre 1946 ; il s'agit d'un immeuble urbain, l'annotation est faite au cadre A du tableau III de la fiche d'immeuble visée à l'article 10. Cette mention est radiée après l'annotation du transfert de propriété, en exécution de l'article 45 de l'arrêté précité, sur les fiches personnelles des membres des associations syndicales et, le cas échéant, sur les fiches d'immeuble. »⁽¹⁾.

علما أنّ هذا النظام أصبح ساري المفعول في فرنسا ابتداء من 01 جانفي 1956 تاريخ سريان نظام الشهر العقاري المعدل⁽²⁾.

ب- البطاقات العقارية العينية: Les fiches réelles

تشتمل البطاقات العينية على نوعين من البطاقات: بطاقات قطع الأراضي (Fiches parcellaires) و بطاقات العقارات الحضرية (Fiches d'immeubles urbains) وتمسك هذه البطاقات في أراضي البلديات التي شملتها عملية المسح. هذا ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم 63-76 التي جاء فيها: "إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية"

بطاقات قطع الأراضي: حسب ما جاء في مضمون المادة 23 من المرسوم رقم 63-76، فإنه يتم استحداث بطاقة قطع الأراضي لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده وتعرف الوحدة العقارية بأنها مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على

(1) Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Modifié par Décret 59-90 1959-01-07 art. 4 JORF 8 janvier 1959. Créé par Décret 55-1350 1955-10-14 JORF 15 octobre 1955 rectificatif JORF 16 novembre 1955. Modifié par Décret 67-1252 1967-12-22 art. 1 JORF 31 décembre 1967. Version consolidée au 01 janvier 2013.

(2) Philippe Simler, Philippe Delebecque, Droit civil, les sûretés, le publicité foncière, 5^e édition, Dalloz, 2009, p : 784. Muriel Suquet-Cozic, op-cit, p :128.

الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء. وهو ما تنص عليه أيضا المادة 9 من المرسوم المؤرخ في 14/10/1955 من القانون الفرنسي المقابل المتعلق بإصلاح الشهر العقاري:

« Les fiches parcellaires sont classées dans une série distincte par commune, et, pour chaque commune, dans l'ordre alphabétique des sections et dans l'ordre croissant des numéros du plan cadastral. »⁽¹⁾

وتضيف المادة 26 من المرسوم 63-76 أنّ بطاقات قطع الأراضي ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وترتيب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي.

بطاقات العقارات الحضرية: تعرّف المادة 21 من المرسوم 63-76 العقارات الحضرية أنها العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة... وتتفق في هذا التعريف مع المادة 2 من المرسوم رقم 55-1350 المؤرخ في 14/10/1955 المتعلق بإصلاح الشهر العقاري الفرنسي غير أنها تختلف عنها في نسبة النسمة المقدرة بـ 10.000 ساكن علما أنه تمّ تحديد هذا القدر في إحصائيات سنة 1954⁽²⁾:

« 1. Sont considérés comme immeubles urbains tous immeubles situés dans des communes qui, avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 1964, dépendaient du département de la Seine et dans les parties agglomérées, telles qu'elles résultent des tableaux de dénombrement de la population, des communes de plus de 10.000 habitants énumérés au tableau 3 annexé au décret n° 54-1088 du 30 octobre 1954 authentifiant les résultats du recensement du 10 mai 1954.

Ne cesseront pas d'être considérés comme urbains les immeubles situés dans des communes qui comptent plus de 10.000 habitants d'après les résultats du recensement du 10 mai 1954 et dont la population tombera au-dessous de ce chiffre d'après un nouveau décret de dénombrement.

Les immeubles situés dans les communes comptant moins de 10.000 habitants d'après les résultats du recensement du 10 mai 1954 et dont la population atteindra ce chiffre, d'après un nouveau décret de dénombrement seront, à partir de l'entrée en vigueur de ce texte, considérés comme urbains.

2. Sont également considérés comme immeubles urbains, quelle que soit leur situation, les immeubles ou ensembles immobiliers qui font l'objet d'un lotissement, d'une division ou d'une copropriété dans le cadre, soit d'un cahier des charges établi par application des articles 89 bis ou 107 du Code de l'urbanisme et de l'habitation, soit d'un règlement de copropriété établi par application de la loi modifiée du 28 juin 1938 tendant à régler le statut des immeubles divisés par appartements.

3. Tous les autres immeubles sont considérés comme immeubles ruraux. »⁽³⁾

غير أنه يتعين على المحافظ العقاري التمييز بين نوعين من هذه البطاقات أثناء عملية ترتيبها:

(1) Créé par Décret 55-1350 1955-10-14 JORF 15 octobre 1955 rectificatif JORF 16 novembre 1955.

(2) Muriel Suquet- Cozic, op-cit, p : 130.

(3) Créé par Décret 55-1350 1955-10-14 JORF 15 octobre 1955 rectificatif JORF 16 novembre 1955. Modifié par Décret 70-512 1970-06-12 art. 1 JORF 19 juin 1970.

بطاقات عقارية عامة: وهي خاصة بالعقارات المبنية المخصصة للاستعمال الجماعي. تُدرج فيها كافة البيانات والإجراءات والتصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار.

بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة: وهي خاصة لكل عقار تمّ تقسيمه وتجزئته من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة⁽¹⁾.

أمّا بخصوص التأشير على البطاقة العقارية، فتتص المادة 34 من المرسوم 63-76 على وجوب توافر البيانات التالية:

- تاريخ العقود والوثائق أو القرارات القضائية التي تمّ شهرها.
 - تاريخ الاتفاقيات أو الشروط أو التسجيلات التي تمّ شهرها.
 - إسم الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية الصادرة منها الوثيقة.
 - الثمن الأساسي أو التقديري.
 - مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.
 - تاريخ الشهر ومراجعته.
- على أنّ تتمّ عملية التأشير بطريقة واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية، واستعمال الأختام والأرقام وتسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي التحشير والكشط لما لذلك من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية⁽²⁾.

2- تسليم الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجية قوية في إثبات التصرفات الواردة على العقار، تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، لذا يتعين على المحافظ العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع أن يبلغ الموقع على التصديق برفض الإيداع في حالة عدم احترام شروطه وإجراءاته أو قبول الإيداع وبالتالي إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة⁽³⁾.

- يحتوي الدفتر العقاري على المعلومات الموجودة في البطاقات العقارية، فوجوده مجسد للحقوق العينية المسجلة على العقار المحدد ويظهر الأعباء التي تثقل العقار، فهو يمثل الوضعية القانونية للملكية العقارية، ويسلم هذا الدفتر للمالك إلا في حالة الترقيم النهائي، فهو يعتبر سند الملكية⁽⁴⁾.
- يكون الدفتر العقاري مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية، وقد تجسد هذا بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 1976⁽⁵⁾.

(1) نموذج البطاقة العقارية الخاصة بالملكية المشتركة بالملحق رقم 03.

(2) خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، طبعة 2001، ص 117.

(3) Gabriel Marty et Pierre Raynaud, Les sûretés, la publicité foncière, 2^e édition, Sirey, 1987, p : 396.

(4) عمار علوي، المرجع السابق، ص 59.

(5) المادة 45 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- وهو مؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي ويمنع التحشير والكشط، أما الغلط أو السهو فيصحح عن طريق الإحالات.

- كلّ تصرف عقاري جديد للمالك صاحب الدفتر العقاري، سواء كان هذا التصرف منشأ أو معدلا أو ملغيا لحق الملكية، ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري، وفي حالة البيع فإنّ الدفتر الذي كان بحوزة البائع يودع مع عقد البيع المحرر من قبل الموثق لدى المحافظة العقارية، فيقوم بشهر هذا العقد، ويؤشر على الدفتر العقاري بانتقال الملكية ويسلم نفس الدفتر العقاري للمالك⁽¹⁾.

- ونظرا لأهمية البيانات التي يتضمنها الدفتر العقاري، أوجب المشرع الجزائري أن تكون الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية قصد شهرها مصحوبة بالدفتر العقاري، تحت طائلة رفض الإجراء، غير أنه في بعض الحالات أجاز المشرع للمحافظ العقاري إجراء عملية الشهر دون أن يطلب الدفتر العقاري وهذه الحالات هي:

-إذا تعلق الأمر بأحد العقود المشار إليها في المادة 13⁽²⁾ من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

-إذا تعلق الأمر بعقد محرر أو قرار قضائي صدر دون مساعدة المالك أو ضده.

-إذا تعلق الأمر بتسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وفي هذه الحالات، على المحافظ العقاري أن يبلغ تنفيذ إجراء الشهر إلى حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذار المعني بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر العقاري.

في حالة ما إذا بقي الإنذار دون نتيجة، وكان هناك تصرف ناقل للملكية، ولم يودع المالك المتصرف الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية قصد التأشير عليه، فإن المحافظ العقاري في هذه الحالة، له أن يسلم للمالك الجديد دفترًا عقاريًا جديدًا مؤشرا عليه بذلك التصرف الوارد على العقار في البطاقة العقارية⁽³⁾.

تختلف كيفية تسليم الدفتر العقاري باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق العينية حسب ما ورد في مضمون المادة 47 من المرسوم رقم 63-76، فإذا كان صاحب الحق العيني شخصا واحدا، فإن عملية التسليم تتم له شخصيا.

(1) المادة 46 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة 13 ملغاة بموجب قانون المالية لسنة 2015.

(3) المادة 50 من المرسوم رقم 63-76.

أمّا إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق على الشبوع، فإنه في هذه الحالة يتعيّن عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتر العقاري، وعلى المحافظ في هذه الحالة التأشير على البطاقة العقارية التي تخصّ نفس العقار، الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري وإسم مستلمه تجنبا لضياعه⁽¹⁾.

وفي حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه، يجوز للمالك بموجب أحكام المادة 52 من المرسوم رقم 63-76، أن يحصل على دفتر عقاري جديد، وذلك بتقديم طلب مكتوب ومسبب لدى المحافظ العقاري، ويتعين على المحافظ العقاري في حالة إعداد دفتر عقاري جديد، أن يعمل على إتلاف الدفتر السابق مشيرا إلى هذا الإتلاف على البطاقة العقارية الخاصة بذات العقار.

بناء على ذلك، فإنّ المحافظ العقاري يلعب دورا أساسيا في تأسيس الدفتر العقاري لأنه يحقق من الناحية التقنية بالاستعانة مع إدارة المسح حول المخططات والوثائق المسحية للعقار وكذا من الناحية القانونية وهذا بالاطلاع على سندات الملكية وتمحيصها وعلى وثائق الحالة المدنية للأطراف، كما له سلطة رفض الإيداع أو الإشهار لسبب مخالفة العقد لقواعد النظام العام أو خرقا للقوانين والتنظيمات التي يكلف بتطبيقها في أرض الميدان⁽²⁾.

خلاصة لما تمّ تفصيله من إجراءات عملية لعملية الشهر العقاري، فإنّ الدفتر العقاري يعدّ الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق والأراضي التي شملتها عملية المسح الشامل، هذا ما تؤكده المواد 19 من الأمر رقم 74-75 والمادتان 32 و33 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁽³⁾.

وبذلك فإنّ عملية شهر المحررات المتضمنة تصرفات عقارية، لا تتحقق ولا تكتمل إلا إذا تمّت عملية الإيداع القانوني مستوفية لكافة الشروط التي أوجب المشرع توافرها، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط أصبح الإيداع غير قانوني، وقامت مسؤولية المحافظ في رفض هذا الإيداع.

(1) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 120.

(2) أمين بركات سعود، التشريعات العقارية العربية- دراسة مقارنة- القانون العربي الموحد للتسجيل العقاري، طبعة 1994، ص 94. رحابية محب الدين، المرجع السابق، ص 20.

(3) المادة 32 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 20/02/1973: " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليها في المادة 25 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المشار إليه أعلاه"

المادة 33 من المرسوم 32-73: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية"

المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية

يعدّ حق الملكية من أهمّ الحقوق التي نص عليها الدستور الجزائري وجعل حماية هذا الحق من أهمّ التزامات الدولة تجاه أفراد المجتمع، لذلك كرّس له المشرع مجموعة من القوانين والأنظمة السارية المفعول التي تعمل على فرض احترامه، الأمر الذي أدّى بالأفراد إلى استقرار معاملاتهم العقارية وتشجيع فرص الاستثمار في هذا المجال، وذلك كلّه في إطار نظام تشريعي متين ونظام قضائي يتّسم بالثبات والموضوعية في أحكامه وقراراته.

كما سبق تقديمه في الفصل التمهيدي، فإنّ العقار في الجزائر شهد مراحل عدة وخضع في هذه المراحل إلى عدة عوامل سواء كانت تاريخية أو سياسية أو قانونية، الأمر الذي أدّى بالضرورة إلى ظهور كثرة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية، إذ يكفي الحال أنّ الاستعمار الفرنسي-وطيلة مدة بقائه بالأراضي الجزائرية- لم يقصّر ولم يتهاون في تشتيت المعالم العقارية وانتزاع وتقسيم الأفراد استنادا إلى قوانين عنصرية وتعسفية.

غير أنّ انتهاج المشرع الجزائري، وعلى غرار التشريعات الأخرى، نظاما يقوم على التخطيط والتوجيه، هذا الأمر أثر إلى حدّ كبير على عمليات المسح العام للأراضي وتسليم سندات الملكية، دون النظر طبعا إلى النقائص والغموض التي خلّفتها النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالملكية العقارية من جهة، وتضارب مواقف الجهات القضائية من جهة أخرى ناهيك عن تأثر المراكز العقدية والقانونية للأفراد.

ولتنظيم المجال العقاري وحسن تسييره وحفاظا على استقرار الحقوق والمعاملات العينية العقارية، فإنّ المشرع الجزائري وضع ضوابط ونصوص خاصة في هذا الإطار. لذلك مدّد العمل بنظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي مفاده استمرار العمل بالتشريع الفرنسي إلّا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية⁽¹⁾، وقد تبنى العمل بهذا النظام من خلال المادة 27 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

طالما أنّ موضوع البحث الحالي متعلق بإثبات الملكية العقارية والتصرفات الواردة على العقار، فإنّ الأمر رقم 74-75 الذي وضعه المشرع لم يكن إلا تأكيدا لإقامة البيئة في ثبوت الملكية العقارية، حيث أن الغاية المقصودة من هذا الأمر هي تعميم عملية المسح العام للأراضي قصد تأسيس نظام جديد لضبط الملكية العقارية والتي تقوم أساسا على وجود وتأسيس السجل العقاري، فيكون للدفاتر العقارية الموضوعية بناء على مجموعة البطاقات العقارية، المنطلق الوحيد لإثبات الملكية العقارية والتصرفات الواردة على العقار.

(1) Loi n° 62/157 du 31 Décembre 1962 Tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 Décembre 1962, Journal Officiel N°2 du 11/01/63, p : 18.

غير أنه، وبالرغم من أن الأمر رقم 75-74 صدر سنة 1975 وأُنشأ في سنة 2015، إلا أن عملية مسح الأراضي لم تشمل كامل التراب الوطني، وأُصدّق دليل على ذلك أن مصالح المسح العقاري لا تزال تقوم بإجراءات المسح ببلدية مسيردة⁽¹⁾ - ولاية تلمسان - وغيرها من المناطق الجزائرية الأخرى إلى يومنا هذا، ذلك لأنّ عملية المسح عملية شاقة ومكلفة تستدعي دقة عالية ومدة طويلة لأجل تحديد معالم العقارات. لهذا السبب فإنه لا يمكن تحقيق نتائج الشهر العيني بسهولة إلا على سبيل التدرج، ومادام الأمر ليس إلا، فإنّ العمل بنظام الشهر الشخصي في الأراضي غير الممسوحة لا يزال ساري المفعول رغم أن قانون المالية لسنة 2015 أدخل بعض التعديلات على الأمر رقم 75-74 إلا أنها تبقى تعديلات "محتشمة" لا تحسم التماطل الذي يمسّ عمليات المسح والترقيم.

نتيجة لتعاقب السياسات العقارية في الجزائر والتي سبق عرضها في الفصل التمهيدي تفصيلاً، ترتب عن ذلك تحرير وثائق وسندات معينة لإثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، علماً أنها الوثائق التي يجب أن يعتمد عليها القضاة ومسيرو مصالح مسح الأراضي العام ومصالح أملاك الدولة والشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية وإصدار أحكام وقرارات بشأنها⁽²⁾.

وطالما أنّ عملية المسح لا زالت لم تشمل كافة التراب الوطني، فإنّ أوّل ما يتبادر إلى الذهن هو وجود أراضي ممسوحة وأراضي لم تشملها عملية المسح. وعلى هذا الأساس يُطرح السؤال التالي: ما هي أنواع السندات التي يتمّ بها إثبات الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة؟ وما هي السندات المقبولة في إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية بالنسبة للمناطق التي لم تشملها عملية المسح؟ وهل تمكنت النصوص القانونية الجزائرية من حفظ وحماية حقوق الملاك الذين لا يملكون سندات ملكية رسمية؟

(1) مسيردة، منطقة كائنة في أقصى الشمال الغربي على الحدود الغربية للجزائر مع المغرب، تقع في أقصى الغرب الجزائري، تطل على البحر الأبيض المتوسط عبر شاطئ بيدر الذي يبلغ طوله 03 كلم و شاطئ مرسى بن مهدي، تنقسم إلى عرشين، عرش مسيردة الفوافة (العليا)، ومسيردة التحاتة (السفلى)، أهم مدنها : مدينة مرسى العربي بن مهدي، مدينة باب العسة، أهم قراها: العنابرة، أريوز، سوق الثلاثاء، بوكانون، أولاد بويقوب، أولاد بن عايد، بن كرامة، أغرم، بوزواغين، البخاتة، شايب راسو، بيدر، وغيرها... أهم الألقاب : زهدور، يونس، بلوطي، يسن، عطاق، نور، نعيم، لهباب، يسلي، طه، بويقوب، يعقوبي، فراحي.

(2) صباطة سليمة، وسائل إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2006-2009، ص 3.

المطلب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة

من أجل الحرص والعمل على تطهير الملكية العقارية، أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إلا أنّ ببطء عملية المسح على كافة التراب الوطني نظرا لنقص الموارد البشرية المتخصصة والأموال الضخمة التي تتطلبها هذه العملية، أدى إلى إصدار المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، إلا أنّ التجربة الميدانية من خلال النزاعات المرفوعة أمام القضاء العقاري والجزائي على حدّ سواء، أثبتت محدودية القيمة القانونية لعقد الشهرة على أساس أنه مبني على مجرد تصريحات لأصحاب الشأن أمام الموثق، الأمر الذي قد يؤدي إلى زعزعة المعاملات العقارية وإحداث تغيير في المراكز القانونية المكتسبة وبالتالي الإضرار بالأشخاص حسني النية⁽¹⁾.

هذه الأحداث وتعاقبها أدت في نهاية الأمر إلى إصدار القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، وبعد مرور أكثر من عام من تاريخ صدور القانون المذكور ولبين الإجراءات العملية والميدانية لتطبيقه تمّ إصدار المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁽²⁾ وهذا لسدّ الفراغ والنقص الذي أحدثه المرسوم رقم 83-352 ولتسهيل عملية المسح تشجيعا للإستثمارات والتي غالبا ما تبنى على قروض عقارية. وعليه، فإنه من الواجب تطهير العقارات لتسهيل رهنها وبالتالي استيفاء القرض المطلوب من قبل المستثمرين.

طالما أنّ عملية التحقيق العقاري تعتبر من أهم آليات إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح، فإنه من الضروري تسليط الضوء على القانون رقم 07-02 المذكور سابقا وعلى المرسوم رقم 08-174 وعلى الإجراءات التي جاء بها المشرع في سبيل اكتساب الملكية العقارية وإثباتها.

الفرع الأول: أحكام التحقيق العقاري

التحقيق هو البحث عن معلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع. فهو بحث منهجي يقوم أساسا على الأسئلة المطروحة والشهادات المستقاة وإجراء فحوص وتحريات وعرض كافة الوقائع والأقوال التي تمكّن من الفصل في الشيء.

وفي المجال العقاري يسمح التحقيق من دعم حق شخص على عقار معين وذلك عند ممارسته للحيازة من غير أن يكون قادرا على إثباتها بوثيقة لها قوة ثبوت. ويخضع ذلك لتقدير السلطة

(1) رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، العدد التاسع، ص 104.

(2) أنظر النموذج الخاص ببطاقة التحقيق العقاري بالملحق رقم 02.

الإدارية المعينة في القانون⁽¹⁾.

نظرا لما اعترض عمليات المسح من صعوبات، ووجود مساحات كبيرة دون سندات ملكية، فإن ذلك أدى إلى تعطل المشاريع التنموية التي تباشرها الجزائر في إطار الإصلاحات الهيكلية والتعهدات التي قطعتها مع شركائها الأجانب في ظل تطوير الاستثمار ومنح الأوعية العقارية لبعث النشاطات، الأمر الذي أدى بتدخل المشرع بموجب القانون رقم 07-02 والذي على أساسه يسلم سند الملكية لكل شخص يمارس الحيازة القانونية طبقا للمادة 827 من القانون المدني وما يليها. ولكل شخص يدعي حقا عقاريا ولا توجد بحوزته أدلة كافية لإثبات ملكيته أو أنّ السندات التي يحوزها رغم صحتها فإنها لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقار، هذا ما دفع المشرع إلى التدخل بموجب القانون المتعلق بإجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية والذي احتوى عشرين مادة قانونية تحيل أغلبها إلى التنظيم وتبين كيفية تطبيق هذا القانون.

الهدف من هذا القانون، تمكين الإدارة العمومية- بناء على إرادة المالك المفترض- من التدخل لإجراء تحقيق عقاري فردي حول الحيازة التي يمارسها على أساس التقادم المكسب أو بموجب إجراء تحقيق جماعي بمبادرة من الوالي المختص إقليميا، ومنه يبدو الاختلاف بينه وبين المسح الذي يعدّ إجراء لازما وضروريا لمجمل أنحاء التراب الوطني لأنه مرتبط بسيادة الدولة عكس التحقيق العقاري الذي يهدف إلى تطهير الوضعية العقارية للملاك دون سندات.

يطبق هذا الإجراء على أي عقار غير ممسوح ويشمل كذلك العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ 01 مارس 1961 وهذا من أجل إفراغها في قالب رسمي جديد ومنظم يتوافق مع نظام الشهر العيني المتبنى من طرف المشرع بموجب الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾.

الفرع الثاني: سير إجراءات التحقيق العقاري

يهدف القانون رقم 07-02 إلى منح حق الملكية على أساس تحقيق عقاري يقوم به مهندس أو محقق عقاري يقوم بتعيينه المدير الولائي للحفاظ العقاري وتتجسد مهمته حسب ما أورده المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 والمتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية إلى البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها وكذا الاطلاع على المعلومات المرجعية على

(1) مطبوعة "تقنيات التحقيق العقاري" صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، سبتمبر 2007، ص 33.

(2) رحايمية محب الدين، المرجع السابق، ص 15. المادة 2 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

مستوى مصالح الحفظ العقاري وإدارة المسح التابعة لأملاك الدولة وإدارة الضرائب. ولغرض التحقيق الميداني نصت المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم 02-07 على هذا الإجراء وجاء المرسوم التنفيذي رقم 08-147 ليوضحها ويبين تطبيقها. تبدأ إجراءات التحقيق بإيداع طلبات فتح التحقيق سواء كان ملتصقا بصفة فردية أو في إطار عملية جماعية، ثم القيام بمجموعة من الأعمال التحضيرية والتنقل إلى الميدان⁽¹⁾.

أولاً: فتح التحقيق العقاري

يُفتح إجراء التحقيق العقاري لكل من يتقدم بطلب، بمعنى أنه إجراء اختياري خلافاً لعملية المسح العام للأراضي التي تغطي كل إقليم بصفة آلية وإلزامية، حيث جاء في المادة 6 من القانون 02-07 أن كل مواطن يمكنه أن يطلب فتح تحقيق فردي، وتتص أيضاً على إمكانية فتح تحقيق جماعي يجيز من خلاله للمواطنين أن يودعوا طلبات فردية.

1- التحقيق العقاري الملتصق بصفة فردية

بناءً على المادة 3 و4 من القانون 02-07، يتم فتح التحقيق العقاري الملتصق بصفة فردية بواسطة طلب مكتوب بإسم شخص أو مجموعة من الأشخاص (شركاء على الشيوع) للمطالبة بحق الملكية العقارية ويوجه الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي. وللإشارة يرفق الطلب بمجموعة من الوثائق التي تثبت هوية الطالب تتمثل أساساً في مستخرج من عقد الميلاد لتسهيل عمليات البحث في السجل العقاري والتابع للمحافظة العقارية طالما أن النظام المعتمد هنا هو نظام الشهر الشخصي، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لمعرفة جنسية الملتصق وموطنه وكذا الصفة التي يتصرف بها الملتصق (مالك فردي أو مالك على الشيوع).

أما بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعقار، فيجب أن يرفق الطلب إضافة على الوثائق المتعلقة بإثبات هوية الملتصق، بمخطط طوبوغرافي يعدّه مهندس خبير عقاري. يعدّ هذا المخطط على ورق شفاف حسب سلّم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال المسح العام للأراضي، إضافة إلى كشف وصفي يعدّه المهندس الخبير العقاري يذكر فيه القوام المادي للعقار وحدوده وكذلك أسماء المالكين المجاورين والإشارة إلى كل الأعباء الإيجابية والسلبية المترتبة على العقار.

وفي حالة قبول الطلب بعد دراسته وتفحصه، يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر التحقيق العقاري في مهلة شهر ابتداء من استلام الطلب، وفي حالة عدم قبوله يبلغ المعني بهذا الرفض⁽²⁾.

(1) رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 64. د/مramرية حمة، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، ملتقى حول تحديث وعصرنة العقار 2012، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.

(2) مطبوعة "تقنيات التحقيق العقاري"، المرجع السابق، ص 44.

ويُبلَّغ مقرر فتح التحقيق إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص محليا، الذي عليه أن يقوم بإعلام الجمهور بفتح التحقيق عن طريق تعليق مقرر فتح التحقيق في الأماكن العامة لمدة خمسة عشر يوما قبل تاريخ تنقل المحقق إلى عين المكان.

في نفس الإطار، يتم تعيين محقق عقاري من طرف مدير الحفظ العقاري بمقتضى مقرر يبين فيه هويته وتاريخ فتح التحقيق. ويمثل هذا المقرر نقطة انطلاق التحقيق العقاري⁽¹⁾.

2- التحقيق العقاري في العملية الجماعية

يتم فتح التحقيق العقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز المشاريع التنموية وبرامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية. ويكون ذلك بموجب قرار يصدره الوالي بناء على اقتراح مشترك من مدير الحفظ العقاري ومدير المصالح الفلاحية ومدير التعمير والبناء، حيث يتم تحديد من خلاله المنطقة أو المناطق المعنية وبضبط المدة التي تودع فيها الطلبات لدى المديرية الولائية للحفظ العقاري. وتقدر هذه المدة بخمسة عشر يوما على الأقل⁽²⁾.

يُنشر هذا القرار في سجل العقود الإدارية للولاية، ويكون موضوع نشر واسع عن طريق التعليق. تُرفق طلبات فتح التحقيق العقاري في إطار عملية جماعية، بنفس الوثائق المذكورة سابقا في التحقيق الملتمس بصفة فردية.

يتأكد مدير الحفظ العقاري الولائي، الموَدَع لدى مصالحه الطلب، من قبول الطلب وقيدده في سجل إيداع الملفات، على أن يحمل رقما ويكون مختوما من قبل مدير الحفظ.

كما يفتح أيضا سجل لتسجيل الشكاوى مخصص لتلقي الاعتراضات والاحتجاجات التي يمكن

(1) التعليم رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

(2) المادة 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 .

المادة 05: " في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري، يحدد قرار الوالي، المنصوص عليه في المادة 07 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المذكور أعلاه، المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية ويحدد المدة التي تساوي خمسة عشر يوما على الأقل، التي يودع فيها الشخص المعني، الذي يدعي في صلب النص "المعني"، لدى مديرية الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 3 أعلاه.

ينشر قرار الوالي المتضمن فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية"

المادة 6: " يكون قرار الوالي محل نشر واسع، عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة استلام الملفات.

ولهذا الغرض، يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته.

ويرسل نسخا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأموال الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والمصالح الفلاحية لإصاقتها"

أن تثار أثناء التحقيق العقاري⁽¹⁾.

ثانيا : الأعمال التحضيرية والتنقل إلى الميدان

تتخصر الأعمال التحضيرية في جمع الوثائق المكتوبة والمرسومة التي تسمح بتعيين العقار المعني بالتحقيق وتعتبر هذه الأعمال تمهيدا وتسهيلا للتحريات التي ستجرى لاحقا لتحديد الحقوق التي تنصب على العقار.

بعد ذلك، ينتقل المحقق العقاري إلى عين المكان ويتحقق من صفة الأشخاص الذين يحضرون التحقيق، ويشرع بعدها في التعرف على العقار وتدوّن كلّ المعلومات المستقاة على بطاقة التحقيق المعدة لهذا الغرض⁽²⁾.

بعد التأكد وتحليل عناصر المعلومات، يقوم المحقق بإثبات العلاقة القانونية بين صاحب الطلب والعقار. وبعد التحقيق الميداني، وخلال خمسة عشر يوما، ابتداء من الانتقال إلى مكان وجود العقار، يحرّر المحقق محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري يذكر فيه بالتدقيق سير العمليات والأحداث التي وقعت أثناء التحقيق ونتائج التحريات⁽³⁾.

ويخضع هذا المحضر لإشهار واسع عن طريق التعليق لمدة ثلاثين يوما، بمقر البلدية قصد تمكين من له مصلحة بالمطالبة بحقوقه عن طريق تقديم احتجاجات أو اعتراضات⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: إصدار سندات الملكية وتسوية النزاعات

بعد إعداد المحضر النهائي، وفي حالة عدم وجود أي احتجاج أو اعتراض، تبدأ نتائج عملية التحقيق بتكريس وإقرار الملكية وذلك بإصدار مقرر الترقيم وتسليم سند الملكية. يتعين على المحقق العقاري إرفاق المحضر النهائي بمجمل المستندات والوثائق المقدمة مع الطلب ويعتبر هذا المحضر حجية في إثبات الملكية إلى حين إثبات العكس⁽⁵⁾.

وتنتهي مهمة المحافظ العقاري بإعداد المحضر النهائي وتسليم ملف يتضمن جميع الوثائق السابقة الذكر إلى المدير الولائي للحفظ العقاري، ويصدر هذا الأخير مقرر ترقيم يمنح بصفة نهائية

(1) التعليم رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

(2) رويصات مسعود، المرجع السابق، ص 71.

(3) المادة 10 من المرسوم رقم 147-08: "يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلمات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة، لدى أي مصالح أخرى"

(4) المادة 12 من المرسوم 147-08.

(5) مطبوعة "تقنيات التحقيق العقاري"، المرجع السابق، ص 56.

حق الملكية ويرسله إلى المحافظ العقاري قصد تنفيذ إجراء الشهر وإعداد سند الملكية⁽¹⁾.

أولاً: إصدار مقرر الترقيم العقاري

تنص المادة 15 من القانون رقم 02-07 على أنه: "في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول الحفظ العقاري الولائي، على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري، بإسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري.

يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً، قصد التنفيذ"

يستفاد من ذلك أنه إذا كانت نتائج الدراسة تمكّن من الاعتراف بحق الملتمس في الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للقانون المدني، وبفضل ممارسة الحيّزة، يُصدر مدير الحفظ العقاري مقرر ترقيم عقاري للعقار موضوع التحقيق بإسم الملتمس⁽²⁾، ويرسله المحافظ العقاري المختص محلياً لتنفيذه، وإذا لم تمكّن هذه الدراسة من الاعتراف بحق الملتمس في الملكية، يصدر مدير الحفظ العقاري رفض الترقيم⁽³⁾ على أن يكون مقرر الرفض مسبباً، وأن يتمّ تبليغه لصاحب الطلب، ويبلغ للوالي أيضاً في حالة عملية التحقيق الجماعية، وفي كلتا الحالتين يجب ألا يتعدى أجلاً أقصاه ستة (06) أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب. ويكون هذا المقرر القاضي برفض الترقيم قابلاً للطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة⁽⁴⁾.

للإشارة، فإنّ مقرر الترقيم يحدد بصفة نهائية حق الملكية وهو يتضمن هوية المالك أو المالكين على الشيوخ وتعيين العقار طبقاً للكشف الوصفي الذي يشير إلى معالم الحدود. في حالة اكتشاف أنّ الترقيم كان على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يرفع المدير الولائي للحفظ العقاري دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، والتي يجب أن تخضع للشهر العقاري بناءً على المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما عليه أن يحرك دعوى عمومية بتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية⁽⁵⁾.

لايعتبر سندا للملكية مقرر الترقيم العقاري الصادر عن مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي إلاّ بعد عملية شهره بالمحافظة العقارية وعلى هذا الأساس نصت المادة 20 من المرسوم رقم

(1) المادة 15 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

(2) مقرر الترقيم العقاري بالملحق رقم 04.

(3) مقرر رفض الترقيم بالملحق رقم 05.

(4) يكون ذلك برفع دعوى إلغاء قرار إداري - مقرر رفض الترقيم - أمام الغرفة الإدارية الجهوية كونه صادر عن إدارة عمومية ولائية مختصة قانوناً هي مديرية الحفظ العقاري.

(5) المادة 18 من القانون رقم 02-07 . رويصات مسعود، المرجع السابق، ص 72.

147-08 على أنه: " يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمذكور أعلاه، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها"

وعليه، متى أصبح العقار مشهرا في المحافظة العقارية انتقلت الملكية العقارية إلى شاغل العقار محل إجراء التحقيق العقاري وبالتالي أصبح له أن يتصرف فيه تصرف المالك في ماله⁽¹⁾.

ثانيا :إعداد سند الملكية

يقوم مدير الحفظ العقاري الذي تسلم مقرر الترقيم بتنفيذه، وذلك بإشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري. ويتم هذا الإشهار بالتأشير في السجل العقاري على البطاقة العقارية المؤقتة الممسوكة في ظل النظام الشخصي طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 75-74 والمادة 113 من المرسوم 76-63، ويمثل هذا الإشهار نقطة الانطلاق لحق الملكية المكرس بهذه العملية طبقا للمادة 88 من المرسوم رقم 76-63 وبالتالي يعتبر استثناء من إستثناءات قاعدة الشهر المسبق.

وعلى إثر هذا الإشهار المتعلق بمقرر الترقيم العقاري، يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية⁽²⁾ طبقا للنموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008، ويرسله لمدير الحفظ العقاري الذي يتولى تسليمه لصاحب طلب التحقيق، ويتم إثبات التسليم عن طريق تحرير محضر استلام، وفي حالة الملكية المشاعة، يسلم سند الملكية لأحد المالكين على الشيوخ مقابل تصريح إما أن يكون خطيا من طرف باقي المالكين في الشيوخ، يحرر أمام مدير الحفظ العقاري، أو بموجب وكالة موثقة⁽³⁾.

ولإتمام عملية الشهر العقاري وضبط إجراءاته، فإنه طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، فإن مديرية التحقيق العقاري تمسك لكل تحقيق مغلق ملفا يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة أثناء التحقيق وحسب الحالة، إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة المحافظ العقاري وإما نسخة من مقرر رفض الترقيم العقاري المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007⁽⁴⁾.

وتعتبر الوثائق التي تم جمعها وإعدادها أثناء التحقيق العقاري دعامة متينة للحقوق المشهورة،

(1) رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 111.

(2) سند الملكية بالملحق رقم 06.

(3) المادة 22 من المرسوم رقم 08-147.

(4) رحايمية محب الدين، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، المرجع السابق، ص 17.

يجب أن تحفظ بطريقة سليمة على مستوى المديرية الولائية للحفظ العقاري⁽¹⁾.

تجب الإشارة إلى أنه وبمناسبة هذا الإشهار، في حالة ما إذا تعلق الأمر بعقار كان موضوع سند مشهر قبل 1961/03/01، فإنه طبقاً للتعليمات رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، في حالة القيام بإشهار على نحو ما سبق ذكره على هذه العقارات والتي تكون قد فقدت حداثتها فإنه يجب شطب الإجراء المتخذ في ذلك الوقت. أما إذا كان هذا السند مشهراً بمحافظة عقارية أخرى غير تلك المختصة إقليمياً، في هذه الحالة يتصل المحافظ العقاري بمدير الحفظ العقاري ليقوم هذا الأخير بما يلي:

- إذا تمّ إشهار السند الذي فقد حداثته بمحافظة عقارية تنتمي إلى نفس الولاية يوجّه مدير الحفظ العقاري تعليمات للمحافظ العقاري المعني قصد شطب الإجراء أصل الملكية.

- إذا أُشهر السند بمحافظة عقارية تابعة لولاية أخرى، يُعلم مدير الحفظ العقاري الولائي زميله بالولاية المختصة ليوجه هذا الأخير التعليمات المناسبة للمحافظ العقاري المعني.

أما فيما يخص رسم الشهر العقاري المطبق أثناء شهر مقرر التقييم وإعداد سند الملكية فإنه بالنسبة لإجراء التحقيق العقاري الملتزم بصفة فردية، ينجم عن تحصيل رسم الشهر العقاري الذي يحسب وفقاً للجدول المحرر بموجب المادة 2/353 من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 15 من قانون المالية لسنة 2008⁽²⁾.

بينما سندات الملكية المعدة في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري، فهي معفاة من الرسم تطبيقاً لأحكام المادة 6/353 من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 16 من قانون المالية لسنة 2008، والهدف من هذا الإعفاء هو تحفيز المواطنين المعنيين إلى الاستجابة إلى العمليات الجماعية للتحقيق العقاري وذلك للإسراع في إنجاز برامج التنمية⁽³⁾.

المطلب الثاني: سندات إثبات الملكية في الأراضي الممسوحة

لقد أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بهدف التطهير الشامل للوضعية العقارية ولأنّ المسح العام للأراضي يشكل القاعدة المادية للسجل العقاري، فإنه من غير الممكن أن تتحقق مبادئ نظام

(1) المادة 23 من المرسوم رقم 08-147.

(2) القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية لعام 2008، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 31/12/2007.

(3) التعليمات رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008، المرجع السابق. رويصات مسعود، المرجع السابق، ص 80.

السجل العقاري وأهدافه دون أن تتجَزَّ عملية المسح بشكل كلي وسريع، ونظرا لصعوبة تطبيق هذا النظام من الناحية المادية وتوفر اليد العاملة المتخصصة، رأى المشرع الجزائري ضرورة إيجاد أحكام قانونية جديدة مدعمة لعملية المسح قصد تسوية سندات الملكية، خاصة من أجل تمويل المشاريع الاستثمارية. وقد حدّد المرسومان التنفيذيان له رقم 62/76 المتضمن مسح الأراضي العام ورقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخان في 1976/03/25، كليات تحقيق هذه الأهداف. يتم تأسيس وإعداد السجل العقاري وفق إجراءات معينة، تبدأ أولاً بأعمال مادية تتمثل في إجراء عملية المسح العام للأراضي، كون أن المسح يحدد النطاق الطبيعي للعقارات ويكون الأساس المادي للسجل العقاري⁽¹⁾، وأعمال قانونية تتمثل في إيداع وثائق المسح، وترقيم العقارات الممسوحة، وإنشاء البطاقات العقارية، ثم إعداد الدفتر العقاري على اعتبار أن السجل العقاري يعدّ الوضعية القانونية الحقيقية للعقارات وبيّن تداولها حسب ما ورد في المادة 03 من الأمر رقم 74/75. وكتحصيل لهذا الإجراء، فإن المادة 18 من الأمر رقم 74/75 السابق الذكر توجب تسليم صاحب العقار الممسوح دفترًا عقارياً يشكل الأساس والمنطلق القوي لنشأة وإثبات وجود الحق العقاري - الأمر الذي يهمننا في بحثنا هذا- أما قبل تكريس الدفتر العقاري فتتمتع شهادات لإثبات المسح تسمى "شهادات الترقيم المؤقت" سواء لمدة أربعة أشهر أو سنتين. وعلى هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى هذين الإجراءين من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: شهادة الترقيم المؤقت والآثار المترتبة عنها

قبل بداية هذا الفرع فإنه من الواجب أن أشير إلى أن قانون المالية لسنة 2015 أدخل بعض التعديلات على الأمر رقم 74-75 حيث عدّل المادة 11 منه التي أصبح نصها: "يقوم العون المكلف بمسك السجل العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري على أساس وثائق المسح" بينما النص السابق كان نصه: "يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي المعدة والقرارات وشهادات الملكية المقدمة من طرف المعنيين، بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينين الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري وذلك طبقاً لأحكام المادة 13 أدناه"

كما أنه من الواجب الإشارة إلى أن قانون المالية لسنة 2015 ألغى تماماً العمل بأحكام المادة 13 من الأمر 74-75 بموجب المادة 66 منه. وفي المقابل أدرجت المادة 67 من قانون المالية المذكور ضمن القسم الرابع من الباب الثاني من هذا الأمر المادة 23 مكرر التي جاء نصها كالتالي: "يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي، ترقيماً نهائياً باسم الدولة. في حالة

(1) المادة 02 من الأمر رقم 74/75.

احتجاج مبرر بسند ملكية قانوني، فإن المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية للقيام في غياب أي نزاع وبعد تحقيق 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 بترقيم الملك المطالب به باسم مالكه"

نلاحظ من خلال أحكام هذه النصوص أنّ المشرع الجزائري أصبح ينتهج طريقة السياسة الاستعمارية التي كانت سائدة خاصة إذا رجعنا إلى نصوص الأمرين الصادرين في 10 أكتوبر 1844 و 21 جويلية 1846 عندما اعتبرت الإدارة الفرنسية الأراضي دون مالك أو التي لا يملك أصحابها سندات كافية تثبت ملكيتهم للأراضي ملكا للدولة الفرنسية. فهل تعتبر هذه السياسة، البطاقة التي تسمح للدولة الجزائرية الاستيلاء على الأراضي بطريقة شرعية وقانونية لتضيفها إلى رصيدها العقاري، أم أنها طريقة تحفيزية ودافعة لأصحاب الأملاك من أجل ترقيم وتسجيل أملاكهم العقارية ؟

رجوعا إلى شهادات الترخيم، فإنّ المادة 11 من المرسوم رقم 63/76 تنص على أنه: "يقوم المحافظ بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي" من خلال هذه المادة يتضح جليا أنّ المحافظ العقاري يلعب دورا أساسيا ومحوريا في نظام الشهر العيني حتى أن بعض الدول قد منحت هذه المهمة لقاضٍ وهذا لضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة للإشهار العقاري أو لتأسيس الحق العيني وتسليم سندات الملكية⁽¹⁾. وهذا بناء على التحقيق الذي يجريه على هوية الأطراف.

من الواضح أنّ عملية تسليم سندات الملكية في الأراضي الممسوحة تمرّ لزوما بمرحلة منح المحافظ العقاري للملاك الظاهرين شهادات مؤقتة تُفَيِّد فيها حقوقهم إلى غاية ظهور ملك آخرين مفترضين. وتسمى هذه الشهادة " شهادة الترخيم المؤقت" لأنّ حق الملكية أو الحق العيني العقاري لم يثبت بعد لمن طلبه، لكنه خلال مدة زمنية معينة إذا لم يحدث نزاع يسلم الدفتر العقاري، ويعتبر الترخيم قد تمّ من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترخيم على أساس وثائق مسح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في

(1) رامول خالد، سلطات المحافظ العقاري في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البلدة، 2005، ص

التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية⁽¹⁾.

لذلك يجب على المحافظ العقاري أن يتخذ الاستعدادات الضرورية منذ إيداع وثائق المسح، ومن أجل ذلك لا بد أن يحرص على:

- توفير البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري.
- أن يكون الأعوان المكلفون بعملية التقييم العقاري مُلمّين بالإجراءات القانونية الجديدة قبل تلقي الوثائق.

يتمّ التقييم العقاري على أساس المعلومات الموجودة في البطاقة العقارية المودعة من قبل مصلحة المسح، وهذه الوثيقة تحتوي على كل العناصر الضرورية العقارية ودراسة هذه الوثائق تظهر إحدى الوضعيات التالية:

- عقارات بسندات.
- عقارات دون سندات، لكن هناك شخص يمارس عليها حيازة لمدة تسمح له بامتلاكها عن طريق التقادم المكسب.
- عقارات لم تكن مطالبة من أي شخص.

وباختلاف وضعية العقار يختلف التقييم، فقد يكون التقييم مؤقتا إذا لم تكن هناك سندات أو كانت غير كافية، أو بتقييمها نهائيا إذا وجدت سندات إثبات الملكية⁽²⁾. وعليه سأعرض من خلال ما يلي إلى التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر، ثمّ إلى التقييم المؤقت لمدة سنتين والتقييم النهائي مع بيان قوتها الإثباتية والآثار المترتبة عنهما.

أولا: التقييم النهائي

يعتبر التقييم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقودا مقبولة قانونا كالعقود غير المتنازع عليها والتي تبين بدقة بيانات العقار، أو أحكام قضائية مثبتة لحقوق الملكية العقارية طبقا للقانون المعمول به في هذا الإطار.

ينقل المحافظ العقاري تلقائيا عند الاقتضاء، قيد الامتيازات والرهن العقاري وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقض مدة صلاحيتها. ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق المترتبة عن التقييم النهائي إلا عن طريق القضاء.

تجب الإشارة هنا إلى أنّ بعض الأحكام القضائية الصادرة في المادة العقارية لا تحتوي على المعلومات المطلوبة التي قررها التنظيم مما أدى إلى معاملتها كالوثائق العرفية التي تحرر على يد

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 136. مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 111. المادة 11 من المرسوم رقم 63/76.

(2) التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998/05/24 المتعلقة بسير عملية المسح والتقييم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، ص 30.

الموثق⁽¹⁾. وعندما يكون الترقيم نهائيا يحصل المالك على الدفتر العقاري، والملاحظ أنّ هذه الوثيقة تسلم أيضا على الملكيات الخاصة التي تمتلكها الأشخاص المعنوية العمومية. وفي حالة الشيوخ يسلم دفتر عقاري واحد يودع لدى المحافظة العقارية، إلاّ إذا اتفق الملاك على تعيين وكيل من بينهم لحيازة هذا الدفتر⁽²⁾.

بالرغم من أنّ الترقيم النهائي يترتب عليه منح الدفتر العقاري الذي يعتبر سند الملكية ويمثل الأثر الهام للشهر العيني في الوقت ذاته، فإنّ المشرع الجزائري أجاز للأطراف إعادة النظر فيه وذلك بالظن فيه أمام القضاء دون أن يقيدّه بأجل مسقط أو محدد، الأمر الذي يتيح رفع دعاوى قضائية للطعن في بيانات السجل العقاري لكن بعد أن يصير الترقيم نهائيا وحصول المعني بالأمر على سند الملكية. هذا ما يتحدد في الجانب السلبي لنظام الشهر العيني في التشريع الجزائري كون هذا الإجراء يؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية وبقلل درجة الائتمان العقاري حيث يبقى مركز المالك مهددا بظهور مالك جديد. مع الإشارة إلى أنّ الدول التي تبنت نظام الشهر العيني جعلت الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة وما على المالك الذي أهدرت حقوقه إلاّ المطالبة بالتعويض⁽⁴⁾.

ثانيا: الترقيم المؤقت

إنّ إجراء الترقيم المؤقت للعقارات يتمّ بمناسبة فتح عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري طبقا للمرسوم رقم 62/76 حيث أنّ عمليات المسح العام تفتح بقرار من الوالي المختص إقليميا طبقا للمادة 02 من المرسوم وتنتشر وتعلق بجميع الوسائل المخصصة لذلك، كما يحضّر المالكون والحائزون للحقوق العينية العقارية في المكان المعين لإجراء المسح ويقدمون ملاحظاتهم.

1- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

يشرع المحافظ العقاري في الترقيم عندما يستلم وثائق المسح معتمدا على البطاقات العقارية كونها تحتوي على المعلومات لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني والمعلومات المحتواة في السجل العقاري.

يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة هادئة

(1) مذكرة رقم 689 مؤرخة في 12/02/1995 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ص 9.

(2) المادة 47 من المرسوم رقم 63/76 .

(3) ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 52.

ومستمرة تسمح لهم اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون⁽¹⁾. و يبدأ احتساب مدة الأربعة أشهر بعد الترقيم طبقا للمادة 13 من المرسوم رقم 62/76، كما يتعلق هذا الترقيم المؤقت

بالحائزين لعقار بسند عرفي لمدة عشر (10) سنوات على الأقل⁽²⁾. وكذلك الحائزين لشهادة الحياة طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري وكذلك الحائزين على الأحكام والقرارات القضائية المنشئة أو المعدلة أو الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية كما سبقت الإشارة إليه في مقدمة هذا الفرع. تبقى هذه الشهادة الممنوحة شهادة إسمية وقد تكون باسم ورثة في الشيوخ يمثلهم شخص معين وإن لم تُقدّم خلال هذه المدة أية اعتراضات من الغير أو تُسحب من قبل المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في أحقية منح الشهادة، فإنه يقوم بتسليم الدفتر العقاري للمعني⁽³⁾. وتعتبر شهادة الترقيم المؤقت سندا إداريا يسلمها المحافظ العقاري المختص إقليميا للأشخاص الذين أجري تحقيق ميداني حول حيازتهم للعقارات أو للحقوق العينية العقارية، كما أنّ هذه الشهادة تثبت وقوع العملية المشار إليها سلفا ولا تمنح لأصحابها حقوق ملكية مطلقة. يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء هذه المهلة ما لم يحصل أيّ اعتراض بشأنه.

2- الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

قد تمدّد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات كافية، سواء كانت رسمية أو عرفية أو أنّ صاحب الحق الظاهر يتمسك بالحياة الطويلة أبا عن جدّ، غير أنّ هذه الحياة لا تبرّرها أيّ مستندات شرعية أو تقنية لدى المصالح المختصة بمسح الأراضي، وبالتالي لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية. في هذه الحالة، المحقق المكلف بالمسح، قبل ترقيم العقار، يقوم بالتأكد فيما إذا كان الشخص المعني بالتحقيق يمارس الحياة طبقا لمقتضيات القانون المدني⁽⁴⁾. يُعلن هذا الإجراء المتعلق بالترقيم المؤقت هو أيضا بجميع وسائل النشر ويكون لمدة سنتين لفائدة الدولة والجماعات المحلية لتقدم ملاحظاتها أو اعتراضاتها على الإجراء المتعلق بالترقيم. ويطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك. وبعد انقضاء المدة المقررة قانونا يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للشخص صاحب العقار محل إجراء الترقيم المؤقت لمدة سنتين.

ثبت عمليا أنّ العديد من المتقاضين يقدّمون هذه الشهادة المتعلقة بالترقيم في انتظار أن تثبت حقوقهم في السجل العقاري وتسلم لهم الدفاتر العقارية المؤسسة بموجب الأمر رقم 74/75 المتعلق

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 136. مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 112.

(2) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، دار هومة، طبعة 2001، ص 36.

(3) رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 15 مارس 2014، ص 260.

(4) المادة 827 من القانون المدني.

بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري للقضاء بصفته مَدْعون أو مدعى عليهم، إذا ما رفعت عليهم دعاوى الحيابة للطرد من العقار أو دعاوى حماية الملكية.

ونظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص، وبالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل العقاري، أصبحت مدة الترقيم المؤقت عمليا تمتد إلى خمس سنوات⁽¹⁾. ويترتب على عدم الترقيم المؤقت عدم تسليم الدفتر العقاري للمعني والذي يعتبر سند ملكية، حيث لا يتم تسليمه إلا إذا تأكدت ملكية العقار للشخص، وهنا يستطيع المالك الظاهر أن يحصل على شهادة ترقيم مؤقتة تُظهر أنه مالك للعقار الذي تمّ مسحه.

ومن المحتمل أنه خلال فترة الترقيم المؤقت قد تظهر وقائع قانونية لا تدع أيّ مجال للشك في ملكية الشخص المعني للعقار. وفي هذه الحالة يجري المحافظ العقاري الترقيم النهائي للعقار ويسلم الدفتر العقاري للمالك⁽²⁾.

في هذا الشأن، نشير إلى أنّ عملية الترقيم تستلزم وجود سجلين، سجل خاص بالترقيبات النهائية وهو السجل الأصلي، وسجل مخصص للترقيم المؤقت وهو سجل مؤقت. وعندما يصبح الترقيم نهائيا بعد انقضاء أجل الاعتراض المقدر بأربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، أو بعد تسوية النزاعات المترتبة على الاعتراضات المقدمة خلال هذين الأجلين، يتمّ تسجيل حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة في السجل الخاص بالترقيم المؤقت ويسجل في السجل الخاص بالترقيم النهائي.

أمّا بخصوص الاعتراض والاحتجاج، فإنه ينبغي على الطرف المحتج أن يبلغ احتجاجه للمحافظ العقاري وإلى الخصم الذي سجّل العقار باسمه عن طريق رسالة موصى عليها. وأمام هذه الحالة فإنّ المحافظ العقاري يملك سلطة المصالحة بين الطرفين ونتج عن هذه الأخيرة:

- إمّا أن تتجح محاولة المصالحة ويقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر بذلك، فتكون له القوة الإلزامية والثبوتية والحجية الكاملة في مواجهة الكافة.

- وإمّا أن تفشل فيحرر محضرا بذلك ويبلغه إلى المعنيين بالأمر وفي هذه الحالة يمكن للمعتراض أن يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء الترقيم وذلك في مهلة ستة أشهر من تاريخ تبليغه. وإذا انقضت هذه المدة ولم ينازع في الترقيم، يسقط حقه⁽³⁾.

(1) مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل 1995، ص 19.

(2) إجراءات المسح "التحقيق العقاري الموحد"، دراسة صادرة عن الوكالة الوطنية للمسح تطبيقا للتعليمية 16 المتعلقة بتأسيس المسح وترقيم العقارات، ص 32.

(3) نموذج عن محضر فشل محاولة المصالحة بالملحق رقم 07.

- أمّا إذا رفع دعوى خلال المدة المحددة، فإنّ الترقيم يحافظ على طابعه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، الأمر الذي يستوجب شهر العريضة الافتتاحية طبقا للمادة 12 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري (المادة التي عوضت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76).
إنّ الترقيم النهائي لعقار ما يعطي الحق للمالك في طلب الدفتر العقاري والذي يعدّ بمثابة السند القانوني الوحيد المثبت لملكيته والذي يسجل عليه كل الحقوق والأعباء المترتبة على هذا العقار⁽²⁾.

ثالثا: الآثار القانونية المترتبة عن عملية الترقيم المؤقت وحجته في الإثبات

لقد نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري في المادة 2/353 من قانون التسجيل على أنّ شهادة الترقيم المؤقت التي تمنح بعد تأسيس السجل العقاري، بالنسبة لمن تتوافر فيهم شروط الحيابة المكتسبة عن طريق التقادم ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيابة⁽³⁾ المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري.

بالاطلاع على نصوص المواد المشار إليها من قانون التوجيه العقاري، نجد أنّ شهادة الترقيم تكون إسمية، وفي حالة وفاة صاحبها فعلى الورثة أن يقوموا بتقديم طلب إلى المحافظ العقاري لأجل تسليم شهادة ثانية، لكن ذلك يكون خلال مدة سنة من وفاة صاحب الشهادة وإلا سقط حقهم في ذلك، كما أنّ هذه الشهادة تمنح الحق في الحصول على رخصة البناء وكذا قرض من المؤسسات المالية المؤهلة لذلك إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بحقوق أصحاب شهادة الحيابة⁽⁴⁾.

غير أنه من الممكن أن يطرح إشكال عملي بجوار تصرف صاحب شهادة الترقيم المؤقت في العقار الذي يشغله طالما أن المادة 43 من قانون التوجيه العقاري خولت له حرية التصرف ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك باعتبار أنّ الحقوق الممنوحة لصاحب شهادة الحيابة تتصرف لصاحب شهادة الترقيم المؤقت، فهل يجوز له التصرف في العقار ببيعه أو التنازل عنه أو مبادلته أو هيبته؟

أقرت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 15 نوفمبر 2006 تحت رقم 367715 أن شهادة الترقيم المؤقت تعطي لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي إلى

(1) إسماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1999، ص 46.

(2) زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 77.

(3) المواد من 42 إلى 46 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري.

حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية المطلقة طالما لم يطعن فيها قضائياً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الدفتر العقاري وحجته في إثبات الملكية العقارية

لقد سبق وأن تطرقت إلى موضوع الدفتر العقاري وتسليمه ، وبيّنت أنّ كلّ مالك يكون حقه قائماً وبمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة، يسلم له سند قانوني تقيّد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعباء يسمى الدفتر العقاري الذي تمّ تحديد النموذج الخاص به بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27. هذا الدفتر يتمّ ضبطه في كل مرة يتمّ فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيدّ فيه بحيث يودعه المالك الجديد، هذا المالك قد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة، فإذا كان المالك شخصاً واحداً فإنه يتمّ تسليم الدفتر العقاري للمالك شخصياً، وإذا كان المالك على الشيوع فإنه يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم وذلك بمقتضى وكالة قانونية لتسلم الدفتر العقاري مع قيام المحافظ العقاري في الوقت ذاته بالإشارة في البطاقة العقارية التي تخص هذا العقار والجهة التي آل إليها الدفتر العقاري وذلك بذكر اسم مستلمه تجنباً لضياعه⁽²⁾.

وتأكيداً لما ورد ذكره بخصوص كيفية التأشير على الدفتر العقاري، فإنه يجب أن تتمّ بطريقة واضحة ومقروءة وأن يتمّ ذلك باستعمال الحبر الأسود الذي لا يمحي. أمّا في حالة وجود أخطاء مادية، فإنه يتعيّن الابتعاد عن كشطها أو شطبها، بل يتعيّن القيام بالتصحّيات عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري أن يعاينها ويشهد بصحتها. وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقار، لا بدّ من نقل كل التأشيرات التي تمّت على البطاقات العقارية إلى الدفتر العقاري المقدم من المالك السابق أو الدفتر العقاري الجديد. غير أنه إذا تمّ التأشير على الدفتر العقاري الجديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تمّ التأشير عليها، فإنه يجب على المحافظ العقاري أن يُتلف الدفاتر العقارية السابقة ويشير إلى ذلك في البطاقات العقارية⁽³⁾.

يتضح من خلال استقراء النصوص القانونية خاصة المواد 13 (الملغاة) من الأمر رقم 74/75 والمادة 19 و 45 من المرسوم رقم 63/76، أن الدفتر العقاري يشكل المنطلق الوحيد والأساس في إثبات وإنشاء الحق العيني العقاري في مجموعة البطاقات العقارية المنشأة طبقاً لنظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الجزائري طبقاً للأمر رقم 74/75 السابق الذكر والدفتر العقاري هو سند رسمي ذو حجية مطلقة سواء بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية أو للغير.

(1) المجلة القضائية لسنة 2006، العدد 2، ص 413.

(2) المادة 47 من المرسوم رقم 63/76. جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 196.

(3) المادة 1/50 من المرسوم رقم 63/76.

إنّ الدفتر العقاري باعتباره سندا لإثبات الملكية، يمرّ بمراحل تقنية قانونية تسمح بالتعرف على المالك الحقيقي للعقار وهذا من خلال مراقبة المحافظ العقاري لوثائق الحالة المدنية الخاصة بالأطراف طبقا للمادة 65 من المرسوم رقم 63/76 وكذلك وجوب تقديم كلّ عقد أو محرر للإشهار في صورة رسمية طبقا للمادة 65 المذكورة. وكذا الدور التقني الذي يلعبه المحافظ العقاري في مراقبة السندات المقدمة له من الناحية القانونية والتنظيمية طبقا للمادة 61 وإضافة إلى شرعية السندات على ألا تكون مخالفة للنظام العام والقانون طبقا للمادة 105 من المرسوم 63/76.

هذا ما يجعل من سلطات المحافظ العقاري في نفس درجة القاضي الإداري في مراقبة شرعية العقود والقرارات الإدارية، الأمر الذي يجعل من الدفتر المسلّم أساسا قويا في إثبات الملكية ولا يجوز إعادة النظر فيه إلا بدعوى البطلان أو الطعن فيه بالتزوير طبقا لما هو مقرر قانونا.

أمّا من حيث حجية الدفتر العقاري، فإنه جاء في القرار رقم 197920 المؤرخ في 2000/06/28 الصادر عن الغرفة العقارية، إذ يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أنّ قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول أنّ الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية. لكن حيث من الثابت أنّ القانون ينص على خلاف ذلك. ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 الذي يتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وكذا المادتين 32 و33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة. ومن ثمة، فإنّ القضاة لمّا توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم ممّا يعرضه للنقض و الإبطال⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صادر في 2004/04/21، نص على أن يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقا للمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد استكمال الإجراءات والشكليات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية، فالنعي باعتماد القضاة على التصريحات دون دفتر الملكية يكون بدون جدوى.

(1) قرار صادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001، العدد الأول، ص 252.

كما أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها منشور في المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول، الصفحة رقم 249 أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكّل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية. وبذلك فإنّ القضاء حسم الموقف باعتبار إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة يكون بالدفتر العقاري والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الملكية والحقوق العينية العقارية ويؤدي إلى تضارب وسوء تطبيق القانون من طرف الجهات القضائية المختصة.

المبحث الثالث: منازعات إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية

رأى المشرع الجزائري، بعد تبنيه نظام الشهر العقاري، ضرورة إصدار نصوص قانونية وتنظيمية حتى تستقر المعاملات العقارية، لذلك أصدر المراسيم المطبقة للأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وحرص على أنّ الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية لا تنتقل إلا بشهرها أو قيدها، لذلك تباينت أنواع السندات والمحركات المثبتة للملكية العقارية في ظل الأمر المذكور أعلاه وبالتحديد السندات المثبتة للملكية العقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري. هذا التباين أدّى إلى ظهور منازعات بخصوص كل محرر أو مستند على عكس الأراضي التي شملتها عملية المسح المستحدثة بموجب الأمر رقم 74/75 كما سبق تحليله في المبحث السابق.

بالرجوع إلى النصوص والقوانين التي تحكم العقار، فإنه يمكن استخلاص ثلاثة أنواع من السندات التي تثبت الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة. وهو ما سأتطرق إليه من خلال هذا المبحث في ثلاثة مطالب متتالية مع بيان أهمّ الإشكالات العملية المطروحة التي يثيرها كل نوع من هذه السندات.

المطلب الأول: السندات التوثيقية

العقود أو السندات التوثيقية هي المحررات التي يقوم بتحريرها الموثق بصفته ضابطا عموميا طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا حسب ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق والتي جاء نصها: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"

إنّ العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية متنوعة، حسب ما نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وبذلك فإنه يمكن تصنيف العقود التوثيقية إلى ثلاثة أنواع: رسمية، تصريحية واحتفالية.

الفرع الأول: العقود الرسمية والمنازعات الواردة عليها

من أهمّ العقود الرسمية المنصبة على إثبات الملكية العقارية:

أولاً- **عقد البيع والمنازعات التي تطرأ بشأنه:** وهو يعدّ من أهمّ السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية، يقوم البائع بموجبه نقل ملكية عقار مبني أو غير مبني إلى المشتري، حيث جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26، الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة "حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حُرر أمام الموثق"⁽¹⁾

وقد جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 11699 مؤرخ في 1994/11/09 فيما يخص بيع المحل التجاري "إلغاء الحكم الأول والإشهاد بصحة بيع المحل التجاري وصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية" (طعن بالنقض) وبذلك فإنّ الشكل الرسمي في عقد بيع العقار شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد.

ومن أهم المنازعات القضائية التي تارت بشأن هذا النوع من البيوع العقارية:

1- تحرير عقد البيع أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية:

إنّ العقوبة الجنائية تضع المحكوم عليه تحت الوصاية القانونية وتمنعه من التصرف في أملاكه طيلة مدة عقوبته وهو ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني⁽²⁾ وبالتالي فإنّ الشخص الذي تصبح أهلية تعاقد محدودة بحكم القانون ووفقاً للمواد 4، 6 و 7 من قانون العقوبات الجزائري يصبح محجوراً عليه بقوة القانون ولا يصحّ له التصرف في ملكيته لا لكونه ناقص الأهلية وإتّما لوقوع الحجر عليه بحكم القانون. فإذا قام بإبرام عقد توثيقي يتضمن بيع أحد ممتلكاته كان تصرفه باطلاً بطلانا مطلقاً ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به⁽³⁾. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 34476 المؤرخ في 1986/06/29، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1993.

2- تحرير عقد بيع دون ذكر أصل الملكية:

يجب على الموثق بمقتضى المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني أن يذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة وذلك ببيان أسماء المالكين السابقين وصفة وتاريخ التحويلات المتتالية من أجل تجنب

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30.

(2) المادة 78 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المتضمن القانون المدني: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"

(3) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 20.

الوقوع في تصرف ملك الغير .

غير أنّ النصوص القانونية وضعت حلاً لعقود البيع التوثيقية التي يكون موضوعها عقارا دون أن يذكر فيها أصل الملكية، حيث تمّ إعفاء الموثق من الإشارة إلى أصل الملكية إذا تعلق الأمر بعقود شهرة (سيتمّ التطرق إلى المنازعات المتعلقة بخصوص هذا النوع من العقود ووضعيته القانونية) المنشأة بموجب المرسوم 83/352، أو إذا تعلق الأمر بعقود إيداع عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01. نفس الأمر بالنسبة لعقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام⁽¹⁾.

ثانيا - عقد الإيجار: إذا تخلف الشكل المطلوب في انعقاد عقد الإيجار، ترتّب عليه البطلان بالنسبة لعقود إيجار التسيير الحر للمحلات التجارية التي أوجب المشرع في المادة 203 من القانون التجاري إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة البطلان. وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 36164 المؤرخ في 1985/06/26 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1989، عدد 3، ص 116: "متى كان من المقرر قانونا أنّ عقد إيجار التسيير الحر يحزر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه"

وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنّ عقود الإيجار التجارية وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية لا بدّ أن تكون في شكل رسمي وإلا كانت باطلة. **ثالثا - عقد الشركة:** والذي يثبت بمقتضى عقد رسمي تحت طائلة البطلان وفقا لنص المادة 545 من القانون التجاري. ولا يقبل أيّ دليل إثبات بين الشركاء فيما يخالف مضمون عقد الشركة. وهذا ما أكده القرار رقم 38060 الصادر بتاريخ 1985/12/07 عن المحكمة العليا (مجلة قضائية عدد 4، لسنة 1989، ص 159) " من المقرر قانونا أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات يجب أن تحرر في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان".

رابعا - عقود المبادلة (المقايضة): المبادلة عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل لآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني، إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا وقايض به، ومشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه. والشكلية مطلوبة في هذا العقد تحت طائلة البطلان. غير أن عقود المقايضة أو المبادلة التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية. غير أن المحاكم تتصدى لها بالرفض لعدم إفراغها في قالب توثيقي.

(1) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، طبعة 2002، ص 136.

ف عقود المبادلة كعقود البيع تخضع لشرط الكتابة الرسمية وبالتالي وجوب إثباته بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على أنه: "تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"

الفرع الثاني: المنازعات الواردة على العقود الاحتفالية

ليست كل العقود التوثيقية عقود احتفالية بالرغم من أنّ كلاهما عقود رسمية. غير أنّ العمل القضائي والتوثيقي اعتبر عقود الهبة والوقف والوصية عقودا احتفالية وبذلك خرجت مهمة تحديد هذه التسمية من يد المشرع حتى أنه لم يضع أي معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها⁽¹⁾.

أولا- عقد الهبة: الهبة تملك بلا عوض. لم يذكر المشرع الجزائري كلمة عقد عندما عرف الهبة من خلال المادة 202 من قانون شؤون الأسرة، ليس بقصد إخراجها من طائفة العقود، كون أنّ هذا الاحتمال يفي به نص المادة 206 من نفس القانون الذي ينص صراحة على أنّ انعقاد الهبة يقوم بتطابق الإيجاب والقبول، الأمر الذي يجعلها كسائر العقود وتنطبق عليه القواعد العامة.

والأصل في هبة العقار أن تكون مراعية لأحكام قانون التوثيق في العقارات وإلا وقعت الهبة باطلا بطلانا مطلقا لعدم استيفائها الشروط الجوهرية، حيث أكدت غرفة الأحوال الشخصية (شؤون الأسرة حاليا) للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09، نشرة القضاة، لسنة 1997، عدد 51، ص 67: " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي". وهذا ما تؤكد أيضا المادة 931 من القانون المدني الفرنسي على أنّ:

« Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité. »⁽²⁾

ثانيا- الوصية: قد تشترك الوصية والهبة في مفهوم التمليك، غير أنهما تختلفان في طريقة كسب هذه الملكية كون أنّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. فالهبة يكون فيها التمليك حاليا لا يقوم على أجل عكس الوصية التي تكون مقترنة بأجل وشرط هو موت الموصي.

وبذلك فإنّ الوصية عقد احتفالي رسمي، أخضعه المشرع للشكل التوثيقي الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 295: " من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون"

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30.

(2) Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 9 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007.

وإذا اطلعنا على النصوص التي تحكم الوصية في القانون المدني الفرنسي من المواد 967 إلى 1047 فإننا نجدتها تتطابق تماما والنصوص القانونية التي تحكم الوصية في الجزائر حيث جاء في المادة 970:

« Le testament olographe⁽¹⁾ ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujetti à aucune autre forme »

وجاء في المادة 971:

« Le testament par acte public est reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. »

ثالثا- الوقف: حسب ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف فإنّ الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، وعلى وجه من وجوه البرّ والخير.

تعفى الأملاك الوقفية من رسوم التسجيل والضرائب وذلك لكون الوقف من أعمال البر والخير غير أنّ هذا الإعفاء لا يمتدّ إلا إلى رسوم التسجيل⁽²⁾. فالوقف عقد شكلي لا بدّ من إفراده في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة 41⁽³⁾ من قانون الأوقاف رقم 91-10 وزيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وفقا للنموذج المحدّد من المديرية العامة للأملاك الوطنية⁽⁴⁾.

وقد ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314: "من المستقر عليه أنّ عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرع.

ومتى تبين- في قضية الحال- أنّ عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، فإنهم أخطأوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي"

ومن ظاهر القرار، فإنه قد جاء مخالفا لأحكام المادة 12 من قانون التوثيق الذي كان ساري المفعول آنذاك والتي كانت تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو

(1) Le testament olographe est un acte sous seing privé, qui ne nécessite pas l'intervention d'un notaire.

(2) المادة 44 من قانون الأوقاف: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"

(3) المادة 41 من قانون الأوقاف: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"

(4) مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 03905 المتعلقة بنموذج عقد الوقف.

طبيعتها تحت طائلة البطلان⁽¹⁾. وبذلك فإنه لا يمكن الاحتجاج بعقد الوقف الوارد على عقار في مواجهة الغير إلاّ عن طريق إشهارة تطبيقاً لنص المادة 15 و16 من الأمر رقم 74/75 والمادة 41 من قانون الأوقاف. فتظهر أهمية الشهر في حماية المال الموقوف من كل أشكال التعدي - هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الرسالة - ضف إلى ذلك أنه وسيلة قانونية تمكّن الدولة من بسط رقابتها وتدعيمها لذلك أكدت المادة 41 السالفة الذكر على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وحددت التعليمات رقم 00287⁽²⁾ النموذج المتعلق بذلك.

للإضافة والتتوير فقط، فقد صدر عن جمعية التراث بالقرارة بولاية غرداية، كتاب "توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنور، نموذج تطبيقي، للأستاذ عيسى بن محمد بوراس"، مساهمة منه في الكشف عن سبل توثيق الوقف العقاري بمختلف الوسائل الشرعية والقانونية والتنظيمية والإدارية، حيث كشف الأستاذ من خلال كتابه الفراغات التشريعية وسدّ اللّحمة بين الفقه الإسلامي والتقنين الجزائري وكذا التنظيمات الإدارية المعمول بها وطرق استرجاع الأوقاف المؤمّمة والمسلوبة وإنشاء أوقاف جديدة، ممّا يجعل هذه الدراسة الأكاديمية لبنة إيجابية لسدّ الفراغ وإعادة تفعيل هذا القطاع من جديد⁽³⁾.

الفرع الثالث: إشكالات العقود التصريحية

في هذه العقود يقتصر دور الموثق في استقبال التصريحات التي يدلي بها طالب العقد، ويحرر بشأن تلك التصريحات عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون. ومن أهمّ العقود والأكثر تداولاً في الحياة العملية، الشهادة التوثيقية وعقد الشهرة. و نظراً لأهمية المنازعات التي أثارها عقد الشهرة والتي انتهت بتجاهل العمل به، فضلت أن أخصّص له فقرات خاصة لدراسة وضعيته القانونية ومركزه في نظام الشهر العيني. لذلك سأبدأ بالشهادة التوثيقية.

أولاً- الشهادة التوثيقية: هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك (المورث) إلى الورثة أو الموصى لهم، إذ يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة توثيقية، كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملفاً يحتوي على الفريضة وعقود الملكية والشهادة العقارية⁽⁴⁾.

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 32.

(2) المذكرة رقم 00287 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بخصوص إشهار عقد الوقف.

(3) عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنور، نموذج تطبيقي، سلسلة بحوث منهجية، جمعية التراث، القرارة، غرداية، العدد 18، 2013/12/23.

(4) زروقي ليلي وحمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 209 و210.

والغرض الذي توخاه المشرع من استحداث هذه الشهادة لشهر حق الإرث في مجموع البطاقات العقارية هو تطبيق مبدأ " الأثر الإضافي للشهر " (الشهر المسبق) كما يعدّ وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية.

غير أنّ التساؤل الذي يُطرح حول هذه الشهادة هو هل تعتبر الشهادة التوثيقية فعلا إجراء مسبقا وقيدا على رفع الدعوى؟ إنّ الشهادة التوثيقية تعدّ الوسيلة الفنية لإثبات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية الأمر الذي تؤكدته المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 " عندما يتمّ إظهار شهادة موثقة بعد الوفاة يثبت الانتقال المشاع للأموال "

كما تضيف المادة 91 من المرسوم المذكور " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة " هذا ما يؤكّد لنا أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير الشهادة التوثيقية يجعل الملكية تبقى دون مالك إلى غاية إعداد هذه الشهادة وشهرها بالمحافظة العقارية.

رغم أنه وقع تباين بين الجهات القضائية في تعاملها مع هذه المسألة، فهناك من اعتبر الشهادة التوثيقية قيدا على رفع الدعوى وبالتالي يحكمون بعدم قبولها على أساس انتفاء الصفة⁽¹⁾. وهناك من يقبل الدعوى رغم غياب الشهادة التوثيقية ويفصل في موضوعها رغم اعتبار أنّ الملكية انتقلت إلى الورثة بمجرد وفاة مورثهم المالك عملا بنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75.

ثانيا- عقد الشهرة: بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/11/25 أصبح للقاضي دور إيجابي حيث يمكن وبناء على أحكام المادة 27 من القانون المذكور، أن يأمر شفاهيا بإحضار أية وثيقة يراها ضرورية لحلّ النزاع كما له أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا لتقديم التوضيحات التي يراها مناسبة لموضوع الدعوى⁽²⁾.

من بين أهمّ السندات والعقود التصريحية والتي تعتبر سندات ملكية ولها الحجية الكاملة كباقي السندات المتضمنة نقل الملكية العقارية: " عقد الشهرة " الذي جاء به المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 ورغم ذلك فإنّ العمل به أصبح نادرا جدّا إن لم نقل منعدما من طرف الموثقين نظرا لكثرة التلاعبات والمنازعات التي وقعت بشأنه، الأمر الذي قلّل من مصداقية هذا السند. وعليه ارتأيت إلى دراسة عقد الشهرة بنوع من التفصيل والتوضيح على النحو التالي:

(1) القرار رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10 الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، غير منشور.
(2) تنصّ التعليم رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة: " حالة القسمة القضائية دون أن تسبقها شهادة توثيقية، في هذا المجال، فإن اتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبة بناء على الفريضة، بغني عن الشهادة التوثيقية ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد، نقل الملكية وتقسيمها فيما بينهم "

1- الوضعية القانونية لعقد الشهرة:

تنص المادة 1 من المرسوم رقم 352/83 على أنّ كلّ شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع للإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

وبذلك فإنه من شروط طلب عقد الشهرة:

- 1- ألا يكون الطالب مالكا لعقود رسمية تتعلق بالعقار المطالب بإثبات ملكيته.
- 2- ألا يكون هذا العقار قد خضع لإجراءات الأمر رقم 74/75.
- 3- ألا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة لأنّ هذه الأموال تكتسب بالحيازة والتقدم⁽¹⁾.
إذا كان هذا العقد قد احتلّ مكانة هامة في القانون العقاري فلأنه فُتّن لتسوية وضعية معينة، غير أنه في نفس الوقت طرح عدة مشاكل عملية بالرغم من أنّ المشرع الجزائري تبناه من أجل تطهير الوضعية العقارية للأموال.

إنّ عقد الشهرة كان يحوّل الحيازة إلى ملكية حسب مفهوم المادة 827 من القانون المدني، كما أنّ المادة 828 من نفس القانون تشير ضمنا إلى هذا العقد، وبالتالي فإنّ هذا العقد يشترط للمطالبة بانعقاده توقّف الحيازة على العقار المراد امتلاكه ولا يمكن طلب إجراء عقد شهرة إلا في الأراضي التي لم يمسه المسح وكذا العقارات التي ليس لها عقود أو سندات مشهورة، كما أنه لا يجوز توقيعه على عقار محبس.

طالما أنّ لعقد الشهرة صفة تصريحية، فإنه يمكن إثبات عكس ما جاء فيه بكلّ الطرق كون حجبه محدودة في تصريحات الشهود والتي يمكن إثبات عكسها⁽²⁾.

كما سبقت الإشارة، فإنّ عقد الشهرة تمّ إلغاء العمل به في الميدان العملي نظرا للعواقب السيئة لهذا العقد. ومن بين هذه الإشكالات أنّ الموثقين أصبحوا يحررون عقود شهرة حتى في العقارات التي لها سندات مشهورة، إذ أصبح هذا النوع من العقود يحرر دون أن يتحقق الموثقون من الوثائق

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 103. حمدي باشا عمر، مقال عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد 4، 2011-2012، ص 38.

(2) بن حمودة هجيرة، التطبيقات القضائية لنظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني والوضعية القانونية لعقد الشهرة في ظل النظامين، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص 13.

المودعة لديهم، وأملاك الخواص هو المجال الذي تكثر فيه إشكالات عقد الشهرة، مثالها: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/06/07 تحت رقم 224654، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2002، ص 147، في قضية بين الخواص. تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ المطعون ضدهم رفعوا دعوى ضد الطاعنين طالبين إلزامهم بعدم التعرض للأرض التي يستغلونها والتي آلت إليهم عن طريق الميراث من والدهم الذي حازها لمدة أكثر من أربعين سنة، وقد تحصلوا على عقد شهرة بتاريخ 1993/03/27، وتمسك الطاعنون ببطلان عقد الشهرة على أساس أنّ الأرض المتنازع عليها هي ملك لجدهم وقد صدر حكم لصالحهم بطرد المطعون ضدهم الذين تحصلوا على عقد شهرة دون أن يكونوا حائزين لهذا العقار، فصدر حكم يقضي بإلزام الطاعنين بعدم تعرضهم للمطعون ضدهم في أرضهم، لكن الطاعنين تمسكوا ببطلان عقد الشهرة لوقوعه على عقار في حالة شيوع وبعدم صحة الحيابة.

وبذلك فإنّ عقد الشهرة أثار العديد من المشاكل الميدانية، فهو يثير مشاكل أكثر من إيجاده للحلول التي قُنن لأجلها، فأصبح مصدرا للمشاكل القانونية غير المتوقعة، كما أسىء تطبيق المرسوم المنشئ له، حيث كان عقد الشهرة يمنح لطالبه دون التحقق من شروط الحيابة. وهناك من قال أنّ عقد الشهرة لا يصلح لشيء طالما أنّ الموثق لا يضيف الرسمية على تصريحات المائلين أمامه مادام يكفي بتدوينها فقط، ولا يتولى التثبيت من تأسيسها أو عدم تأسيسها، كما أنه لا يضمن أيًا من الوقائع المطلوب إثباتها وبالخصوص الشروط المتعلقة بالحيابة الواردة في المادة 01 من المرسوم المذكور وأنّ وجود مثل هذا العقد المعين للتقادم المكسب ليس له أي قوة ثبوتية مادام أنه لا يسمح بإبراز وجود الأعمال المادية للحيابة، إذ أنّ اقتصار طالب عقد الشهرة على القيام بتصرفات قانونية فقط لا يجعل حيابته ناجحة ومجدية، بل لا بدّ من الوقوف على القيام بأعمال مادية. ويضيف هذا الرأي أنّ عقد الشهرة يعاقب المالك الحقيقي ويجازي الحائز الذي هو مغتصب حقيقي⁽¹⁾.

واعتبر أجل الاعتراض فيه (أربعة أشهر) من النظام العام في حين أنها مواعيد تلزم الموثق وحده، حيث أنه في اجتهاد سابق للغرفة المدنية بالمحكمة العليا، اعتبرت أنّ عدم الاعتراض على تحرير العقد خلال الأربعة أشهر المذكورة يحصّن العقد ولا يمكن الطعن فيه أمام القضاء وكمثال على ذلك القرار رقم 952/71 المؤرخ في 1999/09/24، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1992، ص 35: "حيث عملا بأحكام المادتين 06 و 07 من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، لرئيس البلدية مهلة أربعة أشهر للردّ على الإشعار الموجه له من قبل الموثق، ويعتبر عدم القيام بذلك موافقة على تحرير عقد الملكية بصفة رسمية "

(1) مقال لبيوت مدير، رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004، المحكمة العليا، ص 10.

غير أنّ المحكمة العليا تراجع عن موقفها هذا، وتبيّنت إمكانية الطعن في عقد الشهرة بعد مضي المدة القانونية التي حدّدها المرسوم كون هذا العقد مجرد عقد تقريبي يمكن الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن مثال ثانٍ، القرار رقم 190/541 المؤرخ في 29/03/2000، المجلة القضائية لسنة 2000 العدد 01، ص 151 (حيازة- عقد شهرة- عدم الاعتراض عليه أمام الموثق لا يمنع من الطعن فيه أمام القاضي- حجيته- عقد تقريبي)⁽²⁾.

حتى أنّ الخبرة التي يلجأ إليها الطرف لتحديد العقار وتقديم الوثائق اللازمة للموثق، على القاضي التحقق منها ومن الحيازة وصحتها⁽³⁾. أضف إلى ذلك إلزامية شهر عريضة إبطال عقد الشهرة وإلا فإنّ الدعوى تُرفض شكلا (المادة 85 من المرسوم رقم 63/76).

وهناك إشكال آخر طُرح بشأن القوة الثبوتية لعقد الشهرة، فهناك من قال أنّ مرسوم 352/83 لا أساس لوجوده لأنّ نتائجه السلبية قد طغت على إيجابياته، وفتح الباب للغش وسلب أموال الغير بإتباع الإجراءات التي تضمنها بدليل أنّ العديد من العقود تمّ إلغاؤها بأحكام قضائية، كما اتخذت بعض الولايات قرارات تجميد استخراج عقود الشهرة⁽⁴⁾.

لهذه الأسباب تدارك المشرع الجزائري الوضع السلبي الذي آل إليه التعامل بعقد الشهرة وألغى التعامل به بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري.

2- عقد الشهرة في نظام الشهر العيني:

قبل أن يقوم المشرع بإلغاء عقد الشهرة، كان هذا العقد، بعد أن يتمّ تحريره من طرف الموثق ويتأكد من صحة المعلومات والوثائق المقدمة إليه، يقدّم إلى مصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم التي أوجبها القانون والتي يدفعها المعني بعقد الشهرة⁽⁵⁾ طبقا لنص المادة 75 من الأمر رقم 105/76

(1) عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2006-2009، ص 43.

(2) صباطة سليمة، وسائل إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2006-2009، ص 39.

(3) بن حمودة هجيرة، المرجع السابق، ص 21.

(4) معاشو عمار، النزاعات العقارية بين الأفراد فيما بينهم، الأفراد والإدارة، مجلة العمران، أعمال الملتقى الوطني حول العمران يومي 04 و 05 جوان 2011، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة.

(5) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 108.

المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل. وطالما أنّ عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، فإنه يكون خاضعا للشهر كباقي العقود الرسمية الناقلة لملكية العقارات حسب ما تنص عليه المادة 793 من القانون المدني والمادة 1/15 من الأمر رقم 74/75، حيث يتمّ شهره أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا حسب نص المادة 09 من المرسوم رقم 352/83، وضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 علما أنّ قانون المالية لسنة 2004 كان قد عدّل في الآجال بموجب المادة 10 من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28.

ورغم هذا كله، فإنّ المشرع ألغى عقد الشهرة كما سبقت الإشارة نظرا للمشاكل العملية التي طرحها، غير أنه وبناء على نص المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، فإنّ المشرع أبقى العمل بعقد الشهرة كمرحلة انتقالية لتطبيق القانون الجديد إلى غاية إتمام إجراءات المسح العقاري في كامل التراب الوطني.

وإذا أدرج المشرع إجراء التحقيق العقاري (الذي سبق تفصيله) فما كان هذا إلاّ لإصلاح الوضعية الرديئة التي تسببت فيها العواقب السيئة لعقد الشهرة وأصبح هذا الإجراء يطبّق على العقارات التي لم تخضع لعملية المسح، حيث يمكن للحائز أن يطلب إجراء تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية وتوجه طلبات التحقيق إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليميا.

يتكون هذا التحقيق من معاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، الأعباء المثقل بها العقار إن وجدت، مساحة العقار، وحدوده وكذا معالمه، تعيين محتواه، وتمثيل العقار في رسم بياني عن طريق مخطط يعدّه مهندس خبير عقاري⁽¹⁾.

خلاصة لذلك فإنّ عقد الشهرة بطرحه لكلّ هذه الإشكالات والمنازعات فإنه إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أنّ مرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 لم يحقق النتائج التي وُضع من أجلها بسبب ضعف موثوقيته وغياب التحقيق العقاري المرجو بالانتقال إلى الأماكن، بل أنه يتمّ الاعتماد على مجرد التصريحات المدلى بها من طرف مدعي الحيازة وشاهديه لإعداده، هذا ما جعل رجال القانون ينادون بإلغائه، الأمر الذي تمّ فعلا بمقتضى القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ورغم ذلك فإنّ هذا الإلغاء جاء بصفة ضمنية في المادة 19 من هذا القانون إلى غاية صدور المرسوم

(1) المادة 05 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

التنفيذي لهذا القانون تحت رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية الذي قام بإلغاء صريح للمرسوم المذكور في المادة 24.

المطلب الثاني: السندات الإدارية

إنّ العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، حيث تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص. إنّ إخضاع العقد الإداري إلى القانون العام يعدّ أبرز نقطة تميزه عن غيره من العقود المدنية بشكل جوهري إذ لا يمكن تصوّر عقد إداري خاضع لأحكام القانون الخاص. وحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي فإنّ العقد الإداري بتضمّنه شروطا غير مألوفة فإنّ هذا يجعل من الإدارة تحتفظ لنفسها بامتيازات لا يتمتّع بها المتعاقد الفرد وتمكّنها من فرض سلطتها لإنهاء العقد بصورة فردية أو تعديلية. ويخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. هذا عن تعريف العقد الإداري بصفة عامة. ومادام أنّ الدولة والجماعات المحلية تملك رصيда عقاريا معتبرا تماما كالأفراد، فإنّ القانون خوّل لها التصرف في مجموعة الأملاك العقارية الخاصة والتابعة لها وللجماعات الإقليمية.

والمقصود بالسندات والعقود الإدارية في هذا المطلب، المحررات التي تبرمها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير وبالتالي تعتبر سندات رسمية طبقا للمادة 324 من القانون المدني مثبتة للملكية العقارية. وعليه فإنه يمكن تقسيم هذه المحررات إلى نوعين أولهما العقود الإدارية وثانيهما القرارات الإدارية.

الفرع الأول: العقود الإدارية وأهميتها في إثبات الملكية العقارية

بعدما نالت الجزائر استقلالها، فإنّ هجرة المعمرين خلقت رصيда عقاريا متنوعا استفادت منه الدولة الجزائرية سواء من أراضي فلاحية، قطع أرضية عمرانية، مؤسسات صناعية، محلات سكنية أو مهنية. وأمام هذا الكمّ الهائل من العقار كان وجوبا على المشرع الجزائري التدخل لتنظيم هذه الوضعية، لذلك أصدر مجموعة من النصوص التي تنظم شغور تلك الأملاك بهدف إدماجها في الأملاك التابعة للدولة.

ورغم وجود هذه النصوص، إلا أنّ الإدارة الجزائرية في تلك الحقبة تزايدت ممتلكاتها العقارية وصعب عليها بالنتيجة تسييرها. هذه العوامل كانت سببا في إصدار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، بهدف تمكين المواطنين من امتلاك هذه العقارات.

غير أنّ القانون المذكور تمّ إلغاؤه بموجب القانون رقم 2000/06 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 كون أنّ القانون الملغى يشكّل وسيلة من وسائل نهب ممتلكات الدولة⁽¹⁾.

هذا عن السندات الإدارية التي كانت تعتبر سندات للملكية، أمّا عن الممارسة التطبيقية، فقد دلّت على أنّ بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود الإدارية سندات ملكية لكنها غير ذلك، كعقود التخصيص ومحاضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع، رخصة البناء ومداولة المجلس الشعبي البلدي والمراسلات الإدارية، فهذه المحررات يمكن أن تشكّل إثباتا للتعامل الصحيح بين الإدارة والمستفيد.

ولكي يمكن اعتبار السندات الإدارية مثبتة للملكية العقارية يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جرّنت قبل صدور القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري. أمّا بعد صدور قانون التوجيه العقاري المذكور، فإنه وطبقا لأحكام المادة 73 منه، فإنّ الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية للبلدية والتي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق⁽²⁾.

وللاحتجاج بهذه العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير، يجب أن يكون قد تمّ تسجيلها وشهرها في مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية المختصة طبقا لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 والمواد 165، 792 و 793 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

وفي حالة امتناع الإدارة أو تقاعسها عن إتمام إجراءات التسجيل والشهر فإنّ هذا الرفض أو الامتناع يعدّ بمثابة حالة التعدي⁽⁴⁾. في هذه الحالة يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بإتمام شكليات التسجيل والشهر⁽⁵⁾.

غير أنه قبل أن تصل الجزائر إلى ما هي عليه الآن من وجود نصوص تحكم السندات والعقود الإدارية، فإنه من الواجب الإشارة إلى أنّ الاستعمار الفرنسي قام بإصدار عدة قوانين والتي كان لها بالغ الأثر على الملكية العقارية كما سبقت الإشارة إليها في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة. وقد استمرّ العمل بالعقود الإدارية التي فرضها المستعمر من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الاستقلال

(1) ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 279.

(2) عبد الرحمان ليندة، المرجع السابق، ص 19.

(3) حالة التعدي هي كل تصرف تقوم به الإدارة ولا يمكن ربطه بنص قانوني أو تنظيمي.

(4) حمدى باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 47 و 49.

وأرى أنه من الواجب التعرّيج على أهمها حتى وإن لم أذكرها كلّها:

- 1- العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقاً للأمر رقم 188/67 المؤرخ في 1967/09/27 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عمليات الكوارث⁽¹⁾.
- 2- عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20⁽²⁾، تضمّن هذا الأمر إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات التي قامت بعد إجراءات الدمج المنصوص عليها في هذا الأمر ضمن احتياطاتها العقارية مقابل تعويض يدفع للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية.
- 3- عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 الذي تضمّن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية، حيث كان الهدف من هذا القانون تمكين كلّ مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق، ويتمّ التنازل عن هذه السكنات بموجب عقد إداري تحرّره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفى من كلّ الرسوم والحقوق ويخضع لإجراء الشهر⁽³⁾.
- 4- عقود الاستصلاح التي أُبرمت في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية⁽⁴⁾ والذي تقوم الملكية وفقه على استصلاح الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العامة الواقعة في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية أو الأراضي الأخرى التابعة للدولة وغير المخصصة والقابلة لاستخدامها كأراضي فلاحية بعد استصلاحها، حيث تقوم المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة بإعداد عقد ملكية معلق على شرط واقف أيّ شرط بطلان العقد إن لم ينجز المستفيد برنامج الاستصلاح في أجل خمس سنوات من تاريخ تحرير العقد الذي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية. وبعد تحقق الشرط يمتلك المستفيد الأرض محلّ العقد ملكية تامة⁽⁵⁾.

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 42.

(2) تم إلغاء هذا الأمر بموجب المادة 88 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المنضمّن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/26، جريدة رسمية عدد 55 لسنة 1995.

(3) قرار رقم 76077 مؤرخ في 1990/07/28، المجلة القضائية عدد 03، سنة 1992، ص 163.

(4) جريدة رسمية عدد 34، سنة 1983، والذي يبين كيفية تطبيق المرسوم رقم 742/83 المؤرخ في 1983/12/10، جريدة رسمية عدد 51، سنة 1983.

(5) عبد الرحمان ليندة، المرجع السابق، ص 21. عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 120 و 123.

5- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 الذي يحدّد كفاءات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه بهدف تشجيع الاستثمار في المجال الزراعي، حيث يتم بموجب منح الأرض عن طريق عقد امتياز مقابل دفع أتاوة وتساهم الدولة بتوفير المياه والطاقة الكهربائية وإذا أنجز المشروع وتمت معاينته يمكن للأشخاص (الجزائريين) الاستفادة من التنازل عن الأرض مقابل اكتساب الملكية التامة بموجب عقد إداري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية

إنّ الإدارة من شأنها أن تصدر عدة أنواع من القرارات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فتنتقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري. وتتمثل هذه القرارات في شهادة الملكية وقرارات نزع الملكية وقرارات استرجاع الأراضي المؤمّمة في إطار الثورة الزراعية وقرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية. وهذه القرارات من شأنها أن تكون سندات رسمية لإثبات الملكية العقارية.

1- شهادة الملكية:

كان أول استعمال لهذه الشهادة من طرف الإدارة الاستعمارية الفرنسية بموجب القانون المؤرخ في 26/07/1873 المعدل والمتمم بموجب القانون المؤرخ في 16/02/1897 وكان الهدف منها فرنسة أراضي الأهالي، وتعتبر شهادة الملكية سندا رسميا يثبت حق الملكية الزراعية الخاصة في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية وتسلم هذه الشهادة في إطار السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة ويكون تحريرها من اختصاص مصلحة أملاك الدولة المختصة إقليميا بناء على قرار الوالي وفق ما يحدده المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 من شروط والذي يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. هذا المرسوم الذي نهج فيه المشرع الجزائري نفس الإجراءات التي كانت قد فرضتها السياسة الاستعمارية وطبقتها في إطار عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية.

ولا تقوم إدارة أملاك الدولة بتسليم شهادات الملكية إلى الملاك المعترف بأنهم أصحاب أراضي زراعية خاصة أو معدة للزراعة إلا بعد الانتهاء من عملية التحقيق التي تقوم بها لجان تقنية متخصصة وعدم وجود أي معارضة خلال الأجل القانونية المقررة⁽²⁾.

(1) المادة 13 من المرسوم رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997.

(2) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 50 و 51.

ثم تسجّل شهادة الملكية بصفة مجانية من أجل شهرها وتكوين مجموعة البطاقات العقارية البلدية لدى المحافظة العقارية المختصة⁽¹⁾.

إنّ أهمّ نتيجة تترتّب على منح شهادة الملكية للحائز، هي أنها تصبح سنداً رسمياً معدّاً لإثبات الملكية العقارية. وقد نصت المادة 32 من القانون رقم 32/73 على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي.

2- قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

كما هو دارج في الحياة العملية، فإنّ الإدارة تلجأ إلى استعمال إجراءات إدارية تلزم بموجبها الخواص التنازل عن أملاكهم العقارية أو حقوقهم العينية العقارية بهدف تحقيق المنفعة العامة تكون نتيجتها اكتساب هذه الأملاك أو الحقوق. وإذا لجأت الإدارة إلى ذلك فإنّما تكون قد لجأت إليه بموجب نص تشريعي يمنحها هذا الحق وهو القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدّد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة مدعماً بنص المادة 20 من دستور 1996، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدّد كليات تطبيق القانون رقم 11/91.

يتمّ تحرير القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك المراد نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية ثم يحزّر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية، فيتمّ بموجبه نقل الملكية الخاصة للأفراد للدولة، ويبلّغ القرار الإداري للشخص المنزوعة ملكيته وللمستفيد ويُنشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري وذلك بناء على أحكام المادة 16 من الأمر رقم 74/75 والمادة 30 من القانون رقم 11/91 وأيضاً المادة 41 من المرسوم رقم 186/93.

3- قرارات استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية:

من أهمّ ما جاء به قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 أنه ألغى قانون الثورة الزراعية وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي. وفي إطار تعديل قانون التوجيه العقاري بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 حاول المشرع التكفل بالمنازعات التي أفرزها إرجاع هذه الأراضي خاصة ما تعلق منها بمال المؤسسات التي تمّ إنشاؤها على هذه الأراضي لأنّ المشرع كان قد وضع شروطاً لإرجاع الأراضي المؤممة أهمها أن تكون الأرض قد حافظت على طبيعتها الفلاحية وأنّ الدولة لا تدفع أي تعويض ولا تتحمّل أيّ عبء بسبب عدم الاسترجاع إذا لم تحافظ هذه الأراضي على طابعها الفلاحي حسب ما نصت عليه المادة 76 من قانون التوجيه العقاري لسنة 1990.

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص 130.

وتعتبر قرارات الاسترجاع قرارات إدارية لها طابع رسمي وأنّ شهرها يعتبر إجراء ضرورياً لإمكانية الاحتجاج بها بين الأطراف وفي مواجهة الغير باعتبار أنّ الدولة قد أعادت نقل ملكية هذه العقارات لأصحابها بعد تأميمها بموجب قانون الثورة الزراعية.

4- قرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية:

قامت الدولة الجزائرية في إطار الأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لفائدة البلديات بمنح مجموعة من القطع الأرضية للبلديات التي ورّعتها على المستفيدين من أجل البناء مهما كان نوعه دون أن تعدّ لها سندات مشهورة معترف بها لممارسة حق البناء. وتتمّ تسوية الوضعية عن طريق إتمام الإجراءات القانونية المختلفة لعملية إدماج القطعة ضمن الاحتياطات العقارية وتصحيح نقل الملكية للمستفيد بواسطة سند مشهر.

اشتملت هذه التسوية على عدة حالات أهمها تسوية وضعية أراضي البناء التي تمّ توزيعها قبل اكتمال عملية إدماجها ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية وذلك طبقاً للمادة 86 من قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾، حيث تتمّ عملية الإدماج بقوة القانون وتحتاج فقط لمواصلة الإجراءات طبقاً للأمر رقم 26/74.

وهناك أيضاً حالة تسوية أراضي البناء الموزعة دون سندات رسمية مشهورة والتي اكتمل إدماجها ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية حيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسوية وضعية هذه الحالات. إضافة إلى حالات أخرى كتسوية الوضعية العقارية للبناء غير الشرعي بفعل تسليم شهادة الحياة، حيث تعدّ شهادة الحياة سندا إداريا يعدّ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه المستمدّ من المواد 39 و40 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدّد كليات إعداد شهادة الحياة وتسليمها تخضع هذه الشهادة لإجراءات التسجيل والشهر⁽²⁾.

المطلب الثالث: السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة

تعدّ الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية هي الأخرى بمثابة عقود رسمية تخضع

(1) المادة 86 من قانون التوجيه العقاري.

قرار مجلس الدولة رقم 22779 المؤرخ في 22/03/2006، غير منشور. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، طبعة 2005، دار هومة، ص 42.

(2) محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، طبعة 2009، الجزائر، ص 238.

لإجراء التسجيل والشهر تماما كأنواع السندات التي سبق ذكرها في هذا المبحث، ونخصّ بالذكر الأحكام والقرارات النهائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل هذه الحقوق أو فسخها أو إبطالها أو أي تغيير في الملكية العقارية بصفة عامة.

من الناحية العملية يمكن أن تشكل الأحكام والقرارات القضائية النهائية المتعلقة بإثبات الملكية منازعات أمام جهات القضاء ولا تكاد تخلُ جداول المحاكم أو المجالس من هذه المنازعات سواء تعلقت هذه الأخيرة بعدم دقة قرارات العدالة من حيث تعيين العقار تعيينا دقيقا أو من حيث عدم إشهار حكم أو قرار بالمحافظة العقارية أو حتى بسبب تعارض قرار قضائي مع سند رسمي مثبت للملكية العقارية، وبذلك تتباين المنازعات المتعلقة بهذه السندات سواء من حيث موضوعها أو من حيث شكلها خاصة ما تعلق منها بشهر العريضة الافتتاحية المتضمنة المنازعة العقارية. وعلى أساس ذلك إرتأيت تقسيم هذا المطلب إلى قسمين، يتضمّن الأول أنواع الأحكام والسندات القضائية المثبتة للملكية العقارية وفي القسم الثاني سأعرض إلى المنازعات التي يطرحها عدم شهر العريضة الافتتاحية.

الفرع الأول: أنواع الأحكام والقرارات القضائية المثبتة للملكية العقارية

إنّ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة لا تكون لها صفة الرسمية في إثبات الملكية العقارية إلاّ إذا كانت منصّبة على عقار أو حق عيني عقاري طبعاً، وأن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه. كما أنها تستوجب الإشهار حتى تكون حجة بين الأطراف وفي مواجهة الغير وذلك عملاً بنصوص المواد 165 و 793 من القانون المدني، المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 63/76. ونظراً لتعدد هذه السندات سأذكر بعضها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

1- الحكم القاضي بقسمة المال المشاع:

إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كلّ منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك. هذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني. وبذلك فإنّ الشيوع حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني وأكثر ما يكون عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله التي خلفها حال حياته⁽¹⁾.

وللخروج من حالة الشيوع، فإنّ القانون يوجب على الشريك في الشيوع أن يرفع دعوى قسمة على مجموع الشركاء دون استثناء فيصبحون كلّهم خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها.

والأصل في القسمة أن تكون عينياً، حيث يُعطى لكلّ شريك جزء مفرز من المال الشائع. ولكن إذا كان المال لا يقبل القسمة عينياً فإنّ القسمة تتمّ بطلب أحد الشركاء ببيع المشاع.

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 61.

أمّا إذا كان المال الشائع عقاراً- وهذا ما يهمنّا في موضوع هذا البحث- ولا يُعرف ابتداءً ما إذا كان قابلاً للقسمة أو غير قابل إلاّ بعد إجراء معاينة وخبرة، فإنّ ذلك يقتضي البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طريق التصفية (البيع بالمزاد) في حالة استحالة قسمة العقار عيّنًا. ويعتبر الحكم الصادر بالقسمة سندًا قضائيًا مثبتًا للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري⁽¹⁾.

2- الحكم القائم مقام العقد في حالة تثبيت الوعد ببيع العقار:

الوعد بالبيع صورة من صور التراضي حسب ما أقرّ به الفقه، من الواجب أن يلتزم فيه الواعد ببيع العقار خلال المدة المعينة التي تمّ الاتفاق عليها بعد إفراغ هذا الوعد في شكله الرسمي. أمّا إذا تراجع الواعد عن إتمام الوعد، جاز للموعد له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد يصير بعدها سندًا للملكية بعد إتمام إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية على أن يكون هذا الحكم نهائيًا حائزًا لقوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾. وهذا ما قضت به المادة 72 من القانون المدني.

3- حكم تثبيت صحة العقد العرفي:

بعد تبنيّ الجزائر نظام الشهر العيني، أصبح لزومًا على أصحاب العقود العرفية غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها ليتسنى لهم إشهارها لاحقًا حتى تكون سندًا مثبتًا للملكية رغم أنّ العقود العرفية كانت تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الذي دخل حيّز التنفيذ في 1971/01/01 والتي كان من الممكن الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقًا لأحكام القانون المدني القديم الذي كان ساريًا آنذاك.

4- الحكم الذي يكرّس الملكية على أساس التقادم المكسب:

سبق وأن رأينا أنّ الحائز كان بإمكانه اللجوء إلى الموثق قصد تحرير عقد شهرة لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب، غير أنّ المشرع الجزائري ألغى القانون الذي يكرّس أحكام عقد الشهرة نظرًا للمنازعات والإشكالات والتجاوزات التي طرحها في الميدان العملي، وأجاز إثبات الملكية عن طريق شهادة الحياة.

وفي حالة ما إذا نازع شخص آخر في حيازته، جاز له أن يرفع دعوى أمام القضاء- القسم العقاري- من أجل أن يثبت ملكيته عن طريق الحياة إذا توفرت شروطها وعلى القاضي أمام هذه الحالة أن يعاين الملف التقني المتعلق بموضوع الدعوى⁽³⁾.

(1) عبد الرحمان ليندة، المرجع السابق، ص 28. صباطة سليمة المرجع السابق، ص 49.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 52. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 88.

(3) المادة 827 من القانون المدني.

وبعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية مما يستوجب شهره لدى المحافظة العقارية⁽¹⁾.

لم يتمّ ذكر هذه الأحكام المثبتة للملكية العقارية على سبيل الحصر بل ذكرتها على سبيل المثال ولا يخلو القانون والممارسات القضائية من أحكام أخرى تكون سنداً للملكية العقارية تماماً كحكم رسو المزاد، والحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة والأمر الاستعجالي القاضي باستلام العقار من طرف الإدارة وكذا الحكم النهائي القاضي بثبوت الشفعة والحكم بالمصادقة على الصلح.

وبذلك فإنه طبقاً لنصوص المواد 61، 62، و66 من المرسوم رقم 63/76 فإن كلّ حكم أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ويجب أن يحتوي على ألقاب وأسماء وتاريخ مكان ميلاد وجنسية الأطراف وأن يبيّن فيه بالنسبة لكلّ عقار نوعه والبلدية المتواجد بها وتعيين القسم ورقم المخطط وما يحتوي عليه من مسح للأراضي. أمّا إذا لم تحتو هذه السندات القضائية على كلّ المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإنّ المحافظ العقاري مخوّل قانوناً برفض إشهارها⁽³⁾.

الفرع الثاني: شهر الدعاوى العقارية وأثر تخلف الشهر فيها

تطبيقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 والمادة 14 من الأمر رقم 74/75، فإنّ الدعوى العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقل حقوق عينية عقارية ناتجة عن وثائق تمّ إشهارها لا تكون مقبولة شكلاً إلّا إذا تمّ شهرها بالمحافظة العقارية. وإذا أوجب المشرع الجزائري شهر هذه الدعاوى فذلك نظراً للدور الذي يلعبه الشهر في استقرار المعاملات الواردة على العقار. هذا ما أكّدت عليه أيضاً المادة 17 و519 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أكّد المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أنّ الأحكام والقرارات القضائية العقارية تخضع أيضاً للشهر العقاري حسب نص المادة 2/14 من هذا المرسوم.

إنّ الشيء الذي يمكن ملاحظته من خلال هذه النصوص هو أنّ المشرع الجزائري لم يفرّق بين الأحكام القضائية النهائية وبين سائر الوثائق الرسمية باعتبارها سندات ملكية بشرط شهرها. وبما أنّ النظام العقاري المتنبّئ في الجزائر أوجب ضرورة إجراء الشهر العقاري للأحكام والقرارات القضائية النهائية، فإنّ القانون العقاري رقم 63/76 والقانون الإجمالي رقم 08-09

(1) ليندة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 28.

(2) التعلّيم رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

حدّدا الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الواجب شهرها، كما نظّمها وحدّدا الجهات التي تقوم بعملية شهر الأحكام والقرارات القضائية.

ونظرا لتعدّد الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية حاولت التركيز على أنواع الدعاوى الواجب شهرها مع بيان الآثار القانونية المترتبة على مخالفة هذا الإجراء وأخيرا التأكيد وإبراز موقف القضاء من شهر الدعاوى التي يكون موضوعها عقارا.

أولا: الدعاوى القضائية التي تتطلب إجراء الشهر

إذا كانت الحقوق العينية الأصلية العقارية تُشهر بالمحافظة العقارية بالتسجيل على البطاقة العقارية للعقار والحقوق العينية التبعية تشهر بالقيّد، فإنّ الدعاوى القضائية تشهر بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية. وبناء على المواد 85 من المرسوم رقم 63/76 والمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 والمادتين 515 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ الدعاوى القضائية محل الشهر هي: الفسخ، الإبطال، النقض، الإلغاء ودعوى التعديل.

1- الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة:

الفسخ هو حلّ الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخلّ الطرف الآخر بالالتزامه، فالفسخ جزء إخلال المتعاقد بالالتزامه ليتحرّر المتعاقد الآخر نهائيا من الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد⁽¹⁾. وحسب ما تضمّنته المادة 119 من القانون المدني فإنّ الفسخ هو جزء تخلف أحد المتعاقدين بالوفاء بالالتزاماته.

والفسخ إمّا أن يكون اتفاقيا أو قضائيا أو يكون بحكم القانون⁽²⁾.

الفسخ القضائي: هو الفسخ الذي يطالب به الدائن بموجب إعدار أمام القضاء دون أن يكون منصوص عليه في العقد، فلا يقع حلّ الرابطة العقدية من تلقاء نفسه.

الفسخ الاتفاقي: يكون للطرفين المتعاقدين في عقد ملزم لجانبين الحق في الاتفاق عند إبرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص 348.

(2) لبيّض ليلي، شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 09، ص 316.

(3) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، دون دار نشر، مصر، 1954، الطبعة الثانية، ص 344.

الفسخ بحكم القانون (الإنفساخ): يفسخ العقد الملزم لجانبين في هذه الحالة من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين كأن يكون ملزماً بتسليم شيء ثم هلك، فتتقضي على إثر ذلك التزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي مع احتمال وجود دعوى أمام القضاء لإثبات استحالة التنفيذ⁽¹⁾.

بما أنّ للفسخ أثر رجعي من حيث آثاره في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبما أنّ في ذلك مساس بالملكية إذا وقع العقد المراد فسخه على عقار وتبعاً للأثر العيني بنقل ملكية العقار، وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلقت بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية حتى يكون المتعامل في العقار على علم بوضعيته القانونية وبأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي وينزع منه العقار باعتباره ملك الغير. ولا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج بحسن النية طالما أنّ الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار⁽²⁾.

2- دعاوى إبطال الحقوق المشهورة:

حدّد المشرع الجزائري شروط صحة العقد في القانون المدني في المواد من 59 إلى 98. كما نظمّ الجزاء المترتب على عدم احترام أو تخلف هذه الشروط أو أحدها بموجب المواد من 99 إلى 105. وتبعاً لذلك حدّد نوعين من الجزاء هما البطلان والإبطال. فالبطلان المطلق هو الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد وعلى اختلاله، ويكون جزاء بطلان العقد إعتباره كأن لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي، أمّا العقد القابل للإبطال أو ما يعرف بالبطلان النسبي، فإنّ العقد هنا ينشأ صحيحاً منتجاً جميع آثاره غير أنه مهّدّ بالزوال، إذا طلب من كانت له مصلحة، الإبطال⁽³⁾. والحال إذا توفرت أركان العقد جميعها، لكنّ أحد المتعاقدين كان ناقص الأهلية أو أصاب إرادته عيب من عيوب الإرادة، فقابلية العقد للإبطال هو جزاء أقلّ صرامة من جزاء البطلان⁽⁴⁾.

تبعاً لذلك، فإنّ العقود الناقلة للملكية العقارية والتي تكون مهدة بالإبطال أوجب المشرع شهر دعاويها لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأنّ حقه مهّدّ بالزوال لأنّ الإبطال يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، هذا ما يجعل حق المالك الجديد مهّدّ بالزوال بأثر رجعي، وعليه فإنه يفقد ملكيته.

(1) محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، طبعة 2007، ص 114.

(2) فهيمة قسوري، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المتمدن القانوني، العدد السابع، بسكرة، ص 332.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 14. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 172.

(4) بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 213.

3- دعوى نقض القسمة الودية:

من المسلم به أنّ العقد شريعة المتعاقدين، ورغم ذلك فقد منح المشرع لأطراف هذا العقد حماية مطلقة في حالة الغبن في القسمة الودية إذا تجاوز الخُمس، حيث جسد ذلك من خلال المادة 732 من القانون المدني التي أجاز من خلالها نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. وبالتالي يمكن نقض عقد القسمة الودية لكن بشروط هي:

- أن يكون هناك عقد قسمة ودية.
- أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبنٌ يزيد عن الخمس.
- يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة حسب نص المادة 2/732 من القانون المدني.

ومادام أنّ المشرع الجزائري تبنيّ نظام الشهر العيني، فإنّ الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية وحدها هي التي تعنيها المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 أين يظهر وجوب شهر الدعوى القضائية بنقض القسمة حيث أنه إذا أثبت رافع الدعوى أنه قد لحقه غبن فإنه يتمّ نقض القسمة ويعاد الأطراف إلى حالة الشيوخ قبل القسمة الودية. وبذلك فإنّ الغير حسن النية يكون على علم بحالة العقار المفروز والذي يمكن أن يعاد مشاعا بين المتقاسمين⁽¹⁾.

4- دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة. وتنحصر سلطة القاضي فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية⁽²⁾.
بمعنى آخر، فإنّ دعوى الإلغاء هي مجموع الدعاوى المنصبة حول إعدام الأثر الذي ترتبه القرارات الإدارية المكسبة للملكية العقارية كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في ظل القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، باعتبار أنّ العقد الإداري يعتبر عقدا ناقلا للملكية العقارية (كما سبق توضيح ذلك).

(1) قسوري فهيمة، المرجع السابق، ص 333.

(2) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص 314.

لقد وضع كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13 وقانون نزع الملكية شروطاً لا بدّ من توافرها سواء في الطاعن في القرارات أو في عريضة الدعوى. حيث قام القضاء بدمج الصفة والمصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، كون أنّ الصفة تكون موجودة كلما وجدت لصاحب الدعوى مصلحة شخصية مباشرة في النزاع. ويثور إشكال من الناحية العملية بخصوص شرط الصفة في مجال المنازعات العقارية بصفة عامة، ومنازعات نزع الملكية بصفة خاصة، عندما لا يكون لحائز العقار عقد رسمي ينسب ملكيته وفقاً للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري، ممّا يحول دون استيفاء حقه، فالمالك الذي لا يحوز سنداً يثبت ملكيته ليس له حق رفع دعوى إلغاء ضد أيّ من القرارات المتولدة عن نزع الملكية.

من جهة أخرى، فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون السجل العقاري، نظماً واشترطاً ضرورة شهر دعوى الإلغاء كلّما تعلّق موضوعها بالإلغاء وثائق رسمية تمّ إشهارها بالمحافظة العقارية، كما اشترط قبل القيام بإجراء الشهر تسجيلها على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل.

للاشارة فإنّ القضاء لم يستقرّ بصفة نهائية حول طبيعة هذا الشرط ومدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، حيث ركّزت بعض القرارات القضائية على أنّ المادة 85 وردت لحماية المصالح الخاصة للأطراف وبالتالي لا يجوز إثارة هذا الشرط تلقائياً، في حين أنّ البعض الآخر ركّز على أنّ هدف الشهر هو إعلام الأطراف الأخرى على خلاف أطراف الدعوى وهو إذن من النظام العام.

غير أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعتبر أنّ شهر الدعوى العقارية شرط من شروط رفع الدعوى حسب ما نصت عليه المادة 519 منه: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تمّ شؤها" وبالتالي حسم تعديل قانون الإجراءات المدنية الجدل الذي كان قائماً بين مختلف الغرف على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص شهر الدعوى حيث أصبح شرطاً لرفعها ويعدّ من النظام العام ويجوز إثارته من الأطراف أو الغير أو حتى المحكمة تلقائياً⁽¹⁾.

5- دعوى تعديل الوضعية القانونية:

تطرقت المادة 72 من المرسوم 63/76 إلى أنّ التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل يجب أن يتمّ إشهاره مسبقاً في مجموعة البطاقات العقارية. وهذا الأمر ذاته أكّدت عليه أيضاً المادة 519 المذكورة أعلاه.

(1) عمورة حكيمة، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزعها للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في العلوم

القانونية، تخصص قانون عقاري، 2009، ص 70.

وعليه فإنه من الواجب شهر عريضة الدعوى القضائية الرامية إلى تعديل الوضعية القانونية للعقار كون أنّ التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية سواء من حيث المساحة أو الحدود أو الموقع، ويسمح ذلك بمعرفة التعيين الدقيق للعقار محلّ العقد بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير⁽¹⁾.

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة على عملية شهر الدعاوى العقارية

يرى الاجتهاد القضائي الفرنسي أنّ الجزء المترتب على عدم شهر الدعوى هو عدم قبولها على أنّ هذا الشرط أو الإجراء لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه وإنّما هو متوقف على طلب أحد طرفي الدعوى. ويستند القضاء الفرنسي في ذلك على المادة C/4/28 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 والتي تنص على وجوب شهر الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ، إلغاء، إبطال أو نقض أيّ اتفاق أو أيّ واقعة ناتجة عن الوفاة⁽²⁾:

« Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles :

4° Les actes et décisions judiciaires, énumérés ci-après, lorsqu'ils portent sur des droits soumis à publicité en vertu du 1° :

c) Les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant, la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort ;... »⁽³⁾

وقد أكدّ المشرع الفرنسي على عدم اقتصار عملية الشهر العقاري على عريضة رفع الدعوى وإنّما فرض امتدادها إلى الطلبات العارضة بشكل عام.

هذا بالنسبة للقضاء الفرنسي واجتهاداته، ومن جهته فإنّ القانون الجزائري خاصة نصوص المرسوم رقم 63/76 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يبيّن الأثر المترتب عن الشهر بينما اكتفى بوجوب شهر الدعاوى التي يكون موضوعها عقارا.

إنّ الهدف الرئيس من شهر الدعوى العقارية هو إحاطة الغير بحقيقة ما يشوب التصرف الذي يقدم عليه، حيث تكون له حرية التراجع عن التصرف كما له أن يقدم على التصرف مع علمه أنّ الحق متنازع عليه. فإجراء الشهر يحفظ للمدعي حقه إلى غاية صدور الحكم في الدعوى، فإذا صدر الحكم برفض الدعوى وأصبح نهائياً زال أثر شهر الدعوى وأصبح كأنه لم يكن⁽⁴⁾.

إنّ شهر العريضة الافتتاحية في هذا الإطار لا يقيد المدعي أو المدعى عليه من التصرف في العقار المتنازع فيه وهو ما تجسّد من خلال المذكرة رقم 75/38 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري حيث أنّ التصرف في العقار المتنازع عليه بموجب عقد بيع أو إيجار مثلاً يعتبر حجة بين المتعاقدين وورثتهم إلاّ إذا

(1) فهيمّة قسوري، المرجع السابق، ص 334.

(2) Marie-Noëlle, JABARD-BACHELIER, op-cit, p : 207.

(3) Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Version consolidée au 01 janvier 2013. Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

(4) لبيوض ليلي، المرجع السابق، ص 321.

طعن في ذلك العقد بالتزوير الذي من شأنه أن يوقف تنفيذ العقد مؤقتاً، مما يستوجب تحصيل أمر استعجالي يتمّ شهره بالمحافظة العقارية لأجل تقييد أو وقف التصرف في العقار إلى غاية البتّ في دعوى تزوير العقد.

ثالثاً: موقف القضاء الجزائري من شهر العريضة الافتتاحية

لقد تباين موقف القضاء الجزائري فيما يخص الأخذ أو تفسير المادة 85 من المرسوم رقم 63/76، وبذلك هناك اتجاه إعتبر شهر العريضة قيّداً على رفع الدعوى وظهر ذلك من خلال الموقف الذي تبناه مجلس الدولة في قرار الغرفة الأولى رقم 203024 المؤرخ في 12/06/2000 وقرار الغرفة الرابعة تحت رقم 184931 المؤرخ في 27/03/2002، حيث اعتبر شهر الدعوى بمثابة قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبولها⁽¹⁾.

بينما ذهب اتجاه آخر، حسب موقف الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 264463 الصادر بتاريخ 09/10/2002 بالمجلة القضائية عدد 2 لسنة 2002، ص 232، إلى اعتبار أنّ شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي ولا يتعلق بالنظام العام وأنّ شهر العريضة منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وغير منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية ممّا يجعل المادة 85 تتعارض وأحكام قانون الإجراءات المدنية، ممّا يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى.

ولتجنب هذا التعارض والتذبذب الذي عرفه القضاء الجزائري بشأن شهر عريضة افتتاح الدعوى متى كان موضوعها عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً مشهراً، رأى المشرع أنه من الواجب وضع حدّ فاصل لهذا التضارب في الآراء وتفسير القانون، لذلك نصت المادة 17 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/11/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ والتي جاء نص الفقرة الثالثة منها كالآتي: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"

ويضيف المشرع تأكيداً لذلك من خلال المادة 519 ما يلي: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تمّ شهرها"

بناءً على ما تقدّم من النصوص، أصبح واضحاً أنّ الدعوى إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهر ولم يتمّ استيفاء إجراء الشهر فيها، حكم بعدم قبولها شكلاً. وأضافت المحكمة العليا مؤكدة من

(1) ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 234.

(2) جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.

خلال القرار رقم 196021 الصادر بتاريخ 2000/09/27 أنّ القاضي لا يستطيع إثارة انعدام هذا الإجراء من تلقاء نفسه ومقارنة مع نظيرتها الفرنسية، فإنّ محكمة النقض الفرنسية صرّحت في هذا الاتجاه بأنّ عدم قبول طلب الفسخ أو الإبطال ليس من النظام العام⁽¹⁾.
غير أنه وحسب رأيي الشخصي وبعد استقراء المواد التي سبق ذكرها في هذا الشأن، فإنه يظهر جلياً أنّ قاعدة شهر الدعاوى المتعلقة بال عقار أو الحقوق العينية العقارية تعتبر من النظام العام ويظهر ذلك من مدلول الصياغة القانونية واللغوية التي جاءت عليها المادة 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) مقال للأستاذ العتروس بشير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، ص 36.

الباب الثاني: حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية

عن ابن عباس رضي الله عنهما يقول سمعت النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول: " لو كان لابن آدم واديان من مال لا ابتغى ثالثا، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، و يتوب الله على من تاب"⁽¹⁾ على ضوء هذا الحديث، كانت الأرض ولا يزال حبّ تملكها الهاجس الأوّل للإنسان ورهانه في الحياة بحثا عن الأمن والاستقرار وهدفا لإشباع حاجاته ومتطلباته حتى أصبحت تمثل مجال قوته وسيادته. ويعود تفسير ذلك إلى قيام الحضارات القديمة على ضفاف الأنهار والبحار وتمسك الإنسان بالأرض التي اعتاد عليها وعلى مناخها. وانطلاقا من ذلك أصبحت فكرة الملكية العقارية تأخذ منحى آخر تمحور أساسا في حماية الأرض من المعتدين فأصبحت هذه الأفكار تصاغ في قواعد قانونية أساسها حماية الملكية العقارية على عكس ما كان سائدا قديما كون أنّ شساعة المساحات وتوفر الأراضي لم تدع الإنسان في حاجة إلى قواعد قانونية لحماية الملكية العقارية.

يتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية بأنه أوسعها نطاقا، فحق ملكية الشيء يخوّل لصاحبه حق استعماله، وحق استغلاله وحق التصرف فيه، لذلك عرّفت التشريعات الملكية أنها حق الاستئثار باستعمال الشيء وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون، الأمر الذي أكّده المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"

ولم يختلف تعريف الملكية عند المشرع الفرنسي في القانون المدني في الباب الثاني في المادة

:544

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

يرتبط حق الملكية ارتباطا وثيقا بالتوجهات السياسية والاقتصادية لبلد ما وتغيّر النهج والنظام الاقتصادي يفرض بالضرورة تغيير نظام الملكية، لذلك وتماشيا مع النظام الاقتصادي الحرّ الذي انتهجته الجزائر (إقتصاد السوق) بعد النظام الاقتصادي الموجه، كرس دستور 1989 ودستور 1996 الملكية الفردية الخاصة والملكية العامة ووضع قواعد قانونية لحمايتها بعد أن تنازلت الدولة عن احتكار النشاط الاقتصادي واهتمامها بترقية المبادرة الخاصة وضمان الملكية الفردية وقسمت الملكية العقارية إلى ملكية عقارية وطنية، ملكية عقارية خاصة وملكية وفاقية.

اهتم المشرعون بحماية الملكية العقارية وصياغة قواعد هذه الحماية في إطار قانوني منظم

(1) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة، صحيح البخاري، الجزء 7، عالم الكتب، ص 175

وثابت لذلك قام المشرع الجزائري على غرار نظرائه من المشرعين بضبط حق الملكية العقارية ونظم المعاملات المتعلقة به من خلال إرساء قواعد ووضع حلول للنزاعات المثارة في هذا الشأن .

إن الملكية المجردة من الحماية تفرض وجودها المادي دون وجودها القانوني لذلك فإن المقصود بالحماية هو وضع الآليات والوسائل الجدية التي تدفع الاعتداءات الواقعة على الملكية والتي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون. وتأخذ هذه الاعتداءات عدة صور فإما أن يكون الاعتداء تعرضاً لمالك العقار أو حائزه يجرمه من الانتفاع بحق من الحقوق الواردة على عقاره، فتكون الحماية إما مدنية أو إدارية. و قد يأخذ الاعتداء شكلاً آخر يصدر في صورة تصرف يهدد النظام العام والأمن العمومي فتأخذ الحماية هنا طابعاً جزائياً للحفاظ على حقوق المجتمع.

أسئلة كثيرة وإشكاليات متعددة قد تطرح بهذا الشأن تتعلق بنطاق الملكية العقارية الذي تشملها الحماية، و الوسائل والآليات التي وفرها المشرع والكفيلة بحماية الملكية العقارية؟ ورغم ذلك، هل بسط المشرع هذه الحماية بشكل يكفي لدفع الاعتداء على الملكية بأنواعها. كل هذه التساؤلات سأحاول الإجابة عليها من خلال الباب الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الأول: نطاق الملكية العقارية التي تشملها الحماية

إن الملكية نوعان: عادية و شائعة. فالملكية العادية هي الملكية المفردة التي يكون محلها شيئاً مادياً مملوكاً لشخص واحد. أما الشائعة فهي التي يكون محلها شيئاً مادياً مملوكاً لأكثر من شخص. فضلاً عن ذلك، هناك الملكية الأدبية أو الفكرية. وهي التي ترد على شيء غير مادي وهذه الصورة الخاصة من الملكية إما أن تتعلق بالإنتاج الفكري وإما أن تتعلق بالنشاط التجاري⁽¹⁾. إلا أنني لن أقف عند دراسة الملكية الأدبية في هذا المقام.

سبق وأن تطرقت إلى تعريف حق الملكية من خلال المادة 674 من القانون المدني الجزائري والمادة 544 من القانون المدني الفرنسي، ومن خلال التعريفين يتضح أن للملكية عناصر تقوم عليها تكون في مجملها السلطات التي يستطيع المالك أن يمارسها على الشيء الذي يملكه. ويمكن ردّ هذه السلطات إلى ثلاث: الاستعمال، الاستغلال والتصرف. فالاستعمال هو استخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الاستعمال التي أُعدّ لها والمتفقة مع طبيعته. والاستغلال يقصد به الحصول على ثمار الشيء، أما التصرف فهو نوعان: التصرف المادي والتصرف القانوني.

(1) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، عمان، الأردن، ص 17.

المقصود بالتصرف المادي إجراء تغيير في الشيء محل الملكية، كالبناء في الأرض. أما التصرف القانوني، يقصد به ملكية الشيء أو تقرير حق عيني عليه سواء كان الحق عينيا أصليا متفرعا عن حق الملكية كالانتفاع أو الارتفاق، أو حقا عينيا تبعا كالرهن. ولا يكون التصرف القانوني مقتصرًا على المالك بل يثبت لكل صاحب حق عيني عكس التصرف المادي أين تقتصر سلطة التصرف على المالك.

يعتبر دستور 23 فبراير 1989 بمثابة إعلان عن التوجه السياسي والاقتصادي الجديد في الجزائر والمتمثل في التخلي عن النهج الاشتراكي وتبني السياسة الليبرالية، ف جاء هذا الدستور متضمنا حق الملكية الخاصة وضمنه⁽¹⁾. و بعد صدور دستور 1996، فقد أكد على تقسيم الملكية العقارية إلى ثلاثة أصناف: الملكية الوطنية التي نصت على أحكامها المادتان 17 و 18 من الدستور، ويحكمها أيضا القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك.

وردت أحكام الملكية الوقفية في المادة 52 من الدستور ويحكمها أيضا القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة. كما وردت الإشارة إلى الوقف في القانون رقم 25/90 الذي أخضع الوقف في تكوينه وتسييره إلى قانون خاص وهو بالفعل القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

أما أحكام الملكية العقارية الخاصة فقد صدرت بنفس المادة (52)، ويحكمها أيضا المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) . ولقد اعتمد القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن التوجيه العقاري في مادته 23 نفس تصنيف الملكية التي اعتمدها الدستور محيلة على أحكام القانون المدني. وقد اختلف محل حماية الملكية العقارية تبعا لصفها.

وعليه قمت بتقسيم هذا الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث: سأعرض في المبحث الأول إلى الملكية العقارية الخاصة، وأخصص المبحث الثاني للملكية العقارية الوقفية، على أن أتطرق إلى الملكية العقارية الوطنية في آخر مبحث.

(1) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 18.

المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة

الملكية العقارية الخاصة هي مجموع العقارات المملوكة من طرف الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو كانوا أشخاصا معنوية خاصة كالجمعيات والشركات.

لم يتوصل الفقهاء والمشرعون إلى وضع هذا المفهوم للملكية العقارية الخاصة إنطلاقا من عدم بل إن تحديد أصل وتطور الملكية العقارية الخاصة كان محل سلسلة من الجدل والخلافات في الوسط الفقهي، حيث أن الملكية العقارية الخاصة كانت في تطور دائم من المجتمعات القديمة إلى العهد الروماني ثم القرون الوسطى. كما قدست الثورة الفرنسية الملكية الخاصة واعتبرتها حقا مطلقا إلى غاية القرن 19 الذي ظهرت فيه مذاهب متطرفة أكدت على إلغاء الملكية العقارية الخاصة إلغاء تاما كونها السبب الرئيس في صراع القبائل والطبقات (1).

ومما لا خلاف فيه أنّ دساتير الدول والأنظمة القانونية تكرس وجود الملكية العقارية الخاصة وتحميها وتعتبرها من أهم الثروات التي يقوم عليها اقتصاد الدول.

كما نجد أنّ المشرع الجزائري في المادة 52 من دستور 1996 المعدل لدستور 1989 والمادتين 27 و 28 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، يؤكد صراحة على أن الملكية الخاصة مضمونة دستوريا وأن الملكية لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض عادل ومنصف (2).

من جهته نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن على حكم يكرس فيه حق الملكية العقارية الخاصة عقب الثورة الفرنسية في 1789 جاء في المادة الثانية: "إن هدف كل جمعية سياسية هو المحافظة على الحقوق الطبيعية للإنسان والتي لا تسقط بالتقادم، وإن حق الملكية يتساوى في ذلك مع الحرية والأمن والحق في مقاومة الطغيان" (3)

(1) خواديجة سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم

القانون العقاري، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، منتوري، 2007-2008، ص 14.

(2) المادة 52 من الدستور: "الملكية الخاصة مضمونة"

المادة 27 من قانون التوجيه العقاري: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"

المادة 28 من قانون التوجيه العقاري: " الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور و تخضع للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه"

(3) أحمد عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص 06.

أضاف نفس الإعلان في المادة 17 منه: " إن الملكية حق مقدس لا يجوز انتهاك حرمة. ولا يجوز حرمان أحد منه إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة يحددها القانون بشرط تعويض عادل يدفع مقدما"

Article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC): « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. »

Article 17 de la (DDHC) : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

يستخلص من نص المادة 02 من الإعلان أن الملكية حق طبيعي أقرّ به القانون الطبيعي وأنه لا يسقط بالتقادم، يحظى بنفس المرتبة التي تحظى بها الحرية والأمن، إلا أن المادة 17 نجدها تقرّ بحق الملكية في شطرها الأول، أما في الشق الثاني فقد وضعت قيودا على هذه الملكية أكدت بموجبها أنه يجوز حرمان المالك من ملكيته مع وضع قيود على سلطة الدولة.

رغم كل صور تكريس حق الملكية الخاصة في التشريع الفرنسي والاتفاقيات الدولية واعتباره جزءا من الحقوق الدستورية، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا طالما أنه يجوز حرمان المالك من عقاره وتقييد سلطاته. وإذا كان المشرع الفرنسي قد وضع صفة الإطلاق فإن هذا لا يتوافق مع الحياة الواقعية.

لم ينكر المشرع الجزائري صفة الحق ولم يبلغ الملكية الخاصة إلا أنه رفض صفة الإطلاق، فالمالك له أن يمارس سلطاته على العقار في الحدود المرسومة له مما يجعله يحقق النفع الاجتماعي⁽¹⁾. بمعنى آخر، فإن المشرع الجزائري قيّد الحق الوارد على الملكية بالغاية التي شرع لها، وهذا يعني أن الحق هو الوسيلة الموصلة للمصلحة وليس هو المصلحة نفسها. فإذا ما استعمل هذا الحق في غير ما شرع له، أعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه أي يعدّ الفعل غير مشروع بالنظر إلى استعمال الحق في غير غايته لأنه يناقض روح القانون⁽²⁾.

إلا أنه أمام الصفة النسبية لهذا الحق فإنه يبقى محتفظا بخصائصه التي خولها له القانون. من أهم خصائص الملكية الخاصة أنها حق جامع مانع، فالملكية حق ينطوي على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء، فهي تخول صاحبها إضافة على الاستعمال والاستغلال، التصرف أيضا وليس لصاحب أي حق عيني آخر على شيء كل هذه السلطات. كما للمالك أن

(1) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 29.

(2) سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 1، 2003، ص 16.

يستأثر بجميع مزايا ملكه فيمنع الآخرين من مشاركته في التمتع بهذه المزايا وإذا حاول أحد الانتفاع بالشيء كان للمالك منعه من ذلك حتى وإن كانت درجة التعدي بسيطة. والحق المانع له قيود قانونية كثيرة تحدّ من سلطة المالك على العقار، وتجزئ تدخل الغير في ملكيته، ومثال ذلك ما يقره القانون على المالك من حقوق الجيران كحق المرور وما يفرض على الجار بعدم تجاوز المسافة المعينة قانوناً⁽¹⁾. ومن جهته ، فإن قانون البناء يحدّ من حرية المالك عندما يفرض عليه الحصول على رخصة البناء تحت طائلة عقوبات جزائية.⁽²⁾

أما الخاصية الثانية الذي يتمتع بها هذا الحق هي الديمومة، فهذا الحق دائم ما دام الشيء المملوك باقٍ ولا ينقضي إلاّ بهلاك الشيء وتعاقب الملاك عليه لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية القديم ونشوء حق ملكية جديد وإنما يؤدي إلى انتقال ملكية الحق من شخص إلى آخر. ويقال في هذا المعنى أن الملكية تتأبد بانتقالها⁽³⁾.

والملكية العقارية لا تسقط بعدم الاستعمال، فإذا ترك المالك ملكه دون استعمال فإنه لا يؤدي إلى حرمانه منه مهما طالّت هذه المدة ولا يجوز لأحد الادعاء بملكية عقار مملوك للغير بدعوى أن ملكه بقي متروكا دون استعمال⁽⁴⁾.

بعد التطرق إلى مفهوم الملكية العقارية الخاصة وبيان خصائصها بوجه عام، فإن ضرورة البحث تقتضي الإشارة إلى أنواع الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة على هذه الملكية.

المطلب الأول: طبيعة الملكية العقارية الخاصة وأنواعها

جاء القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون التوجيه العقاري وبناء على أحكام الدستور، محددًا للقوام التقني والنظام القانوني للأحكام العقارية بأصنافها المختلفة مبرزًا أدوات وآليات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية. وحسب مفهوم المادة 02 من هذا القانون يتضح أن الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية وهي الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية والأراضي الرعوية والغابية والأراضي الحلقائية والأراضي الصحراوية العامرة والقابلة للتعمير ثم المساحات والمواقع المحمية.

(1) Michel MULLER, Droit Civil, Parcours juridiques, France Edition Foucher M. VISTM, 2007, p 76.

(2) Ibid. p 77.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 32.

(4) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، مصر، منشأة المعارف، 2005، ص 254.

أهمّ ما جاء به هذا القانون هو بيان الملكية العامة أو الأملاك الوطنية العقارية والملكية الوقفية والملكية العقارية الخاصة، فصنف الملكية وبيّن القيود التي ترد عليها، كما كرس ضمان استقرار الملكية العقارية وكيفية استخدامها واستغلالها. كما عمل على حسم المنازعات العقارية من خلال إنشاء فهرس عقاري يستوجب جرّدا عاما لكل الأملاك العقارية الواقعة على تراب كل بلدية، وأعاد الاعتبار للملكية الخاصة ووضع حدّا نهائيا للمضاربات والمنازعات المتعلقة بالأراضي المؤممة في إطار أحكام الثورة الزراعية حيث ألغى أحكام هذا الأمر⁽¹⁾.

يرتكز موضوع دراسة هذا المطلب على الملكية العقارية الخاصة وأنواعها حيث تشمل هذه الأخيرة الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي يملكها الأفراد أو الخواص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين - كما سبقت الإشارة إليه-.

تخضع الملكية الخاصة لأحكام القانون المدني الذي نص عليها في الباب الأول - حق الملكية - من الكتاب الثالث - الحقوق العينية الأصلية - إذ عرف حق الملكية وحدّد نطاقه والقيود التي تلحقه ووسائل حمايته وكذلك طرق اكتساب الملكية.

والملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما بعدها وهي إما أن تكون ملكية تامة أو مجزأة، مفرزة أو شائعة، وإما أن تكون فردية أو مشتركة.

الفرع الأول: الملكية التامة والملكية المجزأة

سبق لي أن تعرضت إلى خصائص الملكية كونها حقا جامعا وفسرت من خلال ذلك أنّ هذه الميزة تجمع في يد صاحب الحق جميع السلطات المخولة للمالك على الشيء المملوك وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبالتالي فإن الأصل في الملكية العقارية أن مالك العقار يملك جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية من انتفاع واستعمال وارتفاق وسكنى. وإذا جمع المالك بين حق الرقبة وباقي هذه الحقوق مجتمعة تكون ملكيته ملكية تامة⁽²⁾.

أولا: حق الانتفاع

الانتفاع هو الغرض الرئيسي من حق الملكية وهو يجمع بين حقي الاستعمال والاستغلال. وبالرغم من أنه لم يرد بشأنه تعريف صريح بنصوص القانون المدني الجزائري إلا أنه يمكن تعريفه بأنه حق عيني، يولي صاحبه الحق في استعمال شيء يخص الغير واستغلاله وأنه حق مؤقت وليس مؤبدا كحق الملكية ينقضي بانقضاء الأجل المحدد له، فإذا لم يحدد أجل لانقضائه فإنه

(1) الأمر رقم 173/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية وهو الأمر الذي أحدث تغييرا جذريا في

تنظيم الملكية العقارية حيث ألغى جميع القوانين والأنظمة الزراعية السابقة.

(2) ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 29.

ينتهي بوفاء المنتفع وغالبا ما ينتهي بوفاء المنتفع حتى لو لم ينته أجله. كما ينقضي حق الانتفاع لعدم الاستعمال لمدة 15 سنة.

وقد عرفت المادة 578 من القانون المدني الفرنسي حق الانتفاع على أنه:

"L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance."

وتضيف المادة 617 من القانون المدني الفرنسي عن انتهاء وانقضاء حق الانتفاع:

« l'usufruit s'éteint :

Par la mort de l'usufruitier ;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;

Par le non-usage du droit pendant trente ans ;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. »

يتم اكتساب حق الانتفاع إما بالعقد، الشفعة، بالتقادم والوصية أو بمقتضى القانون⁽¹⁾، فإذا قام حق الانتفاع للمنتفع فله أن يستعمل العقار المنتفع به ويكون له الحق في ثماره بقدر مدة الانتفاع. كما أنّ للمنتفع الحق في استعمال العقار بحسب ما أعد له وأن تكون إدارته له إدارة حسنة وللمالك في المقابل أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو مخالف لطبيعة الشيء المنتفع منه وعلى المنتفع أن يعمل على المحافظة على العقار ويتحمل مسؤولية هلاكه⁽²⁾.

بينما في القانون الفرنسي فإنّ حق الانتفاع ينشأ إما بمقتضى القانون أو بإرادة الإنسان حسب ما توضحه المادة 579 من القانون المدني الفرنسي:

« L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme. »

والمقصود بإرادة الإنسان إما بالعقد أو الوصية أو الهبة⁽³⁾

1- حق استعمال العقار: الاستعمال هو استخدام الشيء (العقار) فيما هو قابل له، بغرض الحصول على منافعه. فإذا كان العقار مسكنا فله أن يسكن هذه الدار، وإذا كان العقار أرضا فإن له حق زراعتها واستغلال منتوجها.

وتمنح سلطة استعمال الشيء لمالكه، وله أن يتنازل عنها لشخص آخر وهنا نكون قد انتقلنا إلى سلطة استغلال الشيء، فقد لا يكون المالك بحاجة لمنزله فيفضل استغلاله بدلا من تركه

(1) المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

(2) ماجد صلاح عبد السلام، محامي، محاضرة في حق الانتفاع في القانون المصري، 2011-2012.

Article 600 du code civil Français : « L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. »

(3) Alex WEILL, Droit civil des biens, 2^e edition, Dalloz, p 484.

خاليا فيؤجره ليحصل على ثماره المدنية⁽¹⁾ أو يرتب حق استعمال للغير عليه، فنكون بصدد استغلال الشيء، غير أنّ ذلك لا يكون إلزاميا على المالك إذ له ألاّ يستعمل الشيء أي يتركه دون استعمال ودون الترخيص للغير باستعماله مع عدم التخلي عنه⁽²⁾.

2- حق استغلال العقار: هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء⁽³⁾. وقد يكون الاستغلال مباشرا كزراعة الأرض من مالكة كما قد يكون الاستغلال غير مباشر وذلك عن طريق منح الغير حق جني ثمار الشيء مقابل دفع ثمن للمالك⁽⁴⁾.

ثانيا: حق التصرف في العقار

المقصود به استخدام الشيء استخداما يستنفذه كلاً أو بعضا وهو إما تصرف مادي ويكون ذلك بالقضاء على مادة الشيء عن طريق استهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله وتحويله تحويلا نهائيا لا رجوع فيه وذلك بما تقتضيه طبيعة الشيء وحسن التصرف فيه. وإما أن يكون تصرفا قانونيا ويكون ذلك بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير سواء بمقابل كالبيع والرهن والهبة. أو بتصرف بالإرادة المنفردة كالوعد بجائزة

فيحق إذن للمالك التصرف فيما يملك بأي صورة من صور التصرف مادام كامل الأهلية وغير محجور عليه لأي مانع من موانع الأهلية⁽⁵⁾.

فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة من استعمال واستغلال وتصرف في يد شخص واحد قيل أنه ملكيته تامة. ولكن قد لا تجتمع في شخص واحد وحينئذ تنجز ملكيته.

إنّ الملكية المجزأة هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الانتفاع بما يتضمنه من حقي الاستعمال والاستغلال وهي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة

(1) الثمار المدنية: (مصطلح وارد في القانون المدني القطري) هي ما ينتج عن الشيء من دخل ثابت نتيجة استغلاله، كأجرة المنزل أو المحل أو الأرض، سواء كانت أجرة شهرية أو سنوية متفق عليها بين المؤجر والمستأجر وفوائد الأموال والودائع بالبنوك وأرباح الأسهم.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد 8، الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص، 498، رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح، الرياض، السعودية، ص 18.

(3) عبد الرحمان ملزي، محاضرة أقيمت على طلبه القضاء الدفعة الثالثة، 2002-2003، مادة القانون المدني.

(4) السنهوري، مجلد 8، الملكية، نفس المرجع ص 499.

(5) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 20.

على عقار سواء كان مصدرها تصرفا قانونيا كالعقد أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة المكسبة أو الالتصاق⁽¹⁾.

بمعنى أنّ المالك له أن يتنازل عن بعض حقوقه لغيره فنتجراً ملكيته بمقتضى هذا التنازل كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع، فلا تبقى له إلا ملكية الرقبة. فإن تنازل صاحب الأرض عن حق انتفاعه لغيره يكون لهذا الغير بموجب هذا الحق أن يزرع الأرض ويجني ثمارها، لكن ليس له حق التصرف القانوني عليها فليس له بيعها أو هبتها أو رهنها⁽²⁾. وبذلك فإنّ الملكية العقارية هنا تكون مجزأة لأنّ السلطات الثلاث لم تبق مجتمعة في يد المالك، بل بقيت له سلطة التصرف فقط دون سلطتي الاستعمال والاستغلال (التمتع).

الفرع الثاني: الملكية الشائعة والملكية المفززة

الشيوع صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وإنما تتحدّد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته. إنّ حق الملكية ذاته يقسم في حالة الشيوع بين عدة أشخاص، حيث يكون لكل منهم فيه نصيب معين ولكن الشيء الذي ينصب عليه الحق يظل غير مقسم، ولو كان في الأصل قابلا للانقسام، فإذا ما تمت القسمة أصبح لكل متقاسم ملكية فردية مفززة يستأثر بها ماديا دون غيره من الشركاء⁽³⁾.

لقد أورد المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني وما بعدها إذ جاء في نص المادة 713: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك"

إنّ كل سبب يصلح لكسب الملكية المفززة يصلح في الوقت ذاته لكسب الملكية الشائعة. فقد ينشأ الشيوع بالتصرف القانوني كالعقد كأن يشتري شخصان أو أكثر دارا على الشيوع أو بالوصية كأن يوصي شخص لإثنين أو أكثر بأرض على الشيوع.

كما قد ينشأ الشيوع بالواقعة القانونية كالميراث والحيازة والاستيلاء وبعد الميراث أكثر أسباب الشيوع وقوعا في الحياة العملية إذ يترتب على وفاة الشخص تملك ورثته لأمواله على سبيل

(1) زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 13. عون سيف الدين، محمودي لطفى، سلاطنية عبد الكريم الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة التخرج لإجازة شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008، ص 10.

(2) عون سيف الدين، محمودي لطفى، سلاطنية عبد الكريم، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لإجازة شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008، ص 10.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 108.179. Alex WEILL, les biens, op.cit,

الشيوع كل بنسبة حصته في الإرث⁽¹⁾.

والملكية المشاعة نوعان: شيوع اختياري وشيوع إجباري. فالشيوع الاختياري هو ما كان قابلا للقسمة بمعنى أن الخروج من حالة الشيوع أو البقاء فيه متوقف على إرادة المالكين وكل واحد من الشركاء على الشيوع له حق طلب إفراز نصيبه فيصبح بذلك مالكا ملكية مفرزة⁽²⁾. والخروج من الشيوع إما أن يكون اتفاقيا بانعقاد إجماع الشركاء على تقاسمهم وخروجهم من الشيوع⁽³⁾، أو قضائيا في حالة اختلاف في اقتسام المال الشائع⁽⁴⁾.

أما الشيوع الإجباري، فهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون المدني بالملكية المشتركة في العقارات المبنية والتي لا تكون في الأرض الفضاء وهو ما سأنتظر إليه في الفرع الموالي.

وتعتبر الملكية على الشيوع حالة استثنائية ومؤقتة مصيرها الزوال. وتتقضي حالة الشيوع بانتهاء تعدد الملاك وذلك بقسمة المال المشاع بين الشركاء، أو بإجماع الحصص كلها في يد شخص واحد. ويتم اجتماع الحصص بيد شخص واحد إما بالتصرف القانوني كأن يشتري أحد الشريكين حصة الآخر، أو يوصي أحد الشريكين بحصته من المال، أو بالواقعة القانونية كأن يرث أحد الشركاء نصيب الآخرين وفي مثل هذه الحالات يستقلّ الشخص بملكية المال الشائع وحده، وعليه، ينتهي الشيوع⁽⁵⁾. يؤكد السنهوري أنّ السبب الرئيس لانقضاء الشيوع وإنهائه هو القسمة⁽⁶⁾. والقسمة إما أن تكون رضائية بتراضي جميع الشركاء، أو أن تكون قضائية في حال اختلاف الشركاء في اقتسام المال المشاع⁽⁷⁾.

يستشف مما تقدّم أنّ الأصل في الشيوع أنه اختياري، وأنّ الخروج منه هو الأصل والبقاء فيه استثناء، وبالتالي لا يُجبر أحد على البقاء فيه إلاّ بنص لأنّ البقاء فيه استثناء ولا استثناء إلاّ بنص القانون.

-
- (1) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 110.
 - (2) المادة 722 من القانون المدني: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق"
 - (3) المادة 723 من القانون المدني: "يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم، أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"
 - (4) المادة 724 من القانون المدني: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"
 - (5) محمد وحيد الدين سوار، نفس المرجع، ص 134.
 - (6) السنهوري، المجلد 8، الملكية، المرجع السابق، ص 804.
 - (7) قرار رقم 47222 مؤرخ في 1988/12/07، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 02، ص 26.
- نفس الأمر أشارت إليه المادة 815 المقابلة من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

« Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention. »

إذا كان المشرع الجزائري قد تولى تنظيم المال المشاع فإن ذلك لا يشفع في كون الملكية المفزرة هي الصورة المثلى للانتفاع بالشيء لأنه مهما كانت طريقة إدارة المال الشائع والانتفاع به فإن ذلك قد يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بالشيء على أحسن وجه.

إن الملكية المفزرة تقع على مال معين بالذات يملكه شخص واحد فقط، بحيث يكون حق الملكية في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وتكون له وحده السلطة على العقار المملوك.

خلاصة لما ورد، فإن في الملكية الشائعة يتقرر حق الملكية لأكثر من شخص خلافا للملكية المفزرة التي تثبت لحائز واحد. ويكون محلّ الحق في الملكية على الشيوع محددا تحديدا معنويا حيث يملك كل شريك في العين حصة شائعة يرمز إليها بنسبة حسابية، أما في الملكية المفزرة فإن محلّ الحق محدّد ماديا تكون حصة كل شريك في الملك ظاهرة ومفزرة وتكون محددة غير مختلطة بملك الغير، فتعرف حدودها ونطاقها⁽¹⁾.

وأخيرا فإن المالك على الشيوع لا يجوز له أن ينتفع من العين إلا بقيود خاصة وفي حدود حصته، أما في الملكية المفزرة فإن المالك الفرد يستأثر بمنافع الشيء أو العين كلها، فله أن يتصرف فيها وأن يستعملها وأن يستغلها كما شاء.

الفرع الثالث: الملكية الفردية والملكية المشتركة

الملكية الفردية هي الملكية التي يكون فيها المالك فردا واحدا حتى لو كان شخصا معنويا⁽²⁾. أما الملكية المشتركة فهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة (المادة 743 من القانون المدني) وهي ما كنت قد أشرت إليه في الفرع السابق عندما تطرقت إلى موضوع الشيوع الإجباري.

(1) بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 161. دروازي عمار، آليات إدارة الأملاك العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2006، ص 14.

(2) زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، الطبعة 2، ص 140.

إنّ الملكية المشتركة إذن لا تكون في الأرض الفضاء بل لا بدّ من وجود بناء وتعدّد المالكين لهذا البناء وليس للمالكين على الشيوع في هذه الحالة الخاصة المطالبة بتقسيمها حيث جاء في نص المادة 747 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم، أو بيعاً بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة" وهو ما أكّدته المحكمة العليا في القرار رقم 76988 المؤرخ في 10/07/1991، مجلة قضائية لسنة 1992، عدد 03، ص 35: "من المقرر قانوناً أنّ الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى التقسيم ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولمّا كان ثابتاً- في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأنّ الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أنّ كلّ تقسيم لها يضرّ بحقوق الأطراف يكونوا قد طبّقوا القانون تطبيقاً سليماً.

فالشيوع الإجباري هو شيوع دائم لا يجوز للشركاء طلب القسمة فيه وتبرير ذلك أنّ الغرض الذي أُعدّ له العقار المشاع يقتضي أن يبقى دائماً في الشيوع، ومثاله الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات حيث يتعدّد ملاك البناء الواحد أو العمارة الواحدة بمعنى أنّ لكلّ شقته الخاصة التي يملكها ملكية منفردة ومفترزة⁽¹⁾. أمّا الملكية على الشيوع الإجباري أو الملكية المشتركة فقد عدّها المشرع في الأرض والأقبية والبساتين والمداخل والجدران الأساسية في البناء والرواق الخارجي والأسطح وذلك في المادة 745 وتقابلها المادة 03 من قانون 557-65 الفرنسي المؤرخ في 10 جويلية 1965 المحدّد لوضعية الملكيات المشتركة في العقارات المبنية⁽²⁾.

لكلّ شريك في الملكية المشتركة الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة كما له أن يتمتع بالأجزاء المشتركة، بشرط ألاّ يمسّ بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرراً بما أُعدّ له العقار. والأصل أنّ الأجزاء المشتركة يحددها السند المنشئ للملكية، فإن لم يتضمّن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة إذا كان معدّاً للاستعمال المشترك بين جميع الملاك، واستثنائاً أحد الملاك بالأجزاء المشتركة يعدّ تصرفاً مخالفاً للقانون⁽³⁾.

وتعرّف الملكية المشتركة تعريفاً دقيقاً ورد في كتاب 1000 سؤال للمحامي على النحو التالي:
"يقسم العقار المملوك من طرف مجموعة من الأشخاص إلى حصص، يملك أحدهم جزءاً مفرزاً

(1) بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 38.

(2) Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis Version consolidée au 05 février 2015

(3) بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 1999-2000، ص 18.

ونصيبا في الأجزاء المشتركة وتضمّ الحصة المفترزة، الشقة والمرآب وكلّ جزء خالص لأحد الشركاء، بينما تتمثل الأجزاء المشتركة في المصعد والسقف والسلم والمساحات الخضراء وكلّ جزء يستعمله كافة الملاك الشركاء"⁽¹⁾.

وإذا حاولنا التفرقة بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة نجد أنّ الملكية الشائعة هي ملكية جماعية غالبا ما تصبح فردية، بينما الملكية المشتركة هي ملكية جماعية ولا مجال لفرزها. إنّ الملكية الشائعة لا تنشأ بإرادة الأفراد وإتّما رغما عنهم كالميراث، أمّا الملكية المشتركة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد وبتوافق منهم.

المطلب الثاني: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بعد تبني النظام الاقتصادي الجديد

أورد المشرع الجزائري -إضافة إلى المادة 674 من القانون المدني- المادة 690 من نفس القانون والتي جاء نصها: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجارية العمل بها والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة" وتضيف المادة 48 من قانون التوجيه العقاري: "يشكّل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي"

حسب هذين النصين فإنّ المالك كائن إجتماعي يعيش في مجتمع مؤسس على مبدأي التضامن والتكافل الاجتماعي. ويتعيّن على المالك أثناء استعماله لحق الملكية أن يراعي - إلى جانب مصلحته الذاتية- مصلحة المجتمع الذي ينتمي إليه وهذه المصلحة إمّا أن تكون عامة للمجتمع كلّ أو خاصة للأفراد الذين يكونونه. ومن هنا يظهر الدور الاجتماعي والوظيفية الاجتماعية التي تترتب على الملكية العقارية.

سبق وأن ذكرت في إطار التطور التاريخي للملكية العقارية الخاصة، أنّ من المذاهب من أكّد أنّ حق الملكية حق مطلق أي أنّ المالك يتمتع دون أيّ تدخل أو قيد من الغير سواء الأفراد أو الإدارة⁽²⁾. بينما جانب آخر من الفقه انتقد ما قيل في الإطلاق وبيّن أنّ الملكية حق نسبي طالما أنه مقيد لكنه لم يصل إلى حدّ إلغائها، وأبقى على فكرة أنّ الملكية العقارية الخاصة هي أساس نظام المجتمع وأنّ الملكية العقارية لها دور اجتماعي يجب أن تحققه وهذا ما أسموه بالوظيفية الاجتماعية⁽³⁾.

(1) Laurent ZEIDENBERG, Martine FELL, Olivier SERS, Les 1000 questions à l'avocat, Janvier 1988, HACHETTE, p 309.

(2) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 35.

(3) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 42.

إعترف الفكر الفردي بالملكية الخاصة كحق مطلق يمنح للمالك سلطات دون تحديد ولا تقييد، أما الفكر الاشتراكي - الذي يقوم على مبادئ إقتصادية واجتماعية أهمها تمجيد الملكية الجماعية والدعوة لوجوب تقليص الملكية الفردية- فقد انقسم إلى قسمين: الأول يعادي الملكية الخاصة ويلغيها تماما ويعتبر أنّ الدولة هي المالك الوحيد لوسائل الإنتاج والعقارات. أما القسم الثاني والمسّمى بالإشتراكية الإصلاحية، ينادي بإبقاء الملكية الخاصة مع إحاطتها بمجموعة من الضمانات والقيود التي تخلّصها من عيوبها مع الاعتراف بنوع من التنظيم الجماعي للنهوض بإنتاجيتها⁽¹⁾.

تعود مبررات أصحاب الوظيفة الاجتماعية المترتبة عن الملكية العقارية الخاصة أنّ الملكية لم تكن ثمرة عمل وجهد المالك وحده، إنّما هي نتيجة جهده وعمله مع مساهمة الجميع بتهيئة المناخ الطبيعي والمحافظة عليها بحمايتها.

وأنّ الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة تكبح الاستعمال غير المشروع للملكية الخاصة بما يتوافق ومصالح المجتمع⁽²⁾.

ونتيجة لذلك فإنّ حق الملكية الخاصة لم يعد في العصر الحديث ميزة للمالك فحسب، بل أصبح ذا وظيفة اجتماعية. ولقد ترتب على هذا التطور إحاطة هذا الحق بقيود عدّة تقف عند حدود هذه الوظيفة.

إنّ الجزائر بعد تبنيها سياسة اقتصاد السوق الحرّ، أعلنت عن توجّه جديد في التعامل مع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر فأصبح حق الملكية حقًا مضمونا دستوريا، هذا الأمر جعل المشرع أمام واجب ضرورة توفير الأدوات والآليات القانونية لتكريس هذا الحق. وإذا عادت الملكية العقارية في الجزائر إلى نطاقها الطبيعي الذي هي عليه اليوم، فإنّ ذلك كان نتيجة تعاقب الأنظمة المختلفة بشأنها حيث قيّدت حرية تصرف المالك في عقاره بموجب المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المتعلّق بالحريات العقارية (ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم 344/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بحرية المعاملات العقارية).

وإذا كان النظام الجزائري لم يذهب إلى حدّ إلغاء الملكية العقارية الخاصة إلاّ أنه صدرت مجموعة من النصوص القانونية التي وضعت قيودا قانونية محكمة على الملكية حتى تؤدّي دورها الأساسي في التنمية والاقتصاد. وتمثلت هذه النصوص في صدور قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 الذي اعتبر المسجد الأمثل للتوجه الاشتراكي، حيث قيّد المالك بوجوب استعمال واستغلال الأرض تحت طائلة إلغاء ملكية الأرض بتأميمها

(1) فليسيان شالاي، تاريخ الملكية، ترجمة صباح كنعان، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ص 117.

(2) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 42.

وإدماجها بصندوق الثورة الزراعية⁽¹⁾، هذا القيد تم إلغاؤه بموجب المادة 75 من قانون 25/90 المؤرخ في 08 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، حيث استرجع الملاك الأراضي المؤممة وأُخرجت من ذمة الدولة إلى أصحابها ضمن شروط قانونية.

ومنذ بداية الثمانينات أُغيت بعض القيود التي كانت مفروضة على الملكية العقارية الخاصة، وتم تشجيع الملكية العقارية الفلاحية وفتح المجال أمام الخواص لتملك العقارات الأمر الذي أعلن عنه دستور 1989.

وبما أنّ حق الملكية الخاصة يكون محلّه عقارا سواء كان العقار مبنيا أو أرضا فضاء (غير مبني)، فإنّ المشرع فرض لكلّ منها قيودا في استعمال هذا الحق. وهذه القيود تنقسم إلى نوعين، يتعلّق أولهما بالمصلحة العامة ويتعلّق الثاني بالمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: القيود الواردة على حرية التملك تحقيقا للمصلحة العامة

لم يأت المشرع الجزائري على ذكر جميع القيود المقررة على حرية التملك في القانون المدني وإتّما نص عليها في نصوص وتشريعات خاصة مختلفة منها ما يقع على أصل الملكية، حيث يصل تعارض حق المالك مع المصلحة العامة إلى حدّ إلغاء هذا الحق، ويؤدّي إلى انتقال الملكية بشكل مؤقت أو نهائي من مالك الحق إلى الدولة. وقد أجاز القانون نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ رخص للإدارة سلطات استثنائية تمكّنها من الحصول على العقار محلّ الملكية الخاصة دون موافقة ورضا صاحبه لمتابعة مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية بإقامة مشاريع ذات منفعة عامة.

وقد تتمكّن الإدارة أيضا من الحصول على العقار المملوك ملكية خاصة عن طريق الاستيلاء عليه في حالات طارئة ومستعجلة، أو كذلك عن طريق تحويل ملك من الأملاك الخاصة وتأميمه من أجل المصلحة العامة.

للإشارة فإنّ فكرة المصلحة العامة أو النفع العام ظهرت لتكريس المفهوم الجديد كاستثناء يمنح حق التملك للإدارة، لذلك ظهر ما كان يسمى حقوق الارتفاق الإدارية⁽²⁾. ثمّ تطورت هذه الحقوق ووصلت إلى حدّ فرض القيود القانونية على الملكية، حيث وصلت هذه القيود إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات ونزع ملكيتها كما تمت الإشارة إليه آنفا. واستقرّ ذلك في الفقه والقضاء على أنّ

(1) صندوق الثورة الزراعية كان مؤسسة من مؤسسات الدولة موضوعة تحت وصاية وزير الفلاحة، الهدف منه تطبيق عمليات التأميم والتوزيع في إطار الثورة الزراعية.

(2) الارتفاقات الإدارية هي حقوق الارتفاق التي تملكها الدولة على عقارات الخواص قصد تحقيق مصلحة عامة. وهذه الحقوق تنشئ قيادا يتمثل في الالتزام العيني الذي تفرضه الإدارة على عاتق مالك العقار الخادم أو المثقل بحق الاتفاق. ليلي طالبة، المرجع السابق، ص 111.

ذلك امتياز من امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

أولاً: المبادئ العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تنص المادة 02 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه: "يعدّ نزع الملكية للمنفعة العامة، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتمّ إلاّ إذا أدى انتهاج كلّ الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

زيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكناً إلاّ إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية. والتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة"

وتؤكد المادة 20 من دستور 1989 على أنه: "لا يتمّ نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"

ومن جهته، فإنّ الفقه الفرنسي يعرّف عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أنّها عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصاً على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة وبتعويض عادل ومسبق⁽²⁾.

أمّا المشرع الفرنسي فقد نص من خلال المادة 545 من القانون المدني على أنه لا يمكن إجبار أيّ شخص على التخلي عن ملكيته إلاّ إذا كان من أجل تحقيق مصلحة عامة وباستراط تعويض عادل ومسبق:

« Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

نستخلص من استقراء هذه التعاريف والنصوص أنّ عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي عملية استثنائية وجبرية، القصد منها تحقيق المنفعة العامة تتمّ مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف. لقد أصبح حق الملكية حقاً مقيداً، تتراوح القيود الواردة عليه بين ضمان فعاليته من جهة وكبح جماحه من جهة أخرى⁽³⁾.

ورد في دستور 1996 في المادة 52 منه: "الملكية الخاصة مضمونة" بالرغم من أنّ المشرع حاول تخفيف القيود الواردة على الملكية إلاّ أنه لم يصل إلى حدّ تحصينها من النزع للمنفعة العامة.

(1) محمد عاطف البناء، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1992، ص 71. صالح فؤاد،

مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 1983، ص 37.

(2) André DELAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, 4^e édition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967, p 209.

(3) وناسة عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص 07.

لذلك نجد أنّ الفقه لا يزال يؤسس شرعية نزع الملكية على المنفعة العامة كونها السبب الشرعي الوحيد لنزع ملكية الأفراد.

إنّ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تصرف من تصرفات السلطة العامة وهو ما أدّى إلى الاعتراف للدولة وحدها بممارسة هذا الحق وفقا للشروط المحددة قانوناً. والقيام بهذه العملية أصبح موكلا للجهات الإدارية التي يحددها قانون نزع الملكية بشكل حصري حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/ جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الصادر في 27 أفريل 1991 الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على أنّ التصريح بالمنفعة العامة لا يكون إلاّ بقرار وزاري مشترك أو بقرار من الوالي، وهو ما يعني أنّ الدولة والولاية هما الشخصان المعنويان الوحيدان اللذان لهما الحق في نزع الملكية، الأمر الذي لم نلمسه في قانون نزع الملكية رقم 11/91 حيث أنه لم يحدّد بنص صريح لا الشخص الذي له الحق في نزع الملكية ولا المستفيد منها ولربّما كان هذا الأمر يبدو للمشرع بديهيا كون أنّ عملية نزع الملكية لا تكون إلاّ من طرف الدولة والهيئات التي تعمل على تحقيق النفع العام.

ونظرا لأهمية هذا التصرف الذي يصل إلى حرمان المالك من ملكيته فإنّ عملية نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العامة تخضع لإجراءات حددها القانون مسبقا. تمتاز هذه الإجراءات من حيث المبدأ أنها إجراءات تسودها الشفافية، تستدعي وجود جمهور واسع بغية التأكد من أنّ هذه العملية تتوفر على طابع المنفعة العامة. وأنّ الإدارة لا يمكنها الوصول إلى تحقيق هذا الهدف إلاّ عن طريق نزع الملكية، وبعد ثبوت هذه المنفعة العامة، تحدّد الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها تحديدا كاملا ويتمّ التعرف على هوية المالكين وأصحاب الحقوق المنزوعة منهم الملكية من أجل الإسراع في تعويضهم عمّا أصابهم من ضرر من جراء هذا التصرف.

وفي الأخير وبعد هذه الإجراءات يصدر القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وبالتالي تقوم الإدارة بنقل الملكية من ذمة صاحبها إلى نازع الملكية إذا توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾.

نفس الأحكام، نجد المشرع الفرنسي قد أوردها في نصوصه حيث جاء في المادة L11-1 من القانون رقم 788-2010 المؤرخ في 2010/07/12 ما يلي:

« I. — L'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'autant qu'elle aura été précédée d'une déclaration d'utilité publique intervenue à la suite d'une enquête publique et qu'il aura été procédé contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et autres intéressés.

(1) وناسة عقيلة، المرجع السابق، ص 31. ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 106. المادة 03 من قانون 11/91.

II – l'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique de travaux, d'aménagements, de constructions, ou d'ouvrages constituant une opération mentionnée à l'article L123-2 du code de l'environnement est régie par le chapitre III du titre II du livre Ier du même code.

III. — L'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique des opérations autres que celles mentionnées au II est menée par un commissaire enquêteur ou une commission d'enquête selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret fixe notamment la durée, le champ de l'enquête, les informations soumises au public, les modalités de désignation et les pouvoirs du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête. »⁽¹⁾

ثانياً: كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة الإدارية

إنّ الشفعة مصدر من مصادر اكتساب الملكية العقارية ومن بين القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة تحقيقاً للمصلحة العامة، يتمّ بموجبها ضمّ العقار المبيع إلى ملك الشفيع إذا توافرت شروط الأخذ بها⁽²⁾.

عرفها الفقه الإسلامي بأنها حق تملك قهري، وهي لا تثبت عند جمهور الفقهاء إلا في بيع العقار. فهي حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والتكاليف.

والشفعة الإدارية كالشفعة المدنية من حيث كونها عبارة عن رخصة تجيز لمن تقررت لمصلحته الحلول محل المشتري في عقد البيع، إلا أنها تختلف عنها في كون الشفيع في الشفعة المدنية هو من أشخاص القانون الخاص ويهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، أمّا في الشفعة الإدارية فالشفيع هو أحد أشخاص القانون المتمثل في الدولة والجماعات المحلية. إذ يحقّ للإدارة أن ترشّح نفسها مشترياً بالأولوية بهدف تحقيق مصلحة عامة إذا عرض أحد الخواص ماله للبيع حسب ما جاء في المادة 71 من قانون التوجيه العقاري: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العامة" إضافة إلى ما ورد في نص المادة 794 من القانون المدني⁽³⁾.

ثالثاً: الاستيلاء كطريقة لكسب الملكية العقارية

من بين الوسائل الأخرى التي تعتبر قيوداً مقررة على الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العامة والتي تتبعها الإدارة هو الاستيلاء على العقارات وذلك يعني سيطرة الإدارة وحيازتها للعقارات المملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة جبراً عنهم وبصفة مؤقتة أو تمهيداً لنزع ملكيتها بشكل دائم. ويكون الاستيلاء المؤقت أو الدائم من أجل تحقيق منفعة عامة ومقابل تعويض

(1) Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, art. 239 . Abrogé par ordonnance n°2014-1345 du 6 novembre 2014 - art. 6

(2) سناء بن شريطية، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقاري، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 11.

(3) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 107.

عادل⁽¹⁾.

من أوجه الشبه بين الاستيلاء ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة أنّ الاستيلاء لا يقع إلاّ تحقيقاً للمنفعة العامة تماماً كما هو الحال في نزع الملكية، إضافة إلى أنّ الاستيلاء لا يقع إلاّ على العقارات وهو أيضاً يقتصر بتعويض عادل. والاستيلاء إما أن يكون مؤقتاً لفترة محددة وقد يكون مقدّمة لنزع الملكية بصورة دائمة ونهائية.

هذا الأمر أكّده المادة 679 وما بعدها من القانون المدني حيث أنه يتمّ الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

أمّا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي فإنه يمكن الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء⁽²⁾.

يوقّع الأمر بالاستيلاء من طرف الوالي أو كلّ سلطة مؤهلة قانوناً وينفّذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الحالات التي تقتضي ذلك يمكن تنفيذ الاستيلاء بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرّها التشريع.

يقتضي إجراء الاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العامة تحديد تعويض عن الاستيلاء باتفاق بين الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق فإنّ القضاء يحدّد مبلغ التعويض مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد.

(1) ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، منشورات ذات السلاسل، الطبعة الثانية، الكويت، 1988، ص 466. محمد علي نجيب حمزة، مقال حول اكتساب المال العام في القانون الإداري، ص 363.

(2) قضية رقم 42136 بين (لا.ك) و(وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة) قرار 1986/07/12. م. ق. سنة 1990، عدد 4، ص 168 و 16 و 17. قرار المحكمة العليا:

"من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعدّ مشوباً بعيب خرق القانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع عليه مشغولاً من قبل الطاعنين وأنّ الشقة المتنازع عليها غير مصرح بشغورها. ومن ثمّ فإنّ قرار والي عنابة المتضمن الاستيلاء على هذا السكن يعدّ مشوباً بعيب خرق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."

رابعاً: التأميم

يعتبر التأميم نظاماً آخر لنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة. إنّ التأميم وليد السياسة الاشتراكية للدول التي انتهجت النظام الاقتصادي الموجه، وإذا كانت بعض الدول الرأسمالية تتبناه اليوم، فإنّ ذلك من أجل تنفيذ خطط الدولة الاقتصادية باعتبار أنه وسيلة من وسائل كسب الإدارة للملكية العقارية الخاصة وتحويلها إلى ذمتها المالية من أجل إدارتها لحساب وصالح الأمة خلافاً للأساليب المستعملة في النظام الرأسمالي التي تعتمد على تحقيق الربح كهدف رئيسي⁽¹⁾.

هناك من وصف التأميم أنه عمل ومطلب سياسي واجتماعي واقتصادي وبمقتضاه تتحول وسائل الإنتاج من ملكية الأفراد إلى ملكية الجماعة⁽²⁾.

ومعلوم أنّ الجزائر سارت على هذا النهج بعد الاستقلال في إطار تبنّي النظام الاشتراكي كنظام اقتصادي وسياسي لها، حيث قامت بسلسلة من التأميمات بداية بتأميم الأراضي الزراعية سنة 1963، تأميم المناجم سنة 1966، تأميم البنوك سنة 1967 والتأميمات الكبرى المتعلقة بالمحروقات سنة 1971⁽³⁾.

يتفق التأميم ونزع الملكية في أثرهما الناقل للملكية وكلاهما يؤدّيان إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها جبراً من أجل تحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض عادل (المادة 678 من القانون المدني)، إلاّ أنهما يختلفان من حيث أنّ التأميم يعتبر إجراءً شاملاً ينصب كقاعدة عامة على جميع أموال المشاريع والأنشطة الاقتصادية الخاصة، العقارية منها والمنقولة، بينما أسلوب نزع الملكية فلا يرد إلاّ على العقارات والحقوق العينية العقارية وإن كان في حالات استثنائية يرد على المنقولات⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

لقد بيّنت الدور والوظيفة الاجتماعية التي يلعبها حق الملكية وبيّنت أيضاً أنّ المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة التي أقرت بهذه الوظيفة، حيث وضع نصوصاً قانونية (في القانون

(1) محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 374.

(2) قسطنطيني كاتزاروف، نظرية التأميم، عربه عن الفرنسية عباس الصراف، تسلسل رقم 02، مطبعة العاني، بغداد، ص 244.

(3) آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص 123.

(4) محمد فاروق عبد الحميد، نفس المرجع، ص 389.

المدني) تشترط ألا يتعارض استعمال حق الملكية مع الأنظمة والقوانين، هذه القيود إما أنها تقرّر خدمة المصالح العامة من منطلق تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية وهو ما رأيناه في الفرع الأول من هذا المطلب، وإما أنها تهدف لخدمة المصلحة الخاصة للأفراد وتفرض عدم تعسف المالك في استعمال ملكه حتى لا يلحق ضرراً غير مألوف بالغير. هذا النوع الأخير من القيود كان لازماً لتنظيم علاقات الجوار للمحافظة على حقوق جميع المتجاورين حتى لا تصطدم الحقوق ببعضها⁽¹⁾.

أولاً: طبيعة التعسف في استعمال الحق وتحديد مضمونه

لم يختلف فقهاء الشريعة في أنه على الإنسان أن يكرم جاره ويساعده وألا يقوم بعمل من شأنه أن يضرّ بالجار ضرراً بيئياً لا يحتمل، كمنع الضوء أو الهواء أو بإقامة بناء يسدّ نوافذ الجار، أو يحدث مصنعا أو آلة بخارية وسط منازل السكن تخلق راحة الساكنين. إلا أنهم اختلفوا عن نوع الضرر الذي يسأل عنه المالك، فالشافعية والحنابلة ومتقدموا الحنفية اعتبروا أنّ المالك لا تُقيد تصرفاته في ملكه لو أضرّ بالغير، إلا أنه يكون المالك أثماً فيما بينه وبين الله تعالى.

أمّا الفريق الثاني يرى أنّ المالك إذا استعمل حقه وتصرف تصرفاً يضرّ بجاره ضرراً فاحشاً فعلى الجار أن يرفع أمره إلى القضاء⁽²⁾.

كما اختلف الفقهاء أيضاً في تحديد طبيعة التعسف في استعمال الحق بعد الإقرار بوجوده. فمنهم من اعتبر التعسف تجاوزاً للحق، ومنهم من قال بأنّ التعسف والخطأ سواء، ومنهم من قال أنّ التعسف خطأ من نوع خاص، وهناك من أخرج التعسف عن نطاق المسؤولية التقصيرية وربطها بمبادئ الأخلاق والمبادئ الاجتماعية الأخرى⁽³⁾.

ومن جهته، نجد أنّ المشرع الجزائري كرّس نص المادة 124 من القانون المدني، يقرّ فيها بنظرية التعسف في استعمال الحق ويبين فيها صورته، كما أورد أحكام المادة نفسها في المادة 691 التي جاء نصها: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حدّ يضرّ بملك الجار" وتقابل هذه المادة المواد 671 و674 إلى 680 و682 من القانون المدني الفرنسي والمادة L112-16 من قانون البناء والسكن الفرنسي:

(1) المادة 691 من القانون المدني الجزائري.

(2) بدران أبو العنين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968، ص 343.

(3) زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2007-2008، ص 43.

« Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions. »⁽¹⁾

ثانياً: صور التعسف في استعمال الحق

نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني على صور التعسف في استعمال الحق على الشكل

الآتي:

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"
- يتضح من هذه المادة أنّ التعسف في استعمال الحق يتحقق في صور ثلاث، إذا تحقق أحدها أعتبر الشخص مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه.

1- قصد الإضرار بالغير:

يعتبر المالك متعسفاً في استعمال ملكه إذا كان هدفه مجرد إلحاق الضرر بالغير. وقصد الإضرار بالغير يعتبر أولى صور التعسف والتي تكون أكثر وضوحاً. فلو أنّ المالك أثناء استعماله لحق الملكية، كان الدافع له على ذلك هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك، كان استعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسؤوليته⁽²⁾، كالمالك الذي يقيم سياجاً ويدهنه باللون الأسود لمجرد تعميم بناء جاره دون أن تعود عليه بفائدة شخصية، أو كمن يقيم مدخنة على ارتفاع عالٍ رغبة منه في حجب النور عن جاره⁽³⁾.

ولا ينتفي التعسف في استعمال حق الملكية بقصد الإضرار بالغير إذا تحققت بعد ذلك منفعة عرضية غير مقصودة، فلو أنّ المالك غرس أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره كان متعسفاً في استعمال حقه ولو تبين أنّ الأشجار عادت عليه بالنفع⁽⁴⁾.

(1) Article L112-16. Du code de la construction et de l'habitation. Modifié par Loi n°2003-590 du 2 juillet 2003 - art. 72 JORF 3 juillet 2003.

(2) السنهوري، المجلد 8، الملكية، المرجع السابق، ص 689.

(3) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 120.

(4) أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، مكتب الرسالة الدولية، القاهرة،

1999، ص 75. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري،

دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 56.

إنّ الأمر الجوهري في هذا المعيار إنّه هو توافر نيّة الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه.

2- عدم التناسب بين الفائدة المحصل عليها والضرر:

يعتبر المالك متعسفا في استعمال حقه متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو أنّ المالك لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة، كأن يغرس شجرة ليستظل بها وتتسبب في إضعاف أساس ملكية الجار⁽¹⁾. يظهر هذا المعيار في نصوص مختلفة، منها ما نص عليه المشرع في المادة 2/108 من القانون المدني: "غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضرّ الجار الذي يستتر ملكه بالحائط". نجد هنا أنّ المشرع وازن بين مصلحة مالك الحائط ومصلحة الجار الذي يستتر بالحائط، واعتبر أنّ انعدام مصلحة المالك أو عدم جديته بعدم وجود عذر قانوني قوي يجعل المالك الذي يهدم الحائط متعسفا في استعمال حقه.

تطبيق آخر لهذا المعيار، ما قضت به المادة 881 من نفس القانون: "يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به" وهنا يكون استعمال المالك لحق الارتفاق لا نفع له منه أو ذا نفع محدود الأهمية لا يتناسب البتّة مع أعباء حق الارتفاق الواقعة على الجار. ويكون إصرار المالك على استعمال حق الارتفاق بالرغم من ذلك تعسفا منه في استعمال هذا الحق. ومن ثمّ نص القانون على جواز أن يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق⁽²⁾.

3- عدم مشروعية المصلحة المتوخاة من الاستعمال:

لا يجوز استعمال الحق في غير المصلحة التي شرّع من أجلها، والمصلحة المقصودة هي المصلحة التي رسمها القانون وقرّرها الحق. فيعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لمصلحة تافهة وغير جدية أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة تهدف إلى الإضرار بالجار⁽³⁾.

كما لا يجوز استعمال الحق في تحقيق غاية تتعارض والنظام العام والآداب العامة، الشيء الذي ينفي صفة المشروعية عن المصلحة كمن يخصص مسكنه لمقابلات مخلة بالآداب العامة أو لتعاطي المخدرات.

(1) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 120.

(2) السنهوري، المجلد 8، الملكية، المرجع السابق، ص 691.

(3) Alex WEILL, les biens, op.cit, p 121.

خلاصة لما تقدم، فإنّ المصلحة تعتبر قيّداً على استعمال الحق، وقيام هذه المصلحة وحدها غير كافٍ لكنها تحتاج إلى ضوابط لتحقيق الغاية من استعمالها إذ يجب أن تتّصف المصلحة بالجدية وعدم التفاهة حتى لا يكون مستعملها متعسفاً في استعمال حقه وحتى لا يتوافر عنصر الخطأ في جانبه.

ثالثاً: الملكية العقارية الخاصة وقيود التزامات الجوار

ترجع قيود الملكية العقارية الخاصة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة في مجملها إلى علاقة الجوار فيما بين الملاك ورعاية مصالح الجيران ولا تقوم مسؤولية المالك تجاه جيرانه بسبب الأضرار التي يلحقها بهم دون أن تكون له مصلحة فقط بل تقوم أيضاً على المضار غير المألوفة التي قد يلحقها بجيرانه حتى ولو كان ذلك يحقق له مصلحة⁽¹⁾.

هذا ما أكّده نص المادة 691 من القانون المدني التي مفادها أنّ المالك يكون مسؤولاً عن الأضرار التي ألحقها بجاره وأنه مقيد في تصرفه بقدر ما يمنع به الأضرار غير المألوفة على عكس الضرر المألوف الذي لا بدّ من تحمله والتسامح فيه. هذا ما تكرسه أيضاً المواد 1382، 1383 و544 من القانون المدني الفرنسي والمادة 16 من الدستور الفرنسي التي تضمن حق الملكية.

1- مضارّ الجوار غير المألوفة:

أوجب المشرع على المالك من خلال نص المادة 691 الآنف الذكر ألاّ يتعسّف في استعمال حقه إلى حدّ يُضرّ بملك الجار، إذ لا يسأل المالك عن أيّ ضرر وإنّما يجب أن يتجاوز الضرر الحدّ المألوف. لذلك يجب أن يتحمّل كلّ منهم قدراً من الأضرار التي يفرضها الجوار ويمكن التسامح فيها وهذا ما يقصد بمضار الجوار والتي لا يمكن تجنّبها⁽²⁾. كما إذا كثرت الحركة والضجيج على غير ما هو معتاد في الأعياد والمناسبات والمواسم أو طبيعة العقارات التي تفرض كثرة الضوضاء والجلب، أو تحمّل صاحب الشقة الموجودة في الطابق السفلي الحركة التي يحدثها صاحب الشقة الموجودة في الطابق العلوي، فكلّ هذه الأضرار تعتبر أضراراً مألوفة، أمّا إذا تجاوزت تلك الحدود انقلبت إلى مضارّ غير مألوفة تجاوزت الحدّ المألوف. ومن أمثلتها أيضاً صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدّة للسكن وتسبب مصنعه في روائح كريهة لجيرانه، ومالك العقار الذي بُني حديثاً ومنع مالك المنزل المجاور من استخدام مدخنته بسبب هذا البناء الجديد أو شركة الطيران التي تكون مسؤولة عن أصوات ودويّ محركات الطائرات التي تتملّ مضار جوار غير مألوفة بالنسبة

(1) Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, op-cit, p 795.

(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 52.

للمالكين المجاورين للمطار بسبب صعود وهبوط الطائرات⁽¹⁾.

إلا أنّ المالك أو صاحب المصنع الذي رخصت له الإدارة بإنشائه يبقى مسؤولاً عن الأضرار التي تتجاوز الحدّ المألوف، فالترخيص لا يحول دون مسؤولية المالك عن الأضرار التي تنشأ من استغلال مصنعه أو المحلّ المعلق للراحة وقد نصت المادة 119 من القانون رقم 03/83 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بقانون حماية البيئة: "تُبنى وتُستغل أو تستعمل البنايات والمؤسسات الصناعية والحرفية والفلاحية والمباني الأخرى والحيوانات والسيارات والأشياء الأخرى المنقولة التي يملكها أو يشغلها أو يحوزها أي شخص طبيعي أو اعتباري على نحو مخالف للتدابير المتخذة طبقاً لهذا القانون، قصد تفادي إفراز الصخب الذي من شأنه أن يزعج السكان أو يضر بصحتهم" وقد اعتبر الضرر غير المألوف (الضرر الفاحش) أنه هو ما يكون سبباً للهدم وما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالملكية ويمنع الحوائج الأصلية كسدّ الضوء كلية⁽²⁾.

2- مسؤولية المالك عن مضارّ الجوار غير المألوفة:

المقصود بالمسؤولية أن يتحمّل الشخص نتيجة عمله إذا خرج عن قواعد سلوك معينة، وعند مخالفة القواعد القانونية التي تفرضها السلطة التشريعية والتنظيمية، يترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية.

لقد تناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن إتيان عمل يضرّ بالغير خارج نطاق أي عقد بين المسؤول والمضرور في المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني. وفي هذا الشأن فإن مسؤولية المالك لا تتحقق إلا بتحقيق مضارّ الجوار غير المألوفة التي تمت الإشارة إليها سابقاً، فيكون بذلك الضرر الذي لحق الجار قد تجاوز أضرار الجوار المألوفة. أما إذا لم يتجاوز فإن الجار المضرور يلتزم بتحمّله دون تعويض.

أمّا مسألة تحديد الضرر إن كان مألوفاً أو غير مألوف فإنها تبقى مسألة موضوعية يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع⁽³⁾. حيث ينظر القاضي في ظروف الحالة وفي بيان هذه الظروف التي يعتدّ بها في تحديد الضرر والتعويض عنه.

أوجب المشرع الجزائري في المادة 691 فقرة أخيرة من القانون المدني، مراعاة العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له في تقدير الضرر غير المألوف.

(1) Henri CAPITANT, Alex WEILL, François TERRE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 7^e édition, Dalloz, Paris 76, p 408.

(2) الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977، ص 120.

(3) زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الثالث: إلغاء قيود الملكية العقارية الخاصة

سبق وأن أشرت إلى مختلف أشكال الملكية العقارية في الفترات والمراحل التي مرت بها الجزائر سواء أثناء الفترة العثمانية، قبل أو أثناء الإحتلال الفرنسي، كما بيّنت من خلال هذه المرحلة الأخيرة السياسة العقارية التي انتهجها المعمّرون الذين تمكّنوا من تكوين ثروة عقارية عن طريق المصادرة والاستيلاء على الأراضي بالقوة من خلال فرض سلسلة من القوانين لفرنسة العقار وتسهيل انتقال ملكيته للمعمّرين.

إلاّ أنه بعد الاستقلال سعت السلطة الجزائرية إلى تطهير النصوص التشريعية الفرنسية من الأحكام التي تمسّ بالسيادة الوطنية في إطار الحفاظ على الأملاك الشاغرة بعد خروج المعمّرين منها حيث أصدرت مجموعة من النصوص التي من شأنها تقييد حرية تصرف المالك في عقاره، منها مرسوم 15/64 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المتعلّق بحرية المعاملات العقارية⁽¹⁾.

بعد سنة 1971، أصبح للملكية العقارية وظيفة اجتماعية ولم تصبح حقاً مطلقاً ورغم أنّ النظام الجزائري لم يذهب إلى حدّ إلغائها إلاّ أنه أصدر مجموعة من النصوص التي تعترف بالملكية والتي تحقّق الاحتياجات الخاصة للمالك لا غير وتمّ وضع قيود قانونية محكمة على الملكية لتؤدّي دورها في المساهمة في التنمية والاقتصاد.

ومع بداية الثمانينات ظهر تدريجياً إلغاء بعض القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة، وتمّ تشجيع الملكية العقارية الفلاحية وفتح المجال أمام الخواص لتملك العقارات واعتبر دستور 89 الدعامة الأساسية للسياسة الجديدة التي كرست الملكية الخاصة

بنتي الجزائر السياسة الاقتصادية الجديدة أصبح حق الملكية حقا دستوريا ألغيت من خلاله أهمّ قيود الملكية العقارية الخاصة سواء كانت الملكية ملكية عقارية غير مبنية أو ملكية عقارية مبنية. قرّرت الحكومة الجزائرية من خلال قانون 25/90 المؤرخ في 08 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري إعادة النظر في التعديلات التي عرفتها الأراضي الخاصة التي تمّ الاستيلاء عليها وتأميمها ومنع التصرف فيها وذلك بإرجاعها لملاكها.

كما قام قانون التوجيه العقاري بإلغاء سياسة الاحتياطات العقارية التي احتكرت الدولة من خلالها السوق العقاري الحضري، إذ لم يكن للمالك أن يمتلك مساحة تفوق الاحتياجات الخاصة للبناء⁽²⁾.

(1) جريدة رسمية عدد 07، سنة 1964. ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983

المتعلق بحرية المعاملات العقارية، جريدة رسمية عدد 21، سنة 1983.

(2) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثاني: الملكية العقارية الوقفية

عُرف الوقف عند الحضارات القديمة كنظامٍ من أنواع المعاملات في الأموال مع عدم قابلية التصرف في الرقبة وإمكانية الانتفاع بها لجهة معلومة ومقصودة. ورغم اختلاف المباني اللفظية للوقف إلا أنه يمكن تعريفه بأنه " حبس العين حبسا مؤبداً مع التصدق بمنفعتها عاجلاً أو آجلاً على جهة برّ لا تنقطع"⁽¹⁾.

كانت الأوقاف في الجزائر خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية منذ الفتوحات الأولى وتعزز تنظيمها أكثر بدخول الأتراك إلى الجزائر. وكان أول قانون نظم الأوقاف في الجزائر خلال هذه الفترة قانون 19 جمادى الأولى 1280. واستمر انتشار الأراضي الموقوفة طيلة فترة الخلافة العثمانية إلى أن أصبحت تشكّل ملكية مستقلة بذاتها تضمّ مساحات شاسعة وتضاهي أهمية واتساع ملكية الدولة. إلا أنّ هذا التوسع في الملكية الموقوفة شكّل عائقاً أمام توسّع السياسة الاستعمارية الفرنسية في الجزائر والتي كانت تقوم أساساً على فرنسة الأراضي الجزائرية. لذلك عمدت السياسة الفرنسية إلى تحديد ملكية الدولة بإصدار قرار 08 سبتمبر 1830 حيث أكد هذا القرار أنّ للسلطات الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة لتلحق بها كذلك الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين. وتعزز هذا القرار بقرارات أخرى كان أهمها القانون الصادر بتاريخ 28/04/1887 الذي جاء مدعماً لقانون Warnier الصادر بتاريخ 26/07/1873 اللذان دعماً فكرة الفرنسة بما فيها فرنسة الأملاك العقارية بصفة واسعة. فتمّ بذلك كسر أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تسييرها للأملاك الوقفية⁽²⁾.

نظراً لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر اقتصادية، سياسية واجتماعية تمّ تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما خالف منها مبادئ السيادة الوطنية ولسدّ الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية، تمّ إصدار أول نص قانوني ينظمّ الأملاك الوقفية ويسيرها وذلك بموجب المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 07 أكتوبر 1964 المتضمّن الأملاك الوقفية الحبسية العامة، جريدة رقم 77، الذي قسم الأملاك الوقفية إلى عامة وخاصة.

ولأجل التطبيق الصارم لهذا المرسوم ألزمت المادة 9 منه جميع الجمعيات والمنظمات التي أوكلت إليها مهمة إدارة وتسيير ومراقبة الأملاك الوقفية الاحترام الكامل والتامّ لأحكام هذا

(1) مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الوقف، دار عمار، الأردن، ص 9.

(2) فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص 98.

المرسوم نظرا لانتساع مساحة الأراضي الموقوفة عشية الاستقلال.

وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 سبتمبر 1984 تمّ تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد 213 إلى 220. وعرف الوقف بموجب المادة 213 أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق". واكتفى هذا القانون بوضع القواعد العامة للوقف وتحديد شروط الواقف والموقوف عليه. إلا أنه لم يتمّ تحديد الإطار القانوني للأحكام الوقفية بصفة واضحة إلا بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي اعتبر الأملاك الوقفية نوعاً من أنواع الملكية قائماً بذاته إلى جانب الملكية الوطنية والملكية الخاصة. كما صدر قانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف (جريدة رسمية رقم 21) الذي وضع الإطار العام لتكوين وتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها متقيداً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي لم ينص عليها هذا القانون. وقد عدّل قانون الأوقاف بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001⁽¹⁾.

تمّ أول اعتراف دستوري بالأملاك الوقفية بالجزائر بموجب دستور 1989 في نص المادة 49 منه والتي جاء فيها: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها". إذ شكّلت هذه القاعدة الدستورية الإطار الأساسي للتفكير في صياغة أول قانون شامل للملك الوقفي الذي صدر بعد الاستقلال.

بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 بتاريخ 20/06/2005، فإنّ هذا التعديل طال نص المادة 49 منه حيث أصبح الوقف في ظل التعديل الجديد يتمتع بالوجود الذاتي والمستقل وصار له كيان مميّز ومختلف عن الملك الخاص من جهة والملك العام من جهة أخرى كونه أصبح شخصاً معنوياً⁽²⁾.

خلاصة ذلك أنّ الوقف عقد من العقود التبرعية، يستمدّ مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي. هذا الأخير الذي فرض أنواعاً للملكية الوقفية وأحكاماً ونصوصاً تعمل على تسييرها، هذا ما سأطرق إليه من خلال المطلبين التاليين.

(1) خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006، ص 19.

(2) عمار بوضياف، دور المنظومة القانونية في حماية الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، 09 أكتوبر 2012، ص 12 و16.

المطلب الأول: أنواع الملكية الوقفية وأركانها

يدلّ الوقف على العديد من المعاني منها المنع والحبس والتسبيل والمقصود به اصطلاحاً حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدّق بالمنفعة على مصرف مباح. فالوقف تبرع دائم، لأنّ المال الموقوف ثابت لا يجوز بيعه ولا التصدّق به ولا هبته. وإنّما يتمّ التبرع فقط بغلّته وريعه إلى الجهات التي حدّدها الواقف.

أمّا التعريف القانوني للوقف فقد تقاسمته نصوص مختلفة من قوانين مختلفة في التشريع الجزائري، إذ جاء تعريف الوقف في قانون الأسرة في المادة 213: "الوقف حبس المال عن التملك لأيّ شخص على وجه التأييد والتصدّق"

وجاء تعريف الوقف في المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري على النحو التالي: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور" أمّا تعريف الوقف الذي جاء به قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، فقد ورد في نص المادة 03 ما يلي: "الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدّق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البرّ والخير"

هذا فيما يخصّ التعريف الاصطلاحي القانوني للوقف، فما هي أنواعه؟

الفرع الأول: أنواع الوقف

فيما يخصّ تقسيمات الوقف، فإنّ نص المادة 06 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف يوضح أنّ الوقف نوعان: وقف عام ووقف خاص. ووقفاً أمام هذا التقسيم فإنّ المشرع الجزائري اعتمد في تقسيمه للأوقاف إلى عامة وخاصة على نص المادة 01 من المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/12/17 وهو ما كرّسه وتمسك به في نص المادة 06 من القانون رقم 10/91.

وللإشارة فإنّ نوعي الوقف كان ينظمهما القانون رقم 10/91 إلّا أنّ القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدّل والمتمم للقانون رقم 10/91 قد أخرج الوقف الخاص من هذا الأخير ليخضعه لأحكام القانون رقم 11/84 المعدل والمتمم في الفصل الثالث منه من المواد 213 إلى 220. حيث جاءت المادة 02 من القانون 10/02 ناصة على ما يلي: "يحدّد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملك الوقفية العامة وتسييرها وخططها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها استثمارها وتنميتها. يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"

وقد ألغت المادة 06 منه كل من المواد 07، 19، 22، 47 من قانون الأوقاف وهي المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص.

إلا أنّ بعض شراح القانون يرجعون هذين النوعين إلى تقسيم الوقف بحسب جهة صرفه. وهناك تقسيم آخر للوقف بحسب المعيار الزمني، إذ يقسم إلى وقف مؤبد وآخر مؤقت، وتقسيم آخر بحسب جهة إدارته إلى وقف نظامي وملحق ومستقل⁽¹⁾.

بينما في دول الخليج العربي والمشرق العربي، فإنّ الوقف العام والوقف الخاص يأخذان تسمية الوقف الأهلي والوقف الخيري، وعليه فإنني سأتناول توضيح كل نوع على حدى.

أولاً: الوقف العام

حسب ما ورد في المادة 06 من القانون رقم 10/91 المعدلة والمتممة بموجب المادة 09 من القانون رقم 10/02 فإنّ "الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخير، وهو قسمان:

- وقف يحدّد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وفقاً عاماً محددّ الجهة، ولا يصحّ صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وفقاً عاماً غير محددّ الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فهو في سبل الخير"

وعليه فإنّ مفاد هذه المادة أنّ الوقف العام إمّا أن يكون محددّ الجهة أو غير محددّ الجهة.

تأكيداً لما سبق النظر فيه فإنّ أول تقسيم للأحكام الوقفية إلى عامة وخاصة يرجع إلى المرسوم رقم 283/64 بموجب المادة الأولى منه. وقد حصرت المادة 8 من قانون الأوقاف الأملاك الوقفية المصنونة⁽²⁾ وعدّتها وأضيفت إلى هذه الأنواع صور أخرى ذكرتها المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدّد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. وبالتالي فإنّ الأملاك الوقفية وردت مطلقة ولم ترد على سبيل الحصر.

ثانياً: الوقف الخاص ومدى مشروعيته

الوقف الخاص هو كلّ ما رصد الواقف استحقاقه وريعه على ذريته وأولاده من الذكور والإناث، أو على أشخاص يختارهم الواقف بإرادته، تمّ إلى الجهة التي يؤول إليها بعد انقطاع

(1) زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية، دار النهضة للطباعة والنشر، 1388 هـ، ص 09.

(2) عبارة "الأملاك الوقفية المصنونة" عبارة مستحدثة من قبل المشرع، لم يتطرق إليها بالتوضيح ولم يتناولها الشراح بالبيان، فالمقصود من كلمة مصنونة، الصيانة، والصيانة لغة تعني الوقاية والحفظ واصطلاحاً قصد بها المشرع الإشراف الدائم على المنشآت والأبنية والتجهيزات الموقوفة. وتتمحور الصيانة في التعهد بكل ما يؤمن حسن استخدامها.

الموقوف عليهم. وهو ما يُعرف عند العديد من التشريعات العربية، وقف الأهالي⁽¹⁾. أستمع هذا النوع من الوقف في وقت ليس بالبعيد، كحجة ودريعة لحرمان الإناث من حق الإرث، الأمر الذي سهّل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على العقب من الذكور دون الإناث، وإن كان هذا الأمر يعتبر من الناحية الشرعية ظلماً وتحايلاً على نظام المواريث، كون أنّ الأصل في الشرع الإسلامي لا يجيز تفضيل البنين على البنات.

لذلك فإنّ العديد من الفقهاء وشراح القانون لم يقرّوا بشرعية الوقف الخاص لما له من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين الإسلامي خاصة إذا تعلّق بعقبة الذكور فقط، تحرم من خلاله الإناث من حقهن في الإرث.

إلا أنّ الثابت في الشريعة الإسلامية أنّ الوقف الخاص جائز شرعاً تطبيقاً لما ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم ومن تبعهم من الصالحين. ويرى جمهور الفقهاء أنّ المستحب في هذه الحالة أن يقسمّ الواقف وقفه على أولاده حسب القسمة التي أنزلها الله تعالى في آية المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين، طالما أنّ الوقف يدخل في باب الصدقة الجارية. ومهما كان نوع الوقف سواء عاماً أو خاصاً فإنه يبقى كبقية العقود الأخرى له أركان يقوم عليها وهو ما سأفصله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه

إنّ الوقف نظام مستقل بقواعده يقتضي قيامه أسساً مشروعة وسليمة حتى تترتب الآثار القانونية عن ذلك التصرف. فيشترط لقيامه توافر كلّ من إرادة الواقف والموقوف عليه وأن ينصبّ هذا الوقف على محل يشترط فيه أن يكون صالحاً ومشروعاً. وحتى تكون إرادة الواقف محدّدة بغاية مشروعة لا بدّ من توافر الصيغة الدالة عليه وعلى توافره⁽²⁾.

كما اشترط المشرع إجراءات شكلية لصحة نفاذ الوقف وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير وهي ما حصرها في إجراء التسجيل والشهر. لكن ونظراً لسبق التطرق إلى هذه الإجراءات في الباب الأول من هذه الأطروحة واحتلالها حيزاً هاماً منها، تفاديت تكرار المعلومات حتى لا أقع في

(1) المادة 2/6 من قانون 10/91. خالد رمول، المرجع السابق، ص 46. فنطازي خير الدين، المرجع السابق،

ص 20. عون سيف الدين، محمودي لطفي، سلاطينية عبد الكريم، المرجع السابق، ص 18.

(2) المادة 09 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف:

"أركان الوقف هي :

1- الواقف

2- محل الوقف

3- صيغة الوقف

4- الموقوف عليه"

إطباب من الممكن تجنبه، لذلك اكتفيت بتفصيل الأركان فقط.

أولاً: الواقف

لقد عرّف الدكتور السنهوري الواقف أنه الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

وجاء المشرع الجزائري على ذكر الشروط الواجب توافرها في الوقف من خلال المادة 10 من القانون رقم 10/91 حيث جاء فيها: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها، ملكا مطلقا.

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين"

1- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا:

بمعنى أن يكون الواقف جامعا لكلّ سلطاته التي يستطيع أن يباشرها على الشيء الذي يملكه أي أن تكون له سلطة الاستعمال والانتفاع والتصرف، فإذا لم يكن مالكا كان وقفه كالعدم والعبرة من ذلك أنّ من ملك الشيء ملك منفعتة⁽²⁾. هذا ما أكدّه صراحة قرار المحكمة العليا رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28⁽³⁾.

وبالتالي فإنّ وقف المشتري للعقار الذي اشتراه قبل التسجيل والشهر يعدّ باطلا باعتبار أنّ انتقال الملكية طبقا للتشريع الجزائري لا تتمّ إلّا بعد مراعاة إجراءات شهر العقار طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني⁽⁴⁾.

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله:

مفاد ذلك أن يكون الواقف أهلا لممارسة التصرفات الإرادية، فتشترط أهلية التبرع وهي بلوغ 19 سنة كاملة وألا يشوب أهليته عارض من عوارض الأهلية من سفه وعته وجنون وبدون ذلك يكون تصرفه باطلا. لذلك فإنّ الوقف الصادر من الصبيّ المميّز أو غير المميّز يكون باطلا لأنه ضارّ به ضررا محضا ويبقى باطلا حتى ولو أذن به الوصي، هذا ما أكدّه صراحة المشرع في المادة 30 من قانون الأوقاف: "وقف الصبيّ غير صحيح مطلقا سواء كان مميّزا أو غير مميّز ولو أذن ذلك الوصي"

أما بالنسبة للحجر لسفه، فإنّ من أهمّ الآثار القانونية للحجر هي غلّ يد المحجور عليه في التصرف في أمواله و كلّ تصرف يصدر منه يعتبر باطلا بما فيه الوقف.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 9، ص 348.

(2) فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص 34.

(3) المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 02، ص 76.

(4) خالد رمول، المرجع السابق، ص 76.

ومن الحالات العملية التي نراها أن يوقف الشخص جميع أمواله أو بعضها إضراراً بدائنيه. ومعلوم أنّ أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه لذلك تُمنع جميع تبرّعات المدين من وقف وهبة ونحوهما فيما يضرّ بدائنيه.

ثانياً: محل الوقف

تماماً كباقي العقود، فإنّ الوقف يستلزم محلاً وهو ما يصطلح عليه بالعين الموقوفة. ويشترط في العين الموقوفة ما يشترط في محلّ العقود الأخرى من وجود ومشروعية وتعيين. يشترط في العين الموقوفة أو محلّ الوقف أن يكون معيّناً تعييناً تاماً يمنع الجهالة فيه والتي قد تؤدّي إلى نزاع يمنع استيفاء حقوق الموقوف عليهم وهو ما أكّده المادة 216 من قانون الأسرة: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف، معيّناً، خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً". أمّا تعيين الوقف، فيقصد به تعيين المحلّ تعييناً دقيقاً من حيث مساحته وموقعه وحدوده، ولا يكفي بتعيين المحلّ وصفاً عاماً مبهماً.

نظراً لما للوقف من آثار أخروية يقصد منها الواقف التقرب إلى الله تعالى والعمل على تحقيق جانب من الخير والبرّ، اشترط المشرع في المحلّ أن يكون مشروعاً وهو شرط لازم لصحة العقد كمن أوقف أسهماً في شركة على علاج ذوي الاحتياجات الخاصة. أمّا إذا كانت أسهم هذه الشركة تستغلّ استغلالاً ربوياً فلا فائدة من وقف شيء من أسهمها.

ومما اشترطه المشرع أيضاً في محلّ الوقف أن يكون مفرزاً، هذا الشرط الذي وقع بشأنه جدل حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 11 من القانون رقم 10/91: "يصحّ وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

ثمّ جاء موقف المشرع صريحاً في المادة 216 من قانون الأسرة حيث قال: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف، معيّناً، خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً".

إنّ عبارة "تتعيّن القسمة" الواردة في المادة 11 هي عبارة تفيد الإلزام وقد جعلها المشرع شرطاً وجوباً ونفاذاً، لا شرط جواز وهو ما تؤكّده صياغة المادة التي جاءت أمرّة. يستفاد منها أنّ المال الشائع غير القابل للقسمة لا يصحّ وقفه لانعدام إمكانية تطبيق هذه المادة ولاستحالة الانتفاع بالمال الموقوف وهو موقف أجمع عليه الفقهاء.

ثالثاً: الموقوف عليه

تنص المادة 13 من القانون 10/91 على أنّ: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً". فالموقوف عليه هو كلّ من يستحقّ الانتفاع بالعين الموقوفة بمقتضى حجة الوقف، سواء كان الموقوف عليه الواقف نفسه وهو الوقف على النفس أو غيره من ذوي القربى أو مواضع البرّ والإحسان وهي جهات عديدة، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.

ومن شروط الموقوف عليه أن يكون شخصا معلوما، موجودا وقت الوقف وأن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك.

كما اشترط المشرع في استحقاق الوقف بالنسبة للشخص الطبيعي أن يقبل الموقوف عليه الوقف، إذ أنّ صحة الوقف متوقفة على إيجاب الواقف، لكنّ نفاذه في حق الموقوف عليه يستلزم قبول هذا الأخير له⁽¹⁾.

رابعا: صيغة إنشاء عقد الوقف

عقد الوقف من العقود التي تنشأ بالإرادة المنفردة للواقف ممّا يتطلب أن تتوفر فيه صيغة معينة والمقصود بالصيغة في عقد الوقف، الإيجاب الصادر عن الواقف والمعبر عن إرادته الكامنة لإنشاء الوقف⁽²⁾.

حسب ما ورد في المادة 12 من قانون الأوقاف فإنّ صيغة الوقف تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم، بمعنى أنها نفس الصور التي عدّها المشرع عندما تطرّق إلى صور التعبير عن الإرادة في المادة 60 من القانون المدني. ولا تكون الصيغة صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلّا إذا توافرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة.

لذلك اشترط في الصيغة أن تكون تامّة ومنجزة تدلّ على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال وأن تكون الصيغة دالة على التأييد فلا يصحّ الوقف إذا دلّ على التأييد بمدة. ويعتبر الوقف باطلا إذا اقترنت صيغته بشرط باطل يخلّ بأصل الوقف أو ينافي حكمه كأن يقول الواقف: "أوقفت أرضي هذه على أن يكون لي الحق في بيعها متى شئت"

وفي ختام هذه الشروط فإنه مهما تنوعت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، إلّا أنها تبقى متوقفة على نفاذ الوقف ذاته خاصة إذا تعلّق الأمر بوقف العقار. وهذا ما أشرت إليه في مقدمة هذا الفرع (التسجيل والشهر).

ونظرا للجانب الخيري والاجتماعي الذي تهدف إلى تحقيقه الأملاك الوقفية، فإنّ الدولة حاولت حماية إيراداتها لضمان حسن تسييرها وإدارتها وفق الأهداف التي سطرّت لها. لذلك سأنتقل في المطلب الثاني من هذا المبحث إلى طرق تسيير الأملاك الوقفية واستغلالها.

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص 84. فنتازي خير الدين، المرجع السابق، ص 65. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2005-2006، ص 178.

(2) عبد الرزاق بوضياف، نفس المرجع، ص 168.

المطلب الثاني: تسيير الأملاك الوقفية وإدارتها

اختلفت التشريعات التي تبنت نظام الوقف في خلق التنظيمات الإدارية والنصوص القانونية الخاصة التي تنظم الأملاك الوقفية وتديرها من أجل الوصول وتحقيق الهدف الذي رصدت وخصصت من أجله.

أمّا بالنسبة للجزائر، فقد اعتمد المشرع الجزائري على أجهزة إدارية خاصة وأسلوب مالي مميز في شأن تسيير الأملاك الوقفية. حيث تبنت فكرة التسيير المركزي.

نظرا للطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية، وباعتبارها من الأملاك المصونة، فإنه لا يجب التعدي عليها أو العبث بها. وللمحافظة على المال الوقفي واستمرار نشاطه، وضع المشرع الجزائري طرقا قانونية يقوم على أساسها استغلال هذه الأموال واستثمارها. وتوضيحا لهذه السياسة المنتهجة في تسيير الأملاك الوقفية سأعرض إلى تسيير الأملاك الوقفية واستغلالها من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الأساليب المنتهجة في تسيير الوقف وإدارته

إذا كانت الأملاك الوقفية في الجزائر تشارك في المشاريع التنموية وتحقيق ازدهار اجتماعي واقتصادي، فإنّ الفضل في ذلك يعود إلى التنظيم المحكم للهيكل الإدارية المسيرة للأملاك الوقفية. بعدما كانت البنية الإدارية للوقف سابقا بنية بسيطة وغير معقدة، ثمّ ما لبثت أن تطورت لأسباب عديدة أهمها زيادة الأموال الوقوفة وتراكمها ولارتباط عدد كبير منها بالمؤسسات الاجتماعية والمرافق العامة، ذلك ما أدّى إلى نمو هياكل إدارية لإدارة الأوقاف بنوعيتها وضبط شؤونها⁽¹⁾.

سلك المشرع في تنظيمه للأملاك الوقفية نظامين. أول الأسلوبين هو النظام أو التسيير المركزي للأملاك الوقفية حيث تحصر مهمة تسييرها على المستوى الوطني بيد هيئة واحدة هي لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية. ويمكن تعريف النظام المركزي في الدولة بأنه تركيز الوظيفة الإدارية في الدولة في أيدي ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة وهم الوزراء، وذلك على نحو يضمن وحدة السلطة المركزية في الدولة⁽²⁾.

أمّا ثاني الأسلوبين فهو النظام اللامركزي الذي تقوم على رأسه إدارة تسمى نظارة الشؤون الدينية على مستوى كلّ ولاية والتي تعمل على تسيير وإدارة وجرد كلّ الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي. يقوم على رأسها ناظر أو وكيل للأوقاف في كل مقاطعة إدارية،

(1) فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص 113.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 115.

تتجسد مهمته في مراقبة مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل أعمال نظارة الأملاك الوقفية⁽¹⁾.

وتوضيحا لمفهوم النظام اللامركزي، فهو توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين أشخاص عامة أخرى محلية أو مرفقة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال بحيث يكون للدولة فقط سلطة الإشراف والرقابة عن طريق إدارتها المركزية على هذه الأشخاص الأخرى، وعلى النحو الذي يحدده القانون⁽²⁾.

رجوعا إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، نجده يوضح بمقتضى هذه المادة المقصود بمصطلح "نظارة الأملاك الوقفية"، حيث جاء نصها واضحا كالتالي: "يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: أ- التسيير المباشر للملك الوقفي، ب- رعايته، ج- عمارته⁽³⁾، د- استغلاله، هـ- حفظه، و- حمايته"

وفي ظل هذه المنظومة القانونية للأملاك الوقفية والتي عرفت انطلاقتها الفعلية إصلاحا وتعديلا بصدور دستور 1989، خاصة بصدور القانون 10/91 المعدل والمتمم الذي يعتبر القانون المرجعي الرئيسي في مادة الوقف وفي بلورة الإطار الهيكلي لإدارة الوقف، وما تلاه من نصوص تطبيقية له، وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 381/98، عرفت إدارة الأوقاف تنظيما هيكليا إداريا متواترا اتسم بتدخل الدولة في تسيير وإدارة الأوقاف وفق تسلسل هرمي لهذه الإدارة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية

لقد عمل المشرع الجزائري جاهدا على حماية الأملاك الوقفية من التعدي عليها والعبث بها وشجع على استثمارها كونها تعمل على تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية وخيرية، حيث حدد طرقا خاصة لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية من خلال ما نصت عليه المادة 26 من قانون الأوقاف رقم 10/91، ثم صدر القانون رقم 97/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 حيث تنص المادة 26 مكرر منه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو تمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص 115.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 35.

(3) المادة 08 من المرسوم رقم 381/98: "المقصود بعبارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي: أ- صيانة

الملك الوقفي وترميمه، ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء، ج- استصلاح الأراضي الوقفية، وزراعتها"

(4) بن مشرني خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة

تلمسان، 2001-2002، ص 113.

بها". وعليه فإنّ مفاد هذه المادة أنّ المشرع الجزائري فتح مجال استغلال الأملاك الوقفية واستثمارها ولم يحدّد جهات خاصة لذلك.

قصد المشرع من خلال التمويل الذاتي، التمويل الذي يكون فيه رأس المال في الاستثمار من الوقف. أمّا التمويل الوطني، فهو التمويل المخصّص من طرف الخزينة العمومية. كما سمح باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها بواسطة تمويل خارجي في إطار تنفيذ اتفاقيات دولية مشتركة تحدّد فيها آليات تسيير وإدارة الأملاك الوقفية دون الخروج عن إطار وأحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: الملكية العقارية الوطنية

نظرا للإرتباط الوثيق بين الملكية بصفة عامة والنظام السياسي والاقتصادي المطبّق في البلاد، فإنّ النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر عرف عدّة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية صدور أول قانون للأملاك الوطنية، حيث كانت الجزائر تنتهج سياسة تغيير شامل في كل مرة. كان منطلق التغيير الجذري ما وقع في أواخر الثمانينات على فكرة النظام الاشتراكي إذ تجسد هذا التغيير في الإصلاحات الجذرية التي طالت الميادين بأنواعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية. وكان لهذا التغيير وقع قوي على القواعد المتعلقة بالأملاك الوطنية.

على اعتبار أنّ الدولة في النظام الاشتراكي هي المالك الوحيد للأملاك، فإنّ هذا النظام كرس مبدأ الملكية الجماعية للأملاك العامة ولم يترك مجالاً للمبادرة الحرة للأفراد. على عكس النظام الاقتصادي الحرّ الذي تبنته الجزائر الذي عمل على تكريس وتجسيد مبدأ ازدواجية التملك والذي كان سائداً قبل الاستقلال والذي تمّ استبعاده بموجب قانون 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية إلى أن جاء دستور 1989 لتقفز بموجبه الجزائر قفزة نوعية تبلورت فيها فكرة التفرقة بين الأملاك العمومية التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة والأملاك الخاصة التي تملكها الدولة والجماعات المحلية بموجب نصوص خاصة أكّدت كلّها على فكرة الفصل بين نشاط الدولة بصفتها سلطة عامة من جهة، ونشاطها بصفتها مالكة ومسيرة لأملكها الخاصة كأفراد تماماً.

تجلّى ظهور هذا التغيير بصدور القانون رقم 30/90 الصادر بتاريخ 01 جوان 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، إذ أبرز التشكيلة الجديدة لهذه الأملاك وتقسيمها حسب ما يتماشى والقواعد الدستورية الجديدة⁽¹⁾.

(1) آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص،

فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص 04.

وبالتالي فإنّ الملكيتين لا تتمتعان بنفس الحماية ولا يحكمهما نفس النظام القانوني حيث جاء هذا النظام الليبرالي الجديد مكرّساً لحماية الملكية الخاصة والمبادرة الحرّة من جهة وعاملاً على تضيق مفهوم المنفعة العمومية والملكية العامة من جهة أخرى. وللتعرّف على هاتين الملكيتين سأقسّم هذا المبحث إلى مطلبين يتضمن الأول أصناف وأنواع الأملاك الوطنية وفي المطلب الثاني سأتطرّق إلى قواعد تسيير هذه الأملاك.

المطلب الأول: أصناف الأملاك العقارية الوطنية وأهمية التمييز بينها

إنّ الاطلاع على دستور 1989 وما عقبه من دساتير معدّلة سواء دستور 1996 أو 2008، وفي إطار البحث عن الملكية الوطنية، فإنّ ذلك يقودنا إلى وضع سطر تحت المادتين 17 و18 اللتان حدّدتا مفهوم الأملاك الوطنية، حيث جاء في نص المادة 17: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية.

وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع، والموارد الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون"
المادة 18: "الأملاك الوطنية يحددها القانون.

وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كلّ من الدولة والولاية والبلدية.

يتمّ تسيير الأملاك الوطنية طبقاً للقانون"

عملاً بهاتين المادتين، فإنّ الأملاك الوطنية تشتمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها المحلية في شكل ملكية عمومية أو خاصة. وبالتالي فإنّ الدستور الجزائري أخذ بمبدأ ازدواجية الأملاك، وتبنّى مبدأ الإقليمية حيث لا تدخل ضمن الأملاك الوطنية سوى الأملاك التابعة للأشخاص المعنوية المتمتعة بإقليم كالدولة، الولاية والبلدية⁽¹⁾.

في هذا الإطار، صدر قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 وضبط هذه القواعد في المواد 24، 25 و26، ثمّ صدر قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 ليحدّد الأملاك الوطنية ونظامها القانوني.

بناءً على ما تقدّم، فإنه من الواجب معرفة ما يقصد بالأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة وما هي معايير ومكوّنات كلّ منهما.

(1) زروقي ليلي وحمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الأملاك الوطنية العمومية والمعايير التي تقوم عليها

تنص المادة 12 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدلة بموجب المادة 6 من القانون 14/08 على ما يلي: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق.

تدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون"

ثمّ تضيف المادة 3 من القانون 30/90 المعدلة والمتممة بموجب المادة 03 من قانون 14/08 الآتي: "تطبيقاً للمادة 12 من هذا القانون، تمثل الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها. أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية، فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة"

أمّا نص المادة 2 من هذا القانون والمشار إليه في المادة 03 أعلاه، جاء نصها كما يلي: "تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة. وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية"

ما يستفاد من هذه النصوص والمواد أنّ المشرع الجزائري اعتمد على معايير معينة حدّد من خلالها مفهوم الملكية الوطنية العمومية حصراً خاصة في معيار الغرض من استغلال الأملاك والغرض المخصص له المال. بتعبير آخر، فإنّ المشرع الجزائري في تمييزه بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة اعتمد على النظرية التقليدية التي ابتدعها الفقه والقضاء الفرنسيين⁽¹⁾.

رجوعاً إلى نص المادة 12 المذكورة أعلاه، فإنّ المقصود بالاستعمال المباشر هو الاستعمال دون المرور على المرافق العامة كالطرق والحدائق العامة والشواطئ، إذ يقوم به جميع المواطنين حسب نفس الشروط والظروف. أمّا الاستعمال عن طريق المرافق العامة فهو استعمال الأملاك التي تكون بطبيعتها ضرورية للمرفق العام أو هيئت خصيصاً له ويستعملها الجمهور عن طريقه.

(1) خلوة إيهاب، حسين رابح، النظام القانوني للأملاك الوطنية في ظل دستور 1989، جويلية 96، ص 03.

هذا عن الأملاك الوطنية العمومية بصفة عامة، أما الملكية العقارية الوطنية العمومية موضوع بحثنا، فقد حددها الدستور في نص المادة 17 المذكورة أعلاه وهي المناجم والمقالع والغابات وكلها تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية، إلا أن هذه الأخيرة لها شخصية قانونية وبالتالي فإن الدولة هي التي تمثلها.

قسّم المشرع الجزائري الأملاك الوطنية العمومية إلى أملاك طبيعية وأملاك صناعية، يتمثل النوع الأول في الشواطئ البحرية، الأملاك البحرية، الجوف القاري، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر، مجاري المياه، المجال الجوي الإقليمي والثروات والموارد الطبيعية والغابات⁽¹⁾.

بينما تشتمل الأملاك العمومية الصناعية على المنشآت المعدة لاستقبال الجمهور كالحدايق والبساتين العمومية، الآثار العمومية والمتاحف والأماكن الأثرية، المنشآت الثقافية والرياضية، المنشآت الفنية الكبرى، الموانئ المدنية والعسكرية والسكك الحديدية والموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابع كل منشأة، إضافة إلى ممتلكات أخرى نصت عليها المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾.

وفي إطار إضفاء صفة العمومية على الأملاك الوطنية فإنه من الواجب الإشارة إلى بعض المعايير والخصائص الأخرى التي يقوم عليها هذا النوع من الملكية:

- لا يمكن التصرف في الأملاك العمومية الوطنية بأيّ طريقة كانت، فيحظر نقل ملكيتها للبيع أو الهبة أو غير ذلك من الأسباب. وما ينتج عن عدم قابلية التصرف أنّ الأملاك العمومية لا تقبل إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتعفى الأملاك العمومية من الأعباء والقيود التي تتبع حق الملكية⁽³⁾.

- لا تكتسب الأملاك العمومية بالتقادم، ومناطق ذلك أنه لا يمكن وضع اليد على المال العام سواء بقصد التملك أو بقصد حيازته⁽⁴⁾.

- عدم قابلية الحجز على الأملاك العمومية كون أنّ هذه القاعدة من النظام العام⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: ماهية الأملاك الوطنية الخاصة

عرّفت المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية أنّ الأملاك الوطنية الخاصة هي الأملاك الوطنية غير المصنّفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدّي وظيفة امتلاكية ومالية، والملاحظ أنّ المشرع

(1) تونسي ليلي، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15، 2006-2009، ص 16.

(2) خلوة إيهاب، حسين رابح، المرجع السابق، ص 8. حرير عبد الغني، نظرة على المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، بحث، 2013، ص 21.

(3) Henri DEMENTHON, Traité du domaine de l'état, 6^e édition, Dalloz, Paris, 1964, p20.

(4) المجلة القضائية للمحكمة العليا- وزارة العدل، الجزائر، إعدادات السنوات من 1989 إلى 1998، ص 143.

(5) المادة 688 و689 من القانون المدني. المادة 04 من قانون 14/08 .

الجزائري لم يورد نصاً تعريفياً خاصاً بالملكية العقارية الوطنية الخاصة، بل ما يستخلص من استقراء المواد السابقة أنه إلى جانب الدومين العام (الأملك الوطنية العمومية) يوجد الدومين الخاص (الأملك الوطنية الخاصة) والذي يتكوّن من مجموعة الأملك غير المخصصة للمنفعة العامة وأنّ حق الدولة أو أشخاصها على هذه الأملك الخاصة هو حقّ ملكية خاصة لا حقّ ملكية إدارية مثل ما هو عليه الأمر في الأملك العمومية⁽¹⁾.

والمقصود من ذلك أنّ الدولة كونها شخصاً معنوياً عامّاً يمكنها أن تباشر نفس التصرفات والأعمال التي يباشرها الخواص وأنّ ما تمتلكه يخضع إلى أحكام القانون الخاص وليس لأحكام القانون العام وبالتالي فإنّ تملك الدولة للأملك الوطنية العقارية الخاصة لا يثير إشكالا في تكيف حق الدولة على هذه الأملك. بل يعتبر حق الدولة على هذه الأملك حق ملكية مدنية محضة، شأنها في ذلك شأن الأفراد في تملك أموالهم الخاصة.

ومن جهته، فإنّ القانون العام الفرنسي المتعلق بملكية الأشخاص العامة في المادة L2211-1 يعرف الأملك الخاصة بالدولة على النحو التالي:

« Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier.

Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public. »⁽²⁾

وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري اكتفى بالقول بأنّ كلّ مال يخصّص لتحقيق منفعة عامة يدرج ضمن الأملك الوطنية العامة، في حين أنّ كلّ مال لا يؤدي وظيفة المنفعة العامة وتكون له منفعة مالية ويمكن تملكه بوسائل القانون الخاص، فهو يدخل ضمن الأملك الوطنية الخاصة. ورغم ذلك فإنّ المشرع الجزائري لم يغفل تعداد الأملك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في نص المادة 17 و 18 من قانون الأملك الوطنية رقم 30/90.

المطلب الثاني: قواعد تسيير الأملك الوطنية

بعد توضيح مفهوم الملكية الوطنية العمومية والملكية الوطنية الخاصة والإشارة إلى أنّ فيصل التمييز بينهما اعتمد فيه المشرع الجزائري على تطبيق النظرية التقليدية التي استوحاها من الفقه الفرنسي، إذ حصر أول معيار للترقية بين المالكيتين في معيار عدم قابلية الأملك الوطنية

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 4، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 154.

(2) Ordonnance N° 2006-460 du 21/04/2006 Relative à la partie législative de Code Général de la Propriété des Personnes Publiques.

العمومية للتملك الخاص. مفاد هذا المعيار أنّ الأملاك العامة للدولة لا يمكن أن تكون بأيّ حال من الأحوال موضوع تملك وتبرير ذلك أنّ هذه الأملاك خُصّصت أصلا للمنفعة العامة وإشباع المصلحة والحاجة العامتين، ممّا يستوجب بقاء هذه الأملاك على الوجه والطبيعة اللذين خصّصت لهما (المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية)

أمّا ثاني المعيارين، فأساسه الغاية التي تصبو إلى تحقيقها نوعية الملكية. بمعنى آخر معيار الوظيفة التي يؤدّيها المال العام، فإذا كانت الأموال المخصّصة من أجل المنفعة العامة أو المرفق العام، فإنه يجوز للإدارة استعمال صلاحيات السلطة العامة، ويصبح القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري باعتبار أنّ هذه الأموال تدخل ضمن الملكية العامة⁽¹⁾.

خلاصة لذلك، إنّ كلاً من الملكيتين الوطنيتين العامة والخاصة، تخضعان لنظامين قانونيين مختلفين، فالأملاك الوطنية الخاصة تخضع من حيث المبدأ للقانون الخاص مع مراعاة الأحكام التشريعية في ذلك. وتخضع المنازعات المتعلقة بها لاختصاص القاضي العادي. أمّا الأملاك الوطنية فهي تخضع لقواعد القانون العام والأحكام الخاصة به، أمّا المنازعات القائمة بشأنها فهي من اختصاص القاضي الإداري.

وإذا كانت هذه معايير التفرقة التي تقوم عليها الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، فلا بد أنّ لكلّ من الملكيتين أسسا وقواعد تسيير عليها. فما هي هذه القواعد؟

الفرع الأول: قواعد تسيير الأملاك الوطنية العمومية

من خلال قراءة المواد من 59 إلى 71 من القانون رقم 30/90 المعدل بموجب القانون رقم 14/08، يتّضح لنا أنّ المشرع الجزائري اعتمد على نوعين من طرق استعمال وتسيير الأملاك الوطنية العمومية. حيث بيّن أنه إمّا أن يكون استعمال الأملاك الوطنية العمومية استعمالا جماعيا أو أن يكون استعمالا خاصا.

أولا: الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية

بالنسبة للاستعمال الجماعي للأملاك، فإنه يتطابق مع الأهداف العامة التي خصّصت لأجلها هذه الأملاك خاصة وأنّ تحقيق المنفعة العامة يستلزم بالضرورة الاستعمال الجماعي، هذا الأخير الذي يخضع بدوره إلى مبادئ عامة تحكمه، كمبدأ حرية الاستعمال (استعمال طريق عام) ومبدأ مجانية الاستعمال العام حيث لا يلزم المستعمل بدفع أيّ مقابل (التجوّل) إلّا ما قد تفرضه التحولات الاقتصادية⁽²⁾.

واستعمال الجمهور لهذه الأملاك إمّا أن يكون بطريقة مباشرة أو بواسطة المرافق العامة، فقد يستعمل الجمهور المرافق العمومية بحرية دون حاجة إلى رخصة بذلك، ولا تملك الإدارة هنا

(1) عون سيف الدين، محمودي لطفي، سلاطينية عبد الكريم، المرجع السابق، ص 5.

(2) المادة 61 و 2/62 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية.

سوى سلطة التنظيم كاستغلال الشواطئ والطرق. وقد يكون هذا الاستغلال بواسطة المرافق العامة كاستغلال متاحف وقاعات الحفلات والمستشفيات والمدارس⁽¹⁾.

ثانيا: الاستعمال الخاص للأموال الوطنية

إنّ الاستعمال الخاص للأموال العمومية هي حالة الاستعمال الذي لا يتطابق مع أهداف تخصيص المال، ويعدّ هذا الاستعمال استثناء من الأصل المتمثل في الاستعمال الجماعي. إنّ مقتضى الاستعمال الخاص للأموال الوطنية العمومية هو استحواد شخص أو فئة معينة من الأشخاص على جزء من الأموال الوطنية العمومية وحرمان البقية من استعمالها شريطة ألا يعيق هذا الاستعمال النفع العام والمصلحة العامة⁽²⁾

وعليه فإنّ الاستعمال الخاص يخضع إلى بعض القواعد من بينها:

- وجوب الحصول على رخصة مسبقة من طرف السلطة المختصة
- دفع مقابل مالي تحدده الإدارة " الأتاوى "
- أن يكون الترخيص مؤقتا و قابلا للسحب في أي وقت ودون تعويض.

الفرع الثاني: تسيير الأموال الوطنية الخاصة

تمثّل الأموال الوطنية الخاصة جانبا كبيرا من نشاط الإدارة، إذ يتوقّف عليها تقدّم المجتمع سواء من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية، أو الثقافية وذلك من خلال المداخل التي توفرها للخزينة وتمكين مختلف المتعاملين من تلبية حاجياتهم قصد أداء مهامهم ونشاطاتهم كاستثمار وترقية العقار. إنّ أنّ هذه الأموال لن تلعب الدور الفعال إلاّ إذا روعيت طرق التسيير الأنجع والإدارة الرشيدة. وتتخصر هذه الطرق والاستعمالات في تصرفات ناقلة للملكية كالبيع وتقسيم العقارات وتصرفات غير ناقلة للملكية كعمليات التخصيص والتأجير.

والمقصود بذلك أنّ هذا الاستعمال هو شغل جزء من الأموال العمومية بناء على اتفاق يبرم بين الإدارة وأحد الأشخاص بهدف ممارسة شغل غير عادي لقطعة من الأموال الوطنية العمومية⁽³⁾. وبذلك فإنّ استعمال الأموال الوطنية العمومية في هذه الحالة يخضع إلى الشروط المحددة في عقد الاستغلال المبرم.

(1) عبد السلام يوسف، يوسف حطاس عبد العزيز، حماية الأموال الوطنية العامة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص 13.

(2) بوزكري محمد، دليوم مسعود، النظام القانوني المطبق على الأموال الوطنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات العليا في المصرفية، المعهد الوطني للمالية، القليعة، الجزائر، 1996، ص 45.

(3) محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 698.

إذا كنت قد بيّنت ووضحت أنواع الملكية العقارية التي أقرت بها الدساتير الجزائرية ابتداء من دستور 1989 إلى يومنا ووقفت عند كل نوع وأشرت إلى تطوره عبر القوانين والقواعد التي تحكمه ومبادئه الأساسية وطرق إدارته وتسييره، فإن ذلك كان بقصد تسهيل أحكام الحماية القانونية التي أقرها وكرّسها المشرع لهذه الأنواع من الأملاك والتي تكون كلّها قائمة في ظلّ نظام الشهر العقاري، إذ لا يمكن فهم هذه الأحكام ما لم يتمّ الإلمام بأهمّ القواعد المنظمة لها نظرا لأنّ بعض الأنظمة القانونية تتسمّ بالتعقيد والتداخل في المفاهيم.

الفصل الثاني: وسائل حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية

يؤكد الخبراء القانونيون والاقتصاديون ومسؤولو شركات الاستثمار والتطوير العقاري أنّ ارتفاع نسبة تسجيل العقارات في أيّ دولة دليل واضح على النهضة العقارية التي تشهدها هذه الدولة ودليل على صحة توجّه الدولة نحو تشجيع الاستثمار العقاري باعتباره قاطرة النمو الاقتصادي المستدام في أيّ دولة وكأحد الإيرادات المهمة لدعم مصادر الدخل بها. إنّ الوجود المادي لحق الملكية العقارية سواء كانت عامة أو خاصة يستلزم بالضرورة وجوداً قانونياً يجسّد صور الحماية في جانبها المدني والجزائي والإداري التي يلجأ إليها صاحب العقار لحمايته من التعرض والاعتداء الواقع على ملكيته طبقاً لما تنص عليه القواعد والنصوص القانونية. لقد حظي حق الملكية منذ القدم بكمّ هائل من النصوص القانونية التي وضعتها مختلف التشريعات كونه من أهمّ الحقوق الأساسية التي عرفها الإنسان، إذ عملت هذه النصوص على تنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته.

إنّ مصطلح الحماية الذي تناولته التشريعات يأخذ معنى التدابير التي أقرتها هذه الأخيرة لدفع الاعتداء وفرض النظام العام على الملكية بصفة عامة.

لقد عرف النظام التشريعي العقاري منذ الاستقلال عدّة تحولات ويرجع سبب ذلك إلى تأثر النظام السياسي بالأزمات والتحوّلات التي عرفها العالم مؤخراً وبالجزائر خاصة. حيث كان حادث التخلي عن مبادئ النظام الاشتراكي ومبادئ الملكية الجماعية والتمسك بفكرة اقتصاد السوق وتكريس وحماية الملكية الخاصة وتبنيها من أهمّ العوامل التي مسّت تغيير النظام العقاري كون أنّ العقار يعتبر من أهمّ العناصر المعتمد عليها للدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة.

في هذا الشأن، كرّس دستور 1989 وبعده دستور 1996 ودستور 2008، الملكية الفردية والملكية العامة وسنّ قواعد لحمايتهما وهذا بعد تنازل الدولة عن احتكار النشاط الاقتصادي واهتمامها بترقية مجال المبادرة الخاصة وضمان فكرة الملكية الخاصة إذ صنفت الدساتير المذكورة أنواع الملكية

العقارية إلى ملكية عقارية خاصة، ملكية وطنية وملكية وقفية. وهو ما سبق تفصيله في الفصل الأول من هذا الباب.

إنّ المكانة الهامة التي يتبوأها حق الملكية تستلزم بالضرورة حماية خاصة من كلّ ما يلحق بها ولا يجوز بذلك أن يحرم أحد من ملكيته إلاّ بشروط وفي أحوال يقرّها القانون. هذه الشروط التي أخضعها الدستور والقوانين التنظيمية إلى إجراءات دقيقة تبرز الوسائل القانونية الكفيلة بحماية العقار واستعماله بكيفية تضمن الاستقرار.

ويعتبر فعل التعديّ الذي هو موضوع هذا الفصل، فعلاً مجرماً ومعاقباً عليه بمقتضى قانون العقوبات في نص المادة 386. ويكون التعديّ بإتيان أيّ فعل من الأفعال الذي من شأنه أن يحدّ من التمتع بحق الملكية واستعماله على وجه كامل ويكون ذلك إمّا بإنقاص سلطة من السلطات المخولة لصاحب الحق أو المنع منها. وعليه، فإنّ التعدي قد يأخذ عدّة مظاهر وأساليب وقد فرض المشرع لذلك حماية خاصة للعقار في كلّ نوع من أنواع التعدي. هذا ما سيكون محور هذا الفصل، حيث سأخصّص المبحث الأول منه للآليات القانونية التي أقرّها المشرع لحماية الملكية العقارية أمام القاضيين المدني والإداري، أمّا المبحث الثاني سيكون موضوعه حق الملكية العقارية وحمايته من الناحية الجزائية، ويبقى آخر مبحث سأخصّصه للحديث عن صور الاعتداء القائم على الملكية العقارية والمنازعات المتعلقة بهذه الملكية.

المبحث الأول: حماية حق الملكية العقارية أمام القضاء المدني والإداري

يُعتبر القضاء الضامن الوحيد والملجأ الأخير لحماية الحريات والحقوق الفردية من خطر التعدي عليها. وباعتبار حق الملكية العقارية ينفرد بأولى هذه الحقوق درجةً، فإنه من الثابت أنّ كلّ من وقع تعديّ على ملكيته العقارية إلاّ وكان القضاء وجهته التي يتمسك بها عبر مختلف الدعاوى التي كرسها القانون لهذا الشأن وعبر مختلف درجات التقاضي. وقد تختلف أنواع أقسام التقاضي باختلاف صور التعديّ على الملكية، فإمّا أن يكون ذلك أمام القضاء المدني، أو القضاء الإداري أو حتّى الجنائي. ونظرا لاختلاف الاختصاصات النوعية لهذه الأقسام، فإنه يتوجّب على مالك العقار أو مالك الحق العيني أن يحدّد وجهته القضائية، فهل يتّجه إلى القضاء المدني، أم إلى جهة القضاء الإداري أم الجزائي ومتى؟

غير خافٍ عن الممارسين الحقوقيين وأهل الخبرة القانونية أنّ قواعد الاختصاص في المنازعات العقارية ليست مضبوطة، إذ غالبا ما يقع تنازع في الكثير من القضايا بين القاضي المدني والقاضي الإداري.

ومن أجل بسط الحماية للملكية العقارية، حرص المشرع الجزائري على وضع سلسلة هامة من النصوص التشريعية منها ما يتضمن قواعد موضوعية ومنها ما يتضمن قواعد إجرائية تعمل كلها على تمكين الطرف المضرور من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه ووضع حد للاعتداء. نظرا لما تقدّم، عمدت إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتعلّق الأول بحماية الملكية العقارية من الناحية المدنية والآليات المخصّصة لذلك. وخصّصت المطلب الثاني لإثارة اختصاصات القاضي الإداري وتفعيل دوره في حماية الملكية العقارية.

المطلب الأول: الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية

تتجسّد الحماية المدنية للملكية العقارية في حال وقع أيّ اعتداء عليها في عدّة وسائل وآليات تضمن الاستقرار لهذا الحق. فتأخذ هذه الحماية صورة دعاوى قضائية تضمن استقرار الحقوق وتدفع أيّ تصرّف من شأنه أن يكون عائقا بين المالك وبين حرية الانتفاع وتمتّعه بالسلطات التي خولها له القانون. وتكون هذه الدعاوى مستقلة عن بعضها في شروطها وخصائصها حسب موضوع الدعوى. تختلف دعاوى الملكية العقارية تماما عن دعاوى الحيازة، إذ أنّ دعاوى الملكية لم تقم لحماية الملكية فقط، بل أقرّها المشرع بهدف إثبات الملكية أيضا. الأمر الذي يجعلها تتميز بإجراءات طويلة ومعقدة. إلاّ أنه لا يمكن للمالك استرداد ملكيته إلاّ إذا أثبت حقه بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، عكس دعاوى الحيازة التي وضعت لحماية الحيازة في ذاتها دون النظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه⁽¹⁾، بل يكفي إثبات حيازته القانونية بعنصرها المادي والمعنوي وتوافر شروط الحيازة من هدوء واستقرار وعلانية وعدم الإنقطاع لمدة أكثر من سنة⁽²⁾. وبذلك فإنّ دعاوى الملكية ترمي إلى حماية الحقوق العينية المتفرّعة عن حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع والتي تكون مشهورة⁽³⁾. وعليه لا تقبل دعوى الملكية ممن سلك طريق دعوى الحيازة⁽⁴⁾.

وبالتالي فإنّ كلّ مالك لعقار متى وجدت منازعة في ملكيته رفع دعوى استحقاق، وإذا تعرّضت ملكيته للاعتداء أو التهديد، جاز له دفع ذلك الاعتداء بدعوى منع التعرض.

(1) عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 904.

(2) بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 67.

(3) محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 91.

(4) المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أمّا إذا تمّ الشروع في أعمال ولم تُتجز نهائياً وكانت الملكية مهدّدة نتيجة تلك الأعمال، فإنّ المالك له أن يطلب وقف تلك الأعمال عن طريق رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة. وهذه هي الدعاوى التي سأخصّص لكلّ نوع منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية

الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ إليها صاحب الحق لحماية حقه وردّ الاعتداء عليه، فهي الوسيلة القانونية التي يتوجّه بها إلى القضاء للحصول على حق أو حمايته⁽¹⁾. فإذا وقع الاعتداء على عقار المالك، جاز لهذا الأخير أن يطلب استرجاعه، ويرفع دعوى الاستحقاق ضدّ من تعرّض له في ملكيته. إلّا أنّ هذا العقار محلّ النزاع من الممكن أن يكون قد انتقل من شخص إلى شخص آخر، فضدّ من سترفع دعوى الاستحقاق وما هي الإجراءات الواجب اتّباعها قبل رفع هذه الدعوى؟ أسئلة كثيرة تثار حول هذه الدعوى وقواعد وإجراءات رفعها. لذلك فإنّ دراسة هذه الدعوى تتطلب تحديد مفهومها وتحديد صفة الأفراد فيها وتحديد مراكزهم والإجراءات التي يجب على المدعي اتّباعها لرفع هذه الدعوى.

أولاً: مفهوم دعوى الاستحقاق

لم يضع التشريع الجزائري ولا الفرنسي تعريفاً دقيقاً لدعوى الاستحقاق، إلّا أنّ الفقهاء الفرنسيين عرفوها على أنّها الدعوى التي يلجأ إليها المالك لاسترجاع ملكه الموجود في يد الغير، بعد أن يثبت ملكيته له⁽²⁾.

وعن تعريف دعوى الاستحقاق أيضاً يضيف الفقهاء الفرنسيون أنّ دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية تقوم على استرجاع شيء مادي فقد حيازته⁽³⁾.

خلاصة هذه المفاهيم أنّ دعوى الاستحقاق هي من أهمّ الدعاوى التي تكوّن وتحمي حق الملكية إذ أنّها تقوم من جهة على الاعتراف بحق الملكية الذي يكون أساساً بتقديم الدليل المثبت للملكية واستحقاقه. ومن جهة أخرى فإنّ هدف هذه الدعوى هو استرجاع العقار من الحائز الذي يرفض التخلي عنه على أن يثبت المالك ملكيته للعقار محلّ المطالبة القضائية وفقاً لقواعد الإثبات السالفة الذكر لأنّ عبء الإثبات في رفع دعوى الاستحقاق يقع على المدعي.

طالما أنّ القانون الفرنسي يخضع دعوى الاستحقاق إلى القواعد العامة للدعاوى القضائية فإنّ

(1) محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1998، ص 20.

(2) François TERRE et Philippe SIMLER, Droit civil, Les biens, Dalloz98, 5^e édition, p 355. J.P.BERDAH, Action en revendication, juris-classeur 1975, p 1.

(3) Ph. DUTILLEUL- FRANCOEUR, Action en revendication immobilière, Fascicule unique ; juris-classeur, Droit civil n°1. Jean Louis BERGEL, Les contentieux immobiliers, Lex Tenso éditions, 2010, p16. LAROCHE, MAUD, Revendication et propriété, Defrénois, p 223.

الدعاوى العينية العقارية تتقادم بـ 30 سنة، إلا أنه يبيّن وبصريح العبارة حظر حق الملكية من التقادم حسب ما تقتضيه أحكام المادة 2227 من القانون المدني الفرنسي:

« Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

معنى ذلك أنّ حق المدعي المالك يبقى قائما في المطالبة باسترجاع ملكه⁽¹⁾.

ومن جهته يوضح الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنّ دعوى الاستحقاق لا تطلق إلاّ على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك، فهي إذن لا تطلق على الدعوى الشخصية التي يطلب فيها المدعي ردّ الشيء إليه، كما لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بردّ الحيّزة⁽²⁾. لأنّ الغرض من رفع دعوى الاستحقاق هو الاعتراف بالملكية والحكم باسترجاع العقار، فهي تتعلّق بالحق ذاته. أمّا الغرض من دعاوى الحيّزة فهو حماية الحيّزة ذاتها دون التعرض للملكية⁽³⁾.

ثانياً: أطراف دعوى الاستحقاق

ترفع دعوى الاستحقاق من طرف شخص يكون هو المدعي بملكية العقار، ضد الشخص الذي يكون حائزاً للعقار محلّ النزاع، ومن الممكن أن يتدخل أطراف آخرون أو يتمّ إدخال خصوم آخرين أثناء سير الدعوى.

من البديهي أن تتوفّر في المدعي المطالب بالحق الشروط العامة التي يقضيها القانون من حيث أهلية رفع الدعوى وأهلية التقاضي والصفة والمصلحة والتمتع بالقوى العقلية وألاّ يكون المدعي محجوراً عليه.

من الممكن أن يكون المدعي فرداً واحداً، كما يمكن أن يكون جماعة، كأن يتوفى مالك العقار فتثبت صفة المدعي لورثته، فيكون لهم الحق في رفع الدعوى من أجل استرداد العقار أو العقارات إلى التركة⁽⁴⁾.

أمّا المدعي عليه في دعوى الاستحقاق فهو الحائز الذي يتمسك بملكه للعقار موضوع الدعوى ويأبى تسليمه لملكه (المدعي)⁽⁵⁾

(1) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZAEUD, François CHABAS, leçons de Droit civil, biens Droit de propriété et ses démembrements, Montchrestien, Paris p 363. Christian ATIAS, Droit civil, Les biens, 7^e édition, Litec, Groups LexisNexis, p 405.

(2) عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 592.

(3) شرابي دليّة، دعوى الاستحقاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 13.

(4) J.P.BERDAH, op-cit, p 5.

(5) Dupont DELESTRAINT, Droit civil, Les droits réels principaux, Dalloz, 1972, p 54.

عادة ما يكون العقار قد وصل إلى المدعى عليه إما عن طريق الإهمال، والمقصود به إهمال المالك لعقاره بإرادته، فيأتي الغير ويظهر بمظهر المالك. أو قد يكون قد وصل إليه عن طريق وضع اليد، بمعنى أن يباشر شخص هيمنة أو سيطرة مادية على شيء يملكه الغير دون أن يبزر ذلك بأي سند خلافا للحيازة التي يكون الغرض منها مباشرة حق عيني⁽¹⁾.

طالما أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز لكلّ شخص له مصلحة في النزاع القائم في رفع دعوى الاستحقاق أن يتدخل فيها وفق المادة 194 من القانون المذكور، فإنّه من الممكن أن يظهر طرف ثالث في الخصومة أثناء سير الدعوى يدّعي أنه المالك الوحيد للعقار محلّ النزاع، فيواجه بذلك كلاً من المدعي والمدعى عليه.

ثالثاً: إجراءات سير دعوى استحقاق الملكية والآثار المترتبة عليها

إنّ حق الملكية حق دائم لا يسقط بالتقادم لعدم الاستعمال، وبذلك فإنّ المالك يكون حرّاً في ملكه يفعل به ما يشاء. فله أن يستعمله وله أن يُهمله ورغم ذلك يبقى مالكا له⁽²⁾.

ما يفهم ضمناً أنّ الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية تسقط بالتقادم وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 854: "ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة 15 سنة" ثم أضافت المادة 879: "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات..." وتشير المادة 857 من نفس القانون إلى انتهاء حق الاستعمال والسكنى بنفس القواعد الخاصة بإنهاء حق الانتفاع. وعليه، إذا قام المالك بترك ملكه لدى الغير ولو لمدة طويلة، فإنّ ذلك لا يمنعه من رفع دعوى الاستحقاق لأنّ حق ملكيته ليس له أجل محدّد يزول بانقضائه⁽³⁾.

إذا كانت هذه الإجراءات في رفع دعوى استحقاق الملكية واجبة الاحترام فإنّ ذلك لا يغني إطلاقاً عن إجراء الشهر لدى مصلحة الشهر العقاري. إنّ دعاوى الملكية تستلزم إثبات الملكية عن طريق الكتابة وذلك بإفراغ المعاملة العقارية في عقد رسمي تحت طائلة البطلان طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وما قضت به المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وما قضت به أيضا المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/03/24 تحت رقم 186606 أنّ الشهر المسبق يعدّ شرطا من شروط قبول الدعوى العقارية وأنه متعلق بالنظام العام. وسأيرها في ذلك مجلس الدولة بموجب القرار الصادر بتاريخ 2000/06/21 تحت رقم 203024، الذي اعتبر أنه فضلا عن كون المادة 85 المذكورة وردت على سبيل الإلزام، فإنّ الهدف من الشهر هو إعلام الغير بوضعية

(1) إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 1998، ص 11.

(2) Frédérique ZENATI, Revue trimestrielle de Droit civil, 1994/2, p : 389.

(3) Bernard BOULOC, Revendication, Encyclopédie, Dalloz, 1976, p : 6

العقار، وهو بذلك من النظام العام، يثبته القاضي من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

وبالتالي إذا قضي في دعوى الاستحقاق باستحقاق المدعي للعقار المدعى بملكيته، فإنّه يحكم في الوقت ذاته بإلزام المدعى عليه الحائز بتسليم العقار موضوع الدعوى. ويترتب على حكم الاستحقاق رجوع مالك العقار على حائزه أن يردّ الثمار التي قبضها ويجوز لهذا الأخير أن يستردّ ما أنفقه في إنتاجها⁽²⁾. والحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك العقار أو تلفه، إلا إذا أثبت أنّ العقار كان سيهك أو يتلف ولو بقي في يد مالكة⁽³⁾.

أمّا بالنسبة للمصروفات التي أنفقها الحائز، فإنّ المالك الذي استردّ ملكه يكون ملزماً بدفعها جميعها للحائز. هذا بالنسبة للمصروفات اللازمة⁽⁴⁾، أمّا بالنسبة للمصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب منها شيئاً.

وفي حالة إقامة منشآت، يجوز للحائز إزالتها بشرط أن يعيد العقار إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك إبقائها مقابل دفع قيمتها، حالة الهدم⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

من الممكن أن يقوم شخص ما بمنع مالك الأرض من حرث أرضه أو يمنعه من البناء عليها أو استعمالها، فالتعرض إذن يتحقق إذا كان العقار في حيازة مالكة وقام الغير ونازعه فيه. وفي هذه الحالة يجوز للمالك أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية لدفع تعرض الشخص الذي منعه من ممارسة سلطاته على ملكه من استعمال واستغلال وتصرف⁽⁶⁾.

لقد وردت عبارة دعوى منع التعرض في المادة 820 من القانون المدني التي جاء فيها: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض" وبالتالي فإنّ دعوى منع التعرض تعتبر من أهمّ دعاوى الحيازة كونها ترفع كلّ صور التعرض للحيازة. لكن تجب الإشارة إلى أنّ هناك من الفقهاء من يعتبر أنّ دعوى منع التعرض تعتبر من دعاوى الحيازة وهناك من يعتبرها دعوى من دعاوى الملكية.

(1) موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص34.

(2) المادة 838 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 2/842 من القانون المدني الجزائري.

(4) المادة 839 من القانون المدني الجزائري.

(5) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 98.

(6) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 79.

فإذا وقع تعرّض للمالك ولم يكن لهذا الأخير دليل على ملكيته للعقار لأنه يكون قد اكتسبه بالتقادم مثلا، أو كان مورثه قد اكتسبه بذات الطريق، فإنه يلجأ إلى دعوى تثبيت الملكية إضافة إلى منع التعرض. فهو بذلك يتحمّل عبء إثبات توافر شرط كسب الملكية بالتقادم، وإذا توفرت لديه شروط التقادم قضي بتثبيت ملكيته، ويكون بذلك منع التعرض هنا في دعوى ملكية وليس دعوى حيازة. وبذلك فإنّ هناك فرق بين دعوى منع التعرض في الملكية ودعوى منع التعرض في الحيازة من حيث طبيعتهما القانونية وآجالهما.

وكأىّ دعوى، فإنّ دعوى منع التعرض تتطلّب أطرافا لرفعها ولها أحكام متعلّقة باختصاصها وبإجراءاتها.

أولا: أطراف دعوى منع التعرض

إنّ المدعي في دعوى منع التعرض يبقى محصورا في المالك الذي يكون حائزا للعقار لحساب نفسه، ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق أو المستأجر رفع هذه الدعوى كونهم حائزون عرضيون لأنهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك الذي يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة أصحاب هذه الحقوق⁽¹⁾.

أمّا المدعى عليه في دعوى منع التعرض، فإنه من المسلّم به أن يكون الشخص الذي يتعرّض للمدعي المالك في ملكيته.

قد يتخذ تعرّض المدعى عليه صورتين: إمّا أن يكون التعرض ماديا أو أن يكون قانونيا، فدخل المدعى عليه في عقار يملكه المالك من غير إذنه يعدّ تعرضا ماديا وقد يصل إلى حدّ إخراجه من ملكيته وسلبها بالقوة. وقد يكون هذا المرور قائما على الادعاء بوجود حق ارتفاق.

أمّا التعرض القانوني، فيكون ناتجا عن إجراء أو ادعاء قضائي ضدّ المالك ينكر من خلاله صفة المالك.

ولا يشترط أن يلحق ذلك التعرض ضررا ماديا بالمدعي، إذ أنّ مجرد محاولة منع المالك من استغلال ملكيته أو استعمالها أو التصرف فيها يعتبر تعرّضا لحق الملكية⁽²⁾.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى منع التعرض

تطبيقا للقواعد العامة في رفع الدعاوى فإنّ دعوى منع التعرض تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 928.

(2) Jean-Louis BERGEL, op-cit, p : 27.

يرجع الاختصاص الإقليمي في دعوى منع التعرض إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع⁽¹⁾، والملاحظ أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خصّص فصلا مستقلا للمنازعات العقارية على خلاف القانون القديم.

أمّا الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض فإنه يعود أساسا للقسم العقاري، إلاّ أنه إذا تمّت جدولة قضية دعوى منع التعرض أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، فإنّ الملف يحال إلى القسم المختص عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا⁽²⁾، لأنّ الاختصاص النوعي من النظام العام.

إذا تعلّق موضوع الدعوى بمنع التعرض في الملكية، فإنه معلوم أنّ الملكية حق دائم، جامع، مانع، لم يحدّد المشرع أجلا معيناً لرفع هذه الدعوى كون أنّ حق الملكية لا يسقط أبدا عن المالك، بينما إذا تعلّق الأمر بدعوى منع التعرض في الحيّزة فإنّ نص المادة 820 من القانون المدني واضح، إذ حدّد المشرع مدة سنة من تاريخ وقوع التعرض المادي أو القانوني من أجل رفع الدعوى. وإذا استمرت أعمال التعرض ووصلت إلى حدّ سلب الملكية، فإنّ المالك يمكنه تعديل طلبه وتحويل دعواه إلى دعوى استحقاق الملكية.

وإذا ما تمّت مقارنة هذه الأحكام مع الأحكام المقابلة في التشريع الفرنسي فإننا نجد أنها نفسها، إذ نصت المادة 1264 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يلي:

« Sous réserve du respect des règles concernant le domaine public, les actions possessoires sont ouvertes dans l'année du trouble à ceux qui, paisiblement, possèdent ou détiennent depuis au moins un an ; toutefois, l'action en réintégration contre l'auteur d'une voie de fait peut être exercée alors même que la victime de la dépossession possédait ou détenait depuis moins d'un an. »

إنّ الحكم الصادر بشأن هذه الدعوى - إذا قبلت المحكمة دفع المدعي - يقضي بحماية الملكية العقارية وهو يصدر إمّا بإلزام المعتدي بعدم التعرض للمالك، وذلك بإزالة مظاهر التعرض كهدم البناء المقام على عقار المالك، أو إقامة بناء قد هدم أو الحكم بإعادة الشيء إلى أصله⁽³⁾.

كما يُحكم على المدعي عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المدعي من جرّاء أعمال التعرّض الصادرة عن المدعي عليه إذا التمس المدعي ذلك.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

من المحتمل، وفي إطار التعدي على الملكية العقارية، أن يقوم شخص بأعمال بناء على عقار

(1) المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(2) المادة 32/6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 941.

شخص آخر مالك لهذا العقار دون إذن منه، أو أن يقوم شخص بأعمال غرس وتشجير على عقار تابع لمالكه. في حالات كهذه أجاز المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 821 من القانون المدني، للمالك، أن يرفع دعوى ضد كل شخص بدأ في الشروع في القيام بأعمال جديدة تهدد ملكيته ومن شأنها أن تحرمه منه. هذه الدعوى تسمى دعوى وقف الأعمال الجديدة.

يلاحظ أنّ دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة القانونية من خطر يهددها ويكون محتمل الوقوع وبالتالي فهي دعوى وقائية تهدف إلى درأ خطر ممكن الوقوع مستقبلا.

على خلاف دعاوى السابق ذكرها في هذا الشأن، فإنّ دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز عن دعوى الاستحقاق بأنّ الحيازة لم تنتزع من الحائز، وتتميز عن دعوى منع التعرض بأنّ الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه ليست أعمال تعرضٍ وقعت فعلا، بل هي أعمال لو وقعت تكون تعرضا، فهي بذلك دعوى مستقلة عن الدعويين السابقتين.

من الممكن أن يثبت المالك واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة بصور من طرف المحضر القضائي لدعم صدق الادعاءات.

لا ينعقد الاختصاص النوعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة لقاضي الموضوع، بل يكون القاضي الاستعجالي هو صاحب الاختصاص للفصل فيها لمواجهة حالة الاستعجال بوقف الأعمال التي تهدد ملكية المدعي، وذلك دون المساس بأصل الحق.

في حالة صدور الحكم لصالح المدعي، فإنه يتعيّن على المدعى عليه الامتناع عن الاستمرار في الأعمال الجديدة⁽¹⁾.

كما يمكن للقاضي الأمر بإزالة هذه الأعمال كلّها أو بعضها. أمّا إذا لم يحكم لصالح المدعي لعدم توافر شروط الدعوى، فيقضى برفضها، ويستمرّ المدعى عليه في الأعمال التي بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكية ويفصل فيها.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 821 من القانون المدني، أنه في كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة عن الأمر بالوقف في حالة إلغائه أو لجبر الأضرار الناجمة للمالك في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر باستمرار الأشغال أو إزالتها.

المطلب الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية

تطرقت في مقام سابق من هذه الأطروحة إلى نطاق الملكية العقارية التي تشملها الحماية، وميّزت بين الملكية العقارية العامة والملكية العقارية الخاصة. وبالتالي فإنّ التعدي على هذه الملكية بنوعيتها يكون بإتيان فعل من شأنه أن يحدّ التمتع بهذا الحق واستعماله وفق ما قرّر به القانون على

(1) عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، مصر، 1993، ص 123.

الوجه الصحيح. لذلك يجب توضيح مفهوم التعدي حتى لا يبقى منحصرًا في جانب واحد، إذ قد يكون فعل التعدي مرتكبًا من طرف الدولة بواسطة إدارتها المختلفة على الملكية العقارية التابعة للأفراد وذلك سعياً منها إلى تحقيق مهامها وإشباع حاجات المنفعة العامة، فهي إما أن تلجأ إلى طرق عادية للتمكك كإبرام عقود بيع وفقاً لما تقتضيه نصوص القانون المدني والتجاري. أو قد تسلك في ذلك طرقاً جبرية للحصول على هذه الأملاك فيأخذ هذا التعدي حينها صورة التأميم أو الاستيلاء أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. وقد يكون ذلك على نحو غير مشروع.

ومن جانب آخر فإنّ أملاك الدولة نفسها قد تتعرض لنفس التعدي لكنه يكون من طرف الأفراد. إذ قد يتخذ ذلك الفعل عدّة صور نتيجة قيام الأفراد بشغل أملاك الدولة دون ترخيص من الإدارة أو اغتصابهم لجزء من المال العام أو عن طريق المساس بمناطق وأملاك محمية لكنهم استغلوا في ظروف سهّلت اعتداءهم عليها.

ما يلاحظ في هذا الشأن، أنّ دور القاضي في المنازعات العقارية يزداد تعقيداً. وذلك نظراً لأنه زيادة على مهمة القاضي العقاري الذي يفصل بين مصلحتين شخصيتين، فإنّ القاضي الإداري ملزم بالتوفيق بين المصلحة الفردية والصالح العام⁽¹⁾.

إلا أنّ رقابة القاضي الإداري على الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة والمفروضة دستورياً، قد تصعب في الميدان العقاري الذي يتسم بالتشعب والانتساع أين تكثرت تدخلات الإدارة لتنظيمه وضبطه ممّا ينتج عنه تضارب المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة للأفراد.

إنّ كلّ مساس بحق الملكية العقارية سواء كانت عامة أو خاصة يصدر دون احترام لمبدأ المشروعية يترتب عليه قيام حق المتضرر في اللجوء إلى القضاء الإداري. ونظراً لأهمية الملكية العقارية من جهة، وتأخر عملية مسح الأراضي وما نتج عنها من عدم استقرار المعاملات العقارية من جهة أخرى، كلّ هذه العوامل أدت إلى إفراز نزاعات حول الملكية العقارية العامة منها ما طرح على الإدارة في شكل تظلمات، غير أنّ أغلبها طرح على الجهات القضائية في شكل دعاوى⁽²⁾.

ونظراً لاتساع مفهوم الملكية العقارية العامة، فإنّ الأمر يستوجب الإجابة على جملة من التساؤلات لرفع الإبهام عنها، أهمها: كيف كرس التشريع الجزائري ضمانات حماية الملكية العقارية

(1) باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، 2006، دار هومة، الجزائر، ص 41.

زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2006/04/09، ص 5.

(2) زادي سيد علي، نفس المرجع، ص 10.

الوطنية والخاصة؟ وما هو دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة الإجراءات القانونية حفاظا على المصلحة العامة والخاصة؟ وما هي الآليات الإدارية الكفيلة بحماية الملكية العقارية؟

الفرع الأول: دعوى استرجاع الملكية، مفهومها وأثارها

تنص المادة 32 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية على أنه: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق"

معنى ذلك أن القانون يجيز لملاك العقارات المنزوعة ملكيتهم من أجل المنفعة العامة، طلب استرجاع أملاكهم المنزوعة في حال تخلف انطلاق الأشغال المصرح بها في قرار نزع الملكية، مع الإشارة أنه لا يجوز لأصحاب الحقوق اللجوء إلى المطالبة باسترجاع أملاكهم إلا بعد انقضاء المدّة المحددة لانطلاق المشروع.

وفي حالة عدم الانطلاق الفعلي والجدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا بإرجاع الأملاك لصاحبها⁽¹⁾.

لقد استجاب القضاء الإداري لمثل هذه الدعاوى في مناسبات عديدة منها القرار رقم 36595 المؤرخ في 26/05/1984: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها والتي انتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة، لم تلقَ التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات التالية لتبليغ المقرر بنزع الملكية كما يقتضيه القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء المقرر المطعون فيه"⁽³⁾

إلا أن الإبهام لا يزال قائما بخصوص الأملاك التي انتزعت من أجل المنفعة العامة وبدأت الأشغال بها، إلا أنها توقفت لمدة تفوق المدّة المخصصة لإنجازها. فهل يمكن طلب استرجاعها وفقا للمادة المذكورة آنفا؟

لم يستقرّ القضاء والاجتهاد في الجزائر على جواب لذلك، إلا أن القضاء الفرنسي عالج هذه المسألة حسب حجم وأهمية الأشغال المنجزة قبل التوقف وكذلك حسب مدّة التوقف ونسبة الإدارة في استمرارها في الأشغال أو إهمالها⁽²⁾.

كما يحقّ لصاحب الحق العيني أو المالك المنزوعة ملكيته أن يلجأ إلى القضاء إذا ما خالفت

(1) أحمد رحمانى، محاضرات في القانون العام، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ص 45.
(2) بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص 27.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 36595 المؤرخ في 26/05/1984، المجلة القضائية 1990، عدد 1، ص 192.

الإدارة الغرض الذي خصّص له العقار المنزوع، كأن يستعمل الملكية المنزوعة لأغراض مخالفة لتلك المصرّح بها في قرار النزاع المصرّح بالمنفعة العامة. فلصاحب الحق المطالبة بإلغاء قرار نزع الملكية واسترجاعه لأمواله المنزوعة⁽¹⁾.

ومن غير الغريب أن تكون الدولة طرفاً مدّعياً أمام القضاء الإداري في إطار استصدار قرارات قضائية للاعتراف لها بحق أو برفض إجراء قانوني. وقد يكون خصمها إما أحد الأفراد، أو مؤسسة عمومية أو خاصة، ويمكن أن تكون إدارة أخرى.

إنّ القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمّن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم المعدل بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 وكذا قانون المالية لسنة 1998 في المادة 53 منه والمرسوم التنفيذي رقم 313/03 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003 المتضمن تحديد شروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأموال المدمجة في قطاع عمران، يخوّل للوالي حق استرجاع الملكية. إذ تقيّد المادة 5 من المرسوم المذكور أنّ الوالي هو المعني باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحق استرجاع تلك الأراضي لفائدة الدولة⁽²⁾.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض على أنّها الدعوى القضائية الذاتية (الشخصية) التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الهيئات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار⁽³⁾.

والأساس في دعوى التعويض أمام القضاء الإداري أنّها تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل. والمقصود منها الحكم على الإدارة بالتعويض لجبر مختلف الأضرار الحاصلة والتي لحقت المدعي من جراء أعمالها المادية أو تصرفاتها القانونية. ويكون للقاضي في هذا الشأن السلطات الكاملة في البحث عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض، كما له أن يبحث فيما إذا أصاب هذا الحق ضرر بسبب نشاط الإدارة وله بالتالي تقدير نسبة الضرر وتقدير مقدار التعويض⁽⁴⁾.

(1) وعلي جمال، نزع الملكية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 02، سنة 2005، ص 82.

(2) بوراوي لمياء، المنازعات العقارية الإدارية في إطار القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15، 2004-2007، ص 41.

(3) عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 566.

(4) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 98.

يعرف القضاء الإداري منازعات تتعلق بطلب التعويض يرفعها الأفراد ضد الإدارة ممثلة في الولاية أو مديرية أملاك الدولة، يكون سببها منح أراضي المدّعين إلى المنتجين الفلاحيين بحجة أنها تدخل ضمن الأملاك الوطنية، في حين أنّ القضاء أثبت ملكيتها للمدعين.

مفاد هذه الدعوى استفادة المدعين من تعويض عن الحرمان من استغلال ملكيتهم طيلة هذه المدّة أو عن فقدانهم لملكيتهم إذا قامت الإدارة بتخصيصها لإنجاز مشاريع أو رفضت إعادتها لمالكيها رغم اعتراف القضاء بملكيتهم⁽¹⁾.

ويمكن تصوّر قيام المسؤولية الإدارية في هذا الإطار في حالات منها:

1- حالة التعدي المادي على الأملاك العقارية التابعة للفرد، كأن تستولي الإدارة على عقار دون أن تكون في حاجة إلى ذلك ودون الاستناد على نص قانوني ودون اتباع الإجراءات اللازمة (التعسف)

2- حالة التعدي من قبل الإدارة كحالة لجوئها إلى الهدم مباشرة دون اللجوء إلى القضاء أو الهدم غير المبرر.

3- قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ففي حالة ما إذا تمّ الاستيلاء على عقار مملوك للفرد أو شغله لمدة معينة فمن حق المتضرر أن يطلب التعويض على أساس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية، يحركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة. تنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تمّ التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة⁽²⁾.

تأسيساً على هذا التعريف، فإنّ القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يتولّى رقابة مشروعية القرارات غير المشروعة الذي يؤدّي بالنهاية إلى تحقيق المصلحة العامة والخاصة على حدّ سواء وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تجاوزات وتعسف الإدارة وما يهّمنا في هذه الدراسة هي ملكيتهم. يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على إحدى العيوب التالية:

(1) بوراوي لمياء، المرجع السابق، ص 42.

(2) عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 313.

- عيب الاختصاص: ويظهر ذلك في حالة اعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى، كأن يصدر قرار من الوالي، بينما تقتضي الإجراءات قرارا وزاريا مشتركا. فكل عمل تقوم به الإدارة يجب أن يدخل في اختصاصها وأي تصرف عكس ذلك يعتبر خرقا للقانون وعدم مشروعية العمل الإداري.
- عيب الشكل: كأن تهمل الإدارة إجراءات جوهرية كالامتناع عن تعيين لجنة التحقيق.
- عيب الإجراءات: على الإدارة احترام إجراءات قانونية معينة حال نزاعها الأملاك من أجل المنفعة العامة وإلا أصبحت قراراتها مشوية بعيب الإجراءات كعدم التبليغ.
- عيب المحل: محلّ القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه في المركز القانوني القائم بغية التأثير فيه سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديله أو بإلغائه أصلا.
- ومحلّ القرار الإداري شأنه في ذلك شأن التصرفات القانونية الأخرى، ينبغي أن يكون محلاً ممكناً وجائزاً قانوناً.
- عيب السبب: إنّ القرار الإداري من التصرفات القانونية التي تستلزم تدخل الإدارة لإصدار قرار معين. وسبب القرار الإداري هو الحالة القانونية التي تستلزم تدخل الإدارة لإصدار القرار، فسبب القرار هو الذي يحرك الإدارة لاتخاذها القرار. هذه القرارات المبنية على أسباب معينة قد تكون صحيحة وهنا يعدّ القرار الإداري مشروعاً وقد تفتقد إلى الصحة وهي التي يترتب عليها عدم مشروعية القرار الإداري.
- عيب الغاية أو الهدف (الانحراف بالسلطة): إنّ الهدف من النشاط الإداري عامة هو تسيير المرافق العامة والخروج عن هذا الإطار يعني الخروج عن هدفها وانحرافها عن سلطتها والنتيجة المترتبة عن ذلك إلغاء أعمالها⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية

الأصل أن يتمّ اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية في حال المساس بحق الملكية لردّ الاعتداء مع طلب التعويض إن اقتضى الأمر ذلك. أمّا العقوبات الجزائية فلا تقع إلاّ استثناء حفاظاً على الملكية العقارية ضد أيّ اعتداء أو إتلاف أو تخريب. فإذا كان موضوع الاعتداء من التصرفات التي تهدّد الأمن العام والنظام العام، فإنّ الحماية هنا تأخذ طابعا جزائيا وهي بذلك تهدف إلى المحافظة على حقوق المجتمع والأفراد معا بواسطة دعوى عمومية مقترنة بدعوى مدنية تبعية.

(1) بوروي لمياء، المرجع السابق، ص 61.

إنّ المقصود بالحماية، هي مجموع التدابير التي كرسها المشرع لدفع الاعتداء وفرض النظام العام، وطالما أنّنا في هذا المقام، في إطار دراسة الحماية الجزائية المقررة للملكية العقارية، فإنّ هذه الحماية تتجسّد في وسيلة التجريم نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة التي تحقّق الردع العام والخاص سواء وقع الاعتداء على الملكية الوطنية، أو الملكية الخاصة أو الأملاك الوقفية.

تختلف هذه الجرائم من حيث أنّ بعضها قد لا يحتوي على نيّة سلب الملكية، وإنّما الاعتداء عليها دون نية الظهور بمظهر المالك أو سالب الملكية (المواد 135، 295، 417 و 458 من قانون العقوبات). أمّا البعض الآخر فنقوم أساسا على وجود نيّة التملّك في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات.

إنّ الحماية الجزائية للملكية العقارية لا تتحقّق إلاّ بموجب آلية قانونية دورها الأساسي ضمان ردع الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية المثبتة والمشهورة، وذلك عن طريق فرض العقاب المناسب وتحقيق الردع العام والخاص. فإذا كانت دعاوى الملكية التي سبق وأن رأيناها في الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية تمثّل الأصل العام لحماية الملكية العقارية، فإنّ الدعوى العمومية هي الآلية الاستثنائية التي أراد من خلالها المشرع تقرير الحماية الجزائية لهذه الملكية. فما المقصود بالدعوى العمومية وما دورها في منازعات التعدي على الملكية العقارية، وما هي العقوبات التي تترتّب على هذه الدعوى؟

ردّا على هذه التساؤلات، قسّمت هذا المبحث إلى مطلب أوّل سأعرض فيه إلى المقصود بجريمة التعدي والأركان المؤسّسة لها. وفي المطلب الثاني سأتطرق إلى معنى الدعوى العمومية المحركة في إطار جريمة التعدي على الملكية العقارية أمام القاضي الجزائي.

المطلب الأوّل: جريمة التعدي على الملكية العقارية

لا تقتصر مسألة حماية الملكية العقارية على الآليات المدنية والإدارية فقط، بل تتعدّها إلى فرض آليات جزائية حال وقع اعتداء ومساس خطير بهذه الملكية، لأنّه بالنظر إلى الضمانات التي توفرها الحماية المدنية، فإنها عادة ما لا تكون كافية بالنظر إلى جسامة الاعتداء. لهذا السبب أبدى المشرع دوره في التدخل لإضفاء جزاء جزائي لمواجهة الانتهاكات الواقعة على الملكية.

تناول قانون العقوبات الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية في نص عام تجسّد مضمونه في نص المادة 386 منه (المعدلة بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982)، نصها كالآتي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج" في قانون العقوبات الفرنسي، تنص المادة 322-1 على ما يلي:

« La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger.

Le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain est puni de 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger. »

كما أورد المشرع الجزائري نصوصاً أخرى هدفها حماية العقار في حد ذاته، بغض النظر عن مالكه، من كل أنواع الاعتداءات. فقد نص على عقوبة هدم وتخريب العقارات في المادة 395 من قانون العقوبات، وجريمة تخريب النصب التذكارية في المادة 160 مكرر 4 وما يليها، إضافة إلى نصوص أخرى تجرم الاعتداء على العقار في قانون الأملاك الوطنية وقانون الغابات وقانون المياه⁽¹⁾. لكن ما مفهوم مصطلح التعدي؟ حسب ما ورد في التعريفات الفقهية الفرنسية، فإنّ مفهوم مصطلح التعديّ يقصد به " أنه فعل موجه ضد شيء أو شخص باستعمال وسائل مختلفة: التحطيم (تعدي مادي)، السبّ (تعدي معنوي)، الجرح (تعدي جسماني)، السلب (تعدي قانوني). لكن التعدي تكمن أهميته في الأثر الضار الناشئ عنه⁽²⁾.

إنّ هذا التعريف يعتبر المرجع العام لفعل التعدي الذي يلجأ إليه المحققون. من الممكن أن يتخذ التعدي عدة صور، والتعدي على الملكية يشتمل على ظاهرتين: الفعل والأثر الناتج عنه. ونظراً لعمومية التعريف فإنّ هذا الفعل من الممكن أن يقع على الأشياء أو المال أو النفس. والتعدي على الملكية العقارية في إطار هذه الدراسة، يتجسد فيما يخلّفه هذا الفعل من تحطيم وإنقاص في الملكية يجعل صاحبها غير قادر على استغلالها أو استعمالها على الشكل الذي أعدت له⁽³⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري الجريمة بوجه عام تبعاً للقوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والمصري، لكنه ترك ذلك للفقهاء الذي عرّف الجريمة بأنها " كل نشاط خاص للإنسان يفرض له القانون عقاباً"

(1) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثالثة، 2008، دار هومة، الجزائر، ص 13.

(2) G.CORNU, Vocabulaire juridique, Association, Henri CAPITANT, Puf, 7^e édition, 2005, p : 79.

(3) Jean-Luc GRACIA, L'atteinte à la propriété. Contribution à la distinction du dommage et du préjudice, Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du grade de Docteur en Droit le 23/11/2007, Université de Pau et des pays de l'Adour, Faculté de droit, p : 69.

يقصد بالنشاط الفعل الإيجابي أو الامتناع السلبي، ويقصد بالعقاب، العقوبات المحددة والمبيّنة في القانون العام أو التشريعات الجنائية الخاصة⁽¹⁾.

نظرا لما تقدّم من معطيات وطبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، فإنه من المستحسن بيان أركان جريمة التعدي على العقار والعقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: الأركان المكونة لجريمة التعدي على العقار

يجعل فقهاء القانون الجنائي الوضعي للجريمة أركاناً ثلاثة لا يعدّ الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه هذه الأركان، حيث يقول في ذلك الأستاذ علي بدوي: "لا تتوافر الجريمة إلا إذا تحققت أركان ثلاثة عامة على كلّ جريمة من أيّ نوع كانت، بحيث إذا انعدم منها ركن، انعدمت الجريمة قانوناً، الركن الأول أن يكون هناك نص يحدّد الجريمة ويبينّ الجزاء العقابي المترتب عليها وهو ما يسمى بالركن الشرعي. والثاني أن يقع من المجرم الأمر المادي المكوّن للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابياً أم سلبياً، فعلاً أصلياً أم اشتراكاً، جريمة تامّة أم شروعا. وهذا ما يسمى بالركن المادي.

بينما الثالث، أن تقوم مسؤولية المجرم الذي وقع منه هذا الفعل والذي تمّ النصّ على تجريمه وعقابه. وذلك بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة. ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله، أو واجب يؤديه، وهذا ما يسمى بالركن الأدبي (المعنوي)⁽²⁾.

وبالتالي فإنّ النص الجنائي لأيّ جريمة يتكوّن من أركان هذه الجريمة بحيث إذا توافرت هذه الأركان، نطبّق النصّ وإلا فلا. وعلى هذا لا جريمة ولا عقوبة بغير نص وهذا ما عبّرت عنه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على أنّ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون.

وبذلك فإنّ النص التشريعي في الواقع، هو مصدر ركني الجريمة المادي والمعنوي معا⁽³⁾.

(1) عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء 3، بيروت، لبنان، دار العلم، 1999، ص 03. بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 99.

(2) علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ص 99. الإمام أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص 168.

(3) إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981، ص 63 و 64.

هذا كان بالنسبة للأركان العامة لأي جريمة، غير أنّ جريمة التعدي على العقار، وإضافة لهذه الأركان، فإنّ القانون يشترط في نص المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تفرد بهما هذه الجريمة. وهما:

- انتزاع عقار مملوك للغير
- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس⁽¹⁾

أولاً: انتزاع عقار مملوك للغير

المقصود من ذلك أنه لقيام الجريمة يجب أن يكون الفاعل قد قام بسلوك إيجابي وهو النزاع أو الانتزاع، بمعنى الأخذ بعنف ودون رضا المالك وبالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع. ولا يكفي مثلاً مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته، بل يجب لتحقيق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير⁽²⁾. وقد أشارت المادة 1-322 من قانون العقوبات الفرنسي وأكدت على أنه من أهم المبادئ التي تقوم عليها أركان جريمة التعدي على ملك الغير أن يكون المال مملوكاً للغير دون أن يفرق إن كان المال منقولاً أو عقاراً⁽³⁾. لكن تجب الإشارة إلى أنّ نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة يخرج من نطاق فعل النزع المجرّم بنص المادة 386 من قانون العقوبات، لأنّ النزع يتمّ بموجب إجراءات صارمة منصوص عليها قانوناً، وإذا تخلّف أحد الشروط فإنّ الأثر المترتب عن ذلك هو إلغاء قرار نزع الملكية الذي يعدّ مساساً خطيراً بالملكية⁽⁴⁾.

لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون العقوبات إلى أنّ الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة. بمعنى أنّ من يقوم بفعل الانتزاع (الجاني) لا يشترط أن يقوم بهذا الفعل بنفسه، بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك، فيكون في الجريمة فاعل أصلي وشريك. وتطبيقاً لنص المادة 44 المذكورة، فإنه لا فرق بين الفاعل الأصلي وشريكه.

والشريك حسب المشرع الجزائري هو كلّ من ساهم مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في تنفيذ الجريمة، وكلّ من حرض بالفعل أو التهديد أو الوعد أو إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس، أو أعطى تعليمات لارتكابه أو كلّ من ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو

(1) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 14.

(2) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 87.

(3) Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN ; Manuel de droit pénal spécial , 2^e édition revue et augmentée au 15/03/2001, éditions Cujas, Paris, p : 683.

(4) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 383.

الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهّلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك. ومن جهة أخرى، فقد فرّق المشرع الجزائري بين قيام مسؤولية الشخص الطبيعي وقيام مسؤولية الشخص المعنوي في فعل الانتزاع، فالأشخاص المعنوية ونظرا لعدم إمكانية تجسيدها في كيان ملموس يوقع عليه العقاب، فإنه يمكن مساءلتها ومعاقبتها بما يتناسب وطبيعتها كعقوبة الغرامة والحلّ والمصادرة⁽¹⁾.

أمّا عن محلّ الانتزاع، فيجب أن يكون واقعا على عقار سواء كان أرضا أو بناء أو عقارات بالتخصيص، أمّا انتزاع المنقول فلا مجال له في هذه الجريمة⁽²⁾.

تطبيقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، فإنّ العقار المنتزَع يشترط فيه أن يكون مملوكا للغير بموجب سند رسمي مشهر، أو في حيازته حيازة صحيحة ومشروعة وقت قيام الفعل المجرم. فلا تتحقّق جنحة التعدي على الملكية العقارية إلا بانتزاع حيازة عقار مملوك للغير⁽³⁾. ولا يختلف الأمر إن كان العقار مملوكا من طرف أشخاص طبيعيين أو تابعا لأشخاص معنوية عامة أو خاصة. هذا الشرط أكّدت عليه المحكمة العليا في القرار رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05، مجلة قضائية 1993، عدد 01، ص 214: "إنّ المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون"

وإذا كان الأمر يبدو بهذا الوضوح، إلّا أنّ له جانبا مظلما تثار بشأنه عدّة تساؤلات. فما شأن العقارات المتروكة والمهملّة إذا ما تمّ الاعتداء عليها أو انتزاعها؟

ردّا على هذا التساؤل، فإنّ الأمر لا يخلو من حالتين: أولى الحالتين حالة تنازل صاحب العقار المتروك عن ملكيته ويحتلّ حائز آخر العقار ويمتلكه. هنا، فعل الانتزاع لم يحدث ولم يقم عنصر التدليس والخلسة، فلا اعتداء ولا جريمة وللحائز أن يكتسب العقار بالتقادم باستثناء الأملاك الوطنية العمومية.

أمّا الحالة الثانية، وهي حالة ترك المالك أو الحائز عقاره دون التنازل عن ملكيته، بمعنى أنّ الملكية أو الحيازة لا تزال عند صاحبها وبالتالي فإنّ من يقوم بانتزاع الحيازة يكون قد ارتكب جريمة التعدي طالما أنّ نيته تكون قد انصرفت إلى التملك⁽⁴⁾.

(1) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 16.

(2) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 18.

(3) جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 87.

(4) الفاضل خمار، نفس المرجع ص 20.

ثانيا: ضرورة اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس

إذا بحثنا في معنى الخلسة من الناحية اللغوية، فإنّ المقصود بهذا اللفظ ما يُسلب، وما يُنظر إليه بتلصص وبصورة خفية وعلى غفلة منه، بمعنى انعدام عنصر العلم لدى الغير.

أمّا مفهوم الخلسة من الناحية القانونية، وباعتباره الركن الثاني من جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، فإنّ هذا المفهوم لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات ولذلك فإنه للتعريف بهذا المصطلح يتمّ الاعتماد على اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن.

حسب ما نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08 بالمجلة القضائية لسنة 1993، العدد 03، ص 192، فإنّ الخلسة هي سلب الملكية الصحيحة التي تستند إلى سبب صحيح رسمي، مسجّل ومشهر، أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه أو وجه حق. وبالتالي فإنّ المقصود بالخلسة في جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يتمّ الانتزاع خفية عن المالك ودون علمه وموافقته.

ولا مجال للخط بين الخلسة والاختلاس، فالخلسة طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع (surprise)، بينما الاختلاس (soustraction)، فهو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير⁽¹⁾.

أمّا عن التدليس (Le dol)، فإنّ نص المادة 86 من القانون المدني والمدرج تحت إطار عيوب الإرادة أو عيوب الرضا، فقد اعتبره المشرع الجزائري حيلة يلجأ إليها المتعاقدان أو النائب عنهما تدفع المتعاقد إلى إبرام العقد وذلك بإيهامه تصوّر الأمور على غير حقيقتها والتي لولاها لما تمّ الإقبال على التعاقد، وأجاز المشرع تبعاً لذلك إبطال العقد للتدليس.

إلا أنّ التدليس المقصود به في التعدي على الملكية العقارية، فإنّ معناه يختلف تماما عن المعنى الذي وضّحه المشرع المدني والذي لا يكون كافيا لقيام المسؤولية الجنائية، لأنّ القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلاّ عند الضرورة التي تقتضي أنّ أفعال الجاني تكون على درجة من الخطورة⁽²⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات في نسخته الفرنسية، فإننا نجد أنّ المشرع الجزائري عبّر عن التدليس بمصطلح (Fraude) بمعنى الغشّ وهذا لا يعادل إطلاقا معنى التدليس الوارد في القانون المدني. ولذلك كان من الأحسن تعديل الترجمة ليأخذ المصطلح معناه الحقيقي في الاتجاه الجنائي. إلاّ أنّ المحكمة العليا في اجتهادها الوارد في القرار رقم 279 المؤرخ في 1986 عرفت التدليس في إطار التعدي على الملكية العقارية أنه إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك.

(1) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 128.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1990، ص 142.

وبالرجوع إلى النص الفرنسي المقابل فإنّ المادة 311-1 من قانون العقوبات تنص:

« Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. »

وفي تعريف ورد في المراجع الفرنسية:

Le bien volé, escroqué, détourné ou extorqué demeure le plus souvent intact, l'infraction résidant uniquement dans le fait qu'il soit passé frauduleusement dans les mains d'une personne qui n'en est ni le propriétaire, ni le détenteur légitime⁽¹⁾.

أمام تضارب تعريف الخلسة والتدليس وتتفاض معانيهما وأمام هذا الفراغ القانوني وشغور التعريفات القانونية للمصطلحات، فإنّ الاجتهاد القضائي استقرّ على أنّ الخلسة والتدليس عنصران من عناصر جنحة التعدي على الملكية العقارية يقتضيان توافر الشروط التالية:

- صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء

- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها⁽²⁾.

وتبعاً لذلك تتعدم جريمة الاعتداء على الملكية العقارية ما لم تتوافر الشروط والإجراءات السالف ذكرها.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي

لا يمكن تصور احترام قاعدة قانونية دون ارتباطها بجزاء يوقّع على مخالفيها، وذلك العقاب يهدف إلى تحقيق الاستقرار وفرض احترام الأنظمة والقوانين وحماية الملكيات العامة والخاصة عن طريق الردع الذي تكفله القاعدة القانونية عن طريق توقيع العقوبة، لأنّ العقوبة علاج ضروري للجريمة وهي من موانع الجريمة قبل وقوعها ومن الزواجر عن تكرارها بعد وقوعها. أي أنّ لها دوراً وقائياً ودوراً علاجياً في آن واحد.

أشار المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات إلى أنه إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلّق أو الكسر، من عدّة أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج.

المقصود من هذه الفقرة أنّ المشرع تناول ظروف تشديد جريمة الاعتداء على الملكية العقارية والعقوبة المقررة لهذه الظروف حال توفرها.

أولاً: ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية

إضافة إلى الأركان العامة التي تقوم على أساسها الجريمة والتي سبق شرحها، فإنّ لكلّ جريمة عناصر خاصة تميّزها عن غيرها من الجرائم.

(1) Jean PRADAL, Michel DANTI-JUAN, op-cit, p : 277.

(2) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 93.

لا تقتصر الجريمة عند وقوعها على النموذج القانوني الوارد في النصوص والقواعد القانونية فقط، بل قد يلحق ذلك النموذج القانوني عناصر إضافية تحددها ملاسبات الجريمة وأوصافها والوقائع المحيطة بها، وهذه العناصر يطلق عليها ظروف الجريمة.

هذه الظروف هي ما يصطحب النشاط الإجرامي من وقائع تزيد من جسامة الفعل المرتكب أو تشير إلى خطورة مرتكبه. وهي تستبدل حدود العقوبة العادية بحدود جديدة. كما أنها توسع في نطاق السلطة العقابية بتمكينها القاضي - بالإضافة إلى الحكم بالعقوبة العادية للجريمة - أن يحكم بعقوبة أشد منها نوعا ومقدارا⁽¹⁾.

قد تلتصق الظروف المشددة بالجانب أو الركن المادي للجريمة باستخدام وسيلة معينة تزيد من جسامة الفعل المقترف، وهناك من الظروف التي تتصل بالجانب المعنوي للجريمة وتعني ازدياد خطورة الإرادة الإجرامية أو ازدياد الخطورة الكامنة في شخص الجاني كارتكاب الجرم عمدا وعن سابق إصرار وترصد. وكذلك اعتياد الإجرام وتكراره مما يعدّ ظرفا مشدداً عاماً في الجنايات والجنح والمخالفات.

لقد أكّدت المحكمة العليا على أنّ ظروف التشديد تغلظ العقوبة ولا تُعتبر شرطا لقيام الجريمة من خلال الملف رقم 112646 المؤرخ في 1994/10/09 (غير منشور)⁽²⁾: "لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف ليلا، وإثما هذان الطرفان يغلظان العقوبة ليس إلا بل يكفي أن يتم الانتزاع خلسة أو بطريق التديس، ومن ثم فإنّ إقدام المتهمين على استغلال قطعة الأرض التابعة للضحية دون علمه وضد إرادته يكفي لتوافر ركن الخلسة"

ومن أهمّ ظروف تشديد العقوبة في هذا الشأن، العناصر التالية:

1- اللّيل: هو الفترة التي يعمّ فيها الظلام وتتعرس الرؤية، مما يجعل الفرد بحاجة إلى الاستعانة بالضوء الصناعي ولا يمنع من توافر ظرف الليل ظهور القمر حتى ولو كان بدرا مكتملا ذا ضوء ساطع. والحكمة من تشديد العقاب عند ارتكاب الجريمة ليلا هي أنّ هذا الوقت هو الذي يركن فيه الناس إلى الهدوء والسكينة والاستسلام إلى النوم بعد مشقة العمل طول النهار، فضلا عن أنّ تخييم الظلام يسهل للجاني القيام بجريمته⁽³⁾.

2- التهديد: هو ضغط يتمّ تكوينه وتوليدته في نفس شخص آخر من شأنه خلق رهبة وخوف في الشخص المهّدّد. قد يكون التهديد كتابيا سواء بمحرّر موقع أو غير موقع، مكتوب

(1) Michel VERON, Droit pénal spécial, 7^e édition mise à jour janvier 99, Armand, Colin, Paris, p :260.

(2) حسين بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 3، الجزائر، 2001، ص 158.

(3) بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 129.

بعبارات واضحة أو برموز مقصودة. وقد يكون معنويا أو شفويا، يتم عن طريق أقوال مهددة لسلامة الشخص المهذد. وجعل الضحية تحت تأثير هذا الخوف الناتج عن التهديد يجعل من هذا العنصر ظرفا مشددا في الجريمة.

3- العنف: هو كل تصرف اشتمل على أعمال الضرب والجرح والتي تؤدي إلى إلحاق الأذى والألم بجسم المعتدى عليه دون النظر إلى العجز أو المرض الذي قد تؤدي إليه هذه الأعمال⁽¹⁾. وهذا التصرف إن دل على شيء فإتما يدل على نية الجاني وتصميمه على جريمته، وهو وسيلة لحمل المجني عليه للاستجابة لطلباته⁽²⁾.

4- التسلق: هو الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن، أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة، والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أُعدت لاستعمالها للدخول. كل ذلك يعتبر ظرفا مشددا⁽³⁾. ويستوي في ذلك استعمال سلم أو الصعود على الجدران أو الوثوب إلى الداخل من نافذة. وتكمن خطورة هذا الظرف في أنّ الجاني قد خطط وترصد ثم انتهى بتنفيذ ما خطط له.

5- الكسر: عرفته المادة 356 من قانون العقوبات بأنه فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأي طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول.

6- حمل السلاح: المقصود بالسلاح، الأداة التي تُستخدم في الدفاع أو التعدي، منها ما لا يعدّ سلاحا بطبيعته كالعصا والمقص، حيث يجوز حملهما دون رخصة. ومنها ما تفرض طبيعته أن يكون سلاحا كالمسدس والبنديقية واللذان لا يمكن حيازتهما إلا برخصة من السلطات الإدارية المختصة. وحمل السلاح يعدّ ظرفا مشددا سواء تمّ إظهاره للمجني عليه أو أخفي عنه طالما أنّ هذا النوع الأخير من شأنه زرع الرعب في نفس المعتدى عليه به.

7- تعدد الجناة: هو أن يجتمع أكثر من جانيين في جريمة ويعزمون ويخططون لتنفيذ الفعل المجرم معًا. ويعود استخلاص ظرف التعدد إلى محكمة الموضوع من خلال الوقائع والدلائل المطروحة أمامها، على أن يكون بين الجناة تفاهم مسبق. أمّا انتفاء هذا العنصر في وقائع الجريمة وأنّ تواجد الجناة معًا في مسرح الجريمة كان صدفة، فلا توافر لظرف التعدد⁽⁴⁾. نفس الأحكام أشارت إليها المادة 311-4 من قانون العقوبات الفرنسي.

(1) عبد الرحمان بريارة، الحماية الجزائرية للأماكن العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، البليدة، 2000، ص 78.

(2) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 38.

(3) المادة 357 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) المرصفاوي حسن صادق، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 79.

ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

العقوبة بمعناها العام، هي جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة. فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على ألم يلحق بالمجرم نظير مخالفته لما نهى عنه القانون أو أمر به. ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه كحقه في الحياة أو الحرية أو في مباشرة نشاطه السياسي وما إلى ذلك⁽¹⁾.

يصبو الهدف الأساسي من توقيع العقاب، مهما اختلف أسلوبه، إلى مكافحة الجريمة بأنواعها لتقرير وتكريس الصالح العام للمجتمع لذلك سمّيت الدعوى الجنائية بالدعوى العمومية.

تختلف العقوبة الجنائية عن التعويض المدني من حيث أنّ العقوبة المقررة لجريمة ما تقاس بقدر جسامة الإثم والفعل المتمثل في السلوك المجرّم. بينما ضابط التعويض المدني يكمن في جسامة الضرر الذي أصاب المضرور (المجني عليه) أو حتى خلفه العام.

وبالرغم من أنّ الدعوى العمومية والدعوى المدنية كلاهما تتولدان عن الجريمة، إلا أنّ هدف الدعوى العمومية هو إنزال العقوبة بالمجرم الثابت ارتكابه للفعل المجرّم، بينما هدف الدعوى المدنية، فإنه يتمثل في طلب التعويض المدني عمّا خلفته الجريمة من أضرار مادية كانت أو معنوية⁽²⁾.

بالرجوع إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية، موضوع البحث الحالي، فإنّ هذه الجريمة تصبح قائمة إذا ما توافرت أركانها على الوجه الذي سبق بيانه وفي هذه الحالة يلحق ويوقع العقاب على الفاعل، ولا يعدّ خروج الفاعل من العقار المنتزع أو تنازل المعتدى على ملكيته أن يسقط أو يؤثر في مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة كونها تعدّ اعتداء على المجتمع، لأنّ الهدف من تطبيق العقوبة هو تحقيق احترام الأنظمة والقوانين وحماية الملكيات العامة والخاصة عن طريق الردع العام في تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة⁽³⁾.

كيّف المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية من خلال المادة 386 من قانون العقوبات على أنها جنحة وقرّر لها عقوبتين تتمثلان في الحبس والغرامة، ولكنه فرّق بين عقوبة التعدي في حالة الجنحة البسيطة والعقوبة المقررة في حالة الجنحة المشدّدة الظروف.

1- عقوبة الحبس والغرامة في جنحة التعدي البسيطة:

الحبس عقوبة من العقوبات الأصلية في مادة الجرح والمخالفات وهي عقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن يوم واحد في المخالفات ولا تتعدّى مدتها القصوى المحددة بخمس سنوات في الجرح

(1) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة القاهرة الحديثة، 1960، ص 11.

(2) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 230.

(3) إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2،

1991، ص 131. بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 112.

ما عدا الحالات التي يقرّر فيها القانون حدودًا أخرى حسب ما هو وارد في المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006.

بينما الغرامة التي يقرّرها النص الجنائي فهي تعدّ عقوبة أصلية وهي عبارة عن مبلغ من المال يُحكم به من طرف القضاء على الشخص الذي ثبت تورطه في ارتكاب جريمة ما، ويُحكم بها وفقا للحددين الأدنى والأقصى المنصوص عليه في القانون.

يودّع مبلغ الغرامة مباشرة في الخزينة العامة للدولة وهنا يكمن الفرق بين الغرامة والتعويض المدني الذي يُحكم به لصالح الطرف المتضرّر من الجريمة.

والغرامة كعقوبة أصلية قد ينص عليها القانون كعقوبة منفردة مقابل الجريمة مثل ما ورد في نص المادة 141 من قانون العقوبات: "يعاقب بغرامة من 500 دج إلى 1.000 دج كلّ قاضي أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ بممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي اليمين المطلوبة لها".

وعلى كلّ، فإنّ الحالات التي ينص فيها المشرع على عقوبة الغرامة كعقوبة منفردة قليلة إذا ما قورنت بالحالات المنصوص فيها على الغرامة كعقوبة مضافة إلى عقوبة الحبس. كما قد ينص على الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين على سبيل التخبير.

وفيما يتعلّق بجنحة التعدي على الملكية العقارية في صورتها البسيطة، فإنّنا نجد أنّ المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات، لم يكن متساهلا بشأن هذه الجريمة، حيث اشترط أركانها وشروطا خاصة لقيامها، إذ رفع الحدّ الأدنى لعقوبة الجنحة من شهرين إلى سنة وفي المقابل نجد أنّ القاضي مقيد في هذه الجنحة بتوقيع الحدّ الأقصى لعقوبة الحبس وحددها بخمس سنوات⁽¹⁾.

أمّا بالنسبة للشقّ الثاني من العقوبة المتمثلة في الغرامة، فقد حصرها بين 2.000 دج و20.000 دج وبراعى في هذه العقوبة مبدأ الشخصية والشرعية، بمعنى ألاّ يحكم القاضي بأكثر ممّا نص عليه القانون وإلاّ اعتُبر مخالفا للقانون. ولا يجري على هذه العقوبة المصالحة. ومن مزاياها أنّ في تطبيقها مردود مالي للدولة وهي رادعة للفقراء دون الأغنياء، لذلك غالبا ما تقترن بعقوبة الحبس، فلا فائدة من عقوبة غير رادعة ولا من قسوة لا تبرّرها مصلحة⁽²⁾. وللمقارنة فقط، فقد نصت المادة 311-3 من قانون العقوبات الفرنسي على عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها 45.000 أورو.

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 42. بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 135.

(2) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995، ص 417.

2- عقوبة الحبس والغرامة في جنحة التعدي المشددة:

إذا اقترن ارتكاب جنحة التعدي على الأملك العقارية بظرف من ظروف التشديد السابق ذكرها، فإنّ عقوبة هذه الجنحة تتغير نظرا لقوة ظروف ارتكابها، الأمر الذي يفسّر تشدّد المشرع الجزائري وقسوته في توقيع العقوبة على المعتدي، فنجد أنّ عقوبة هذه الجنحة تتضاعف حيث ترتفع من سنة كحدّ أدنى في الجنحة البسيطة إلى سنتين كحدّ أدنى في الجنحة المشدّدة. ومن خمس سنوات كحدّ أقصى في الجنحة البسيطة إلى عشر سنوات كحدّ أقصى في الجنحة المشدّدة.

وإذا اقترن فعل الاعتداء بأكثر من ظرف مشدّد، كما لو اقترن الانتزاع بظرف الليل وحمل السلاح، وتعدّد الجناة واستعمالهم للكسر والتسلّق والعنف، فإنّ ذلك لا يغيّر من تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية ومن عقوبة الحبس إلى السجن المؤبد، بل تبقى الجريمة جنحة مشدّدة وعقوبتها لا تتجاوز عشر سنوات.

أمّا بالنسبة للغرامة المحكوم بها في حالة الجنحة المشدّدة، بمعنى إذا اقترن الانتزاع بظرف من الظروف المذكورة، فإنّ عقوبة الغرامة تحدّد من 10.000 دج إلى 30.000 دج بعدما كانت قيمتها في الجنحة البسيطة من 2.000 دج إلى 20.000 دج كحدّ أقصى. ولكننا نجد أنّ عقوبة الغرامة المفروضة في هذه الجنحة تقلّ قيمة وردعا إذا ما تمّت مقارنتها مع جنحة التعدي على الأموال في قانون العقوبات الفرنسي حيث نجد مدّة الحبس، بتواجد الظروف المشدّدة هي خمس سنوات وقيمة الغرامة 75.000 أورو⁽¹⁾.

المطلب الثاني: منازعات الملكية العقارية أمام القاضي الجزائري

بعد التعرّض إلى المعنى القانوني والعملي لجريمة التعدي على الملكية العقارية بأنواعها وبيان الأركان العامة التي تقوم عليها هذه الجريمة والتطرّق إلى أركانها الخاصة، والتعرّض إلى نوع العقوبة المستحقة على هذا الفعل المجرّم سواء كان في حالته البسيطة أو في صورته المشدّدة، فإنّ هذه العناصر والعقوبات لا يمكن لمسها والوصول إليها إلاّ عن طريق وسيلة قانونية تحمي حق المجتمع من التصرفات غير المشروعة من جهة، ومن جهة أخرى تمكّن من توقيع العقاب على من ارتكب هذه التصرفات تحقيقا للردع العام والخاص.

هذه الوسيلة القانونية هي ما يسمى الدعوى العمومية التي تمكّن من متابعة الجاني أمام القاضي الجزائري والمطالبة بتوقيع العقاب عليه. وإذا كان الأمر كذلك فإنّ الدعوى العمومية كغيرها من الدعاوى تقتضي إجراءات خاصة لتحريكها، وتمرّ عبر عدّة مراحل لتحقيق دورها في حماية الملكية العقارية، لذلك يمكن حصر مضمون هذا المطلب في مجموعة من التساؤلات، ما المقصود بالدعوى

(1) المادة 311-4 من قانون العقوبات الفرنسي.

العمومية، ما مدى هيمنة النيابة العامة في مختلف مراحل الدعوى العمومية؟ وما مدى دور الدعوى العمومية في حماية الملكية العقارية؟

الفرع الأول: الدعوى العمومية ودورها في حماية الملكية العقارية

الدعوى العمومية هي الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص المتمثل في النيابة العامة إلى المحكمة تجاه المتهم الذي ارتكب جريمة ضدّ أحد أفراد المجتمع⁽¹⁾.

إنّ الدعوى العمومية ضرورية لإمكانية توقيع العقاب على الجاني، فلا عقوبة بغير دعوى عمومية. تبدأ هذه الدعوى باتخاذ إجراءات تعمل على تحريك الدعوى حيث لا تنظر المحكمة في الدعوى من تلقاء نفسها، بل يعدّ تحريكاً للدعوى العمومية طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق افتتاح أو إجراء التحقيق وتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجرح أو المخالفات من طرف النيابة العامة. ومتى حُرّكت الدعوى العمومية، فإنّ مباشرتها أو استعمالها يشمل بالإضافة إلى تحريكها متابعة السير فيها أمام سلطات التحقيق أو جهات الحكم حتى يُقضى فيها بحكم باتّ.

فالدعوى العمومية إذن، هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة من جراء اقرار الجريمة. وتكون بذلك غايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص للحفاظ على النظام العام⁽²⁾.

من أهمّ خصائص الدعوى العمومية طبيعتها العامة⁽³⁾ التي تجعلها ملكاً للمجتمع ممثلاً في شخص النيابة العامة حفاظاً على النظام العام وتفادياً للفوضى.

ومن جانب آخر، فإنّ النيابة العامة تتمتع بحقها في تحريك الدعوى العمومية أو حفظها بناء على ما تقدم لها من وقائع وأدلة، مما يضفي عليها طابع الملاءمة.

أضف إلى ذلك تلقائية تحريك الدعوى فور وصول الواقعة الإجرامية إليها باستثناء الجرائم التي تستلزم شرط الشكوى أو الإذن أو الطلب الأمر الذي يتطلب إجراءات خاصة.

من خلال ما تقدم، فإنّ الدعوى العمومية قبل توقيعها العقاب كآخر مرحلة فإنها تقتضي تحريكها أولاً ثم مباشرتها ثانياً.

أولاً: تحريك الدعوى العمومية

تقوم الدعوى العمومية وتنشأ مترامنة مع ارتكاب الجريمة، غير أنّ نشوء الدعوى لا يعني بالضرورة تحريكها. فقد تنشأ هذه الأخيرة لكنها لا تتحرك، إذ تقتصر نشأة الدعوى العمومية ألياً

(1) مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطني للكتاب، الجزائر، 1987، ص 15.

(2) بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 137.

(3) جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار المؤلفات القانونية، لبنان، ص 430.

بوقوع الجريمة أو بارتكاب إحدى الأفعال المنصوص عليها والمعاقب عليها في قانون العقوبات والتي من ضمنها التعدي على الملكية العقارية.

يستلزم قيام الدعوى العمومية بتقديم شكوى من طرف المتضرر أمام الجهات القضائية على أن تكون هذه الشكوى قانونية من حيث شكلها وموضوعها، من خلال تكييف الوقائع وضبط التجانس بين الفعل المجرّم المرتكب والواقعة النموذجية المحددة في النص التجريمي⁽¹⁾.

المقصود من ذلك أنه حتى وإن تنازل الشخص المتضرر من اعتداء وقع على ملكيته عن تعويضه المدني، رغم ما قدّمه من شكاوى أمام وكيل الجمهورية، فإنّ ذلك لا يقف عائقاً أمام تحريك الدعوى العمومية طالما يوجد النص القانوني الذي يجرم الاعتداء على الملكية العقارية.

فالتحريك إذن، يبدأ باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أي بمباشرة قاضي التحقيق لعمله في الدعوى وتقديمها أمام المحكمة، إذ أنّ إجراء إحالة التحقيق الجنائي للمحكمة المختصة واتصال الدعوى بالمحكمة، يعمل على تحريك الدعوى لاتصالها بمرفق عام.

كقاعدة عامة، فإنّ النيابة العامة كونها ممثلة للمجتمع، هي المخولة قانوناً لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم.

كما يمكن للطرف المتضرر أن يرفع شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق حسب ما تنص عليه المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، كون أنّ الادعاء المدني يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية.

ثانياً: مباشرة الدعوى العمومية وسيرها

المقصود بمباشرة الدعوى أو استعمالها، إتخاذ بعض الإجراءات بعد تحريكها أمام الجهة القضائية المختصة. ويكون ذلك عن طريق إبداء الطلبات من ممثل النيابة أمام القضاء إما شفويًا أو كتابياً وكذلك الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في تلك الدعوى حتى تنتهي هذه الأخيرة بصدر الحكم النهائي.

وبذلك فإنّ كلّ إجراء يكون الغرض منه البتّ في قضية سواء بالإدانة أو البراءة يكون بمثابة إجراء يضمن المباشرة. وهذا طبقاً للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنّ النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم.

بناءً على هذه المعطيات، فإنه يتّضح جلياً أنّ دور النيابة العامة في الدعوى العمومية ليس بالهين وإنما هو دور قوي وفعال يتوزع على مختلف مراحلها، إذ فضلاً عن كونها هي الجهة

(1) سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،

المختصة كأصل عام في تحريك الدعوى العمومية، فإنها الجهة التي تتفرد لوحدها بسلطة مباشرة هذه الدعوى أما الجهات القضائية المختصة من قضاء التحقيق وقضاء الحكم. فلا يخلو إجراء من إجراءات الدعوى العمومية من تدخّل النيابة العامة.

فهي أمام قاضي التحقيق، الجهة التي تقدّم الطلب الفاتح للتحقيق ليتمكّن القاضي من ممارسة مهامه. وهي أمام قضاء الحكم، تساهم في تشكيل هيئة المحكمة وتحتفظ كذلك بحقها في تقديم مرافعاتها وطلباتها باسم المجتمع، كما تتمتع بحق الطعن في الأحكام الجزائية بكافة طرق الطعن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة ودورها في حماية الملكية العقارية

لقد أولت مختلف قوانين أصول الإجراءات الجزائية أهمية بالغة للنيابة العامة من خلال منحها جملة من السلطات التي تتلاءم مع أعمال حقها وسلطتها في الادعاء باسم المجتمع ونيابة عنه مع احترام مبدأ استقلالية الجهات القضائية التي تباشر الدعوى العمومية أمامها لضمان حق المتهم في محاكمة عادلة.

أشرت أنّ النيابة العامة تكون حاضرة في جميع مراحل الدعوى خلال تحريكها أو عند مباشرتها، فهي تجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء، وتتمتع النيابة العامة بامتياز خاص يتمثل في صلاحيتها في التدخل لحفظ النظام العام متى استدعت الضرورة ذلك، خشية تأزم الوضع واستحالة جبره في المستقبل⁽²⁾.

فإذا حدث اعتداء على الملكية العقارية الوطنية، فإنّ النيابة العامة تتدخل إلى جانب السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي من أجل الدفاع عن هذه الملكية واستعادتها. إلا أنّ المشرع الجزائري ومن خلال المادة 386 من قانون العقوبات، فإنه يكون قد قصد بها حماية الملكية العقارية الثابتة بموجب سند رسمي مشهر وبذلك فإنّ مجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري يبقى ضيقا إذا تعلق الأمر بالجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، حيث لا تكون للنيابة هنا صلاحية تحريك الدعوى العمومية.

وبذلك، فإنه في حالة تعرّض الملكية العقارية الخاصة للاعتداء، فإنّ النيابة العامة تتحقّق عن التدخل ويبقى دورها مقتصرًا على مجرد المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية أو بصرف الأطراف إلى رفع دعواهم أمام القضاء المدني، رغم علم المشرع بأهمية ودور الملكية العقارية الذي أصبح عاملا فعالا في تطور الاقتصاد الوطني والدولي عامة⁽³⁾.

(1) بوقندول سعيدة، سلطات النيابة العامة خلال مراحل الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الإجرامية، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص 30.

(2) بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 144.

(3) عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 147.

لم يسمح المشرع الجزائري للنيابة العامة إذا لم تُرتكب أفعال يشكّل مجموعها جريمة التعدي على الملكية العقارية، أن تتخذ إجراء تحفظيا أو تحرك دعوى عمومية بهذا الشأن مؤكداً في ذلك على ضرورة قيام واستناد الملكية إلى سند رسمي مشهور. فإذا لم يتوفر عنصر من عناصر الجريمة، أو لم تكن الأدلة كافية، فإنّ وقائع هذه الأفعال تعتبر مسألة اختصاص وقضاء مدني، الأمر الذي لا يستوجب تدخل النيابة العامة حتى وإن تبين من خلال الوقائع والوثائق انتهاك ملك الغير، ممّا ينتج عنه صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة وعدم جديتها ويكون هذا الأمر غير قابل للطعن⁽¹⁾. خلاصة لما تقدم، فإنّ حق الملكية العقارية خصّه المشرع بحق حمايته وعدم المساس به، يتيح لصاحبه حق اللجوء إلى القضاء المدني لدفع هذا الاعتداء الواقع على ملكيته مع المطالبة بالتعويض عنه في حالة ثبوت الضرر. ومادام أنّ حق الملكية العقارية حق كرسه الدستور، ونظرا لأهمية الأملاك الواقع عليها هذا الاعتداء سواء كانت وطنية، خاصة أو وقفية وما تحقّقه من مصلحة من خلال علاقتها بالمرفق العام، فإنّ المشرع الجزائري فرض ضرورة المحافظة على الملكية العقارية من أيّ اعتداء وجرم بعض الأفعال وخصّص لها نصوصا خاصة اختلفت مواقعها من قانون العقوبات وقوانين خاصة، وهذا بهدف حماية وفرض النظام العام عن طريق توقيع عقوبات ردعية لكل معتد.

المبحث الثالث: صور الاعتداءات الواقعة على العقار

بعد التطرق إلى تحديد مفهوم العقار حسب ما نصت عليه المادة 683 من القانون المدني، وبيان أنواع الملكية العقارية، وحق التملك المحمي دستوريا طبقا لنص المادة 52 منه ، وبيان أنواع هذه الملكية التي حدّتها المادتان 17 و18 من الدستور والمادة 23 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الذي قسّمها إلى أملاك وطنية وأملاك خاصة وأملاك وقفية. تمّ التعرض إلى آليات وطرق الحماية التي تخضع لها هذه الملكية بأنواعها سواء أمام القضاء المدني أو أمام ساحة القضاء الإداري، وخلصت ببيان هذه الحماية من الناحية الجزائية، كما بيّنت الطرق القانونية التي تفرض هذه الحماية وتكرسها.

لقد جرم المشرع الجزائري الأفعال التي تأخذ وصف الاعتداء على الملكية العقارية في قانون العقوبات من خلال المادة 386 التي تعتبر الإطار العام لهذه الجريمة. وللاشارة فإنّ فعل الاعتداء هذا إمّا أن يكون الهدف منه سلب ملكية العقار وحيازته وإمّا أن يتخذ الهدف من التعدي صورا

(1) إسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 3، 1983، ص 122.

أخرى بعيدا عن نية الحياة. من هذه الأفعال ما يتّخذ وصف المخالفة، ومنها ما يوصف بالجنحة، وقد تصل درجة التعدي إلى تكييف الجريمة جنائية إذا بلغت حدًا من الجسامّة، سواء كانت هذه الأفعال واقعة على عقارات مبنية أو غير مبنية.

ومن جانب آخر، خصّص المشرع الجزائري بعض النصوص القانونية التي تجرّم فعل التعدي على الملكية العقارية إلاّ أنه وضعها ضمن قوانين خاصة، ومن هذه الأفعال ما لحقها وصف المخالفة ومنها ما التصق بها وصف الجنحة.

وعلى أساس ذلك إرتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سأخصّص المطلب الأول منه للجرائم الواقعة على العقار والمعاقب عليها بنصوص صادرة في قانون العقوبات. أمّا المطلب الثاني، سأتمرّق فيه إلى باقي الجرائم المرتكبة والواقعة على الملكية العقارية والتي أفردها المشرع بنصوص خاصة.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية المنصوص عليها في قانون العقوبات

نص قانون العقوبات الجزائري على عدة جرائم تختلف درجتها سواء كانت واقعة على عقارات مبنية أو غير مبنية. من بين هذه الجرائم ما تعتبر جنائيات ومنها ما يعتبر جنحة أو مخالفة.

الفرع الأول: الجنائيات الواقعة على الملكية العقارية

يُنظر للجريمة أنّها كلّ فعل خاطئ وخطير ومخالف للنظام العام والآداب العامة والعدالة في المجتمع. ويشمل كلّ إخلال بنظام الجماعة أو الإضرار بمصالح أو حقوق الأفراد أو المساس بالقيم، بمعنى عام، هي كلّ سلوك يعاقب عليه.

حسب التوضيح السابق للجريمة الجنائية اصطلاحا، فهي كلّ فعل أو امتناع عن فعل يجرمه القانون ويقرّر له عقوبة أو تدبير أمن كالقتل والسرقة. أي أنّ الجريمة الجنائية تقوم بمجرد إتيان الفعل الممنوع أو محاولة إتيانه ويكون عقابه محدّدًا بنص قانوني.

تعتبر الجنائية أشدّ الجرائم ضررا والأشدّ عقوبة، إذ تكون عقوبتها: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت بين خمس سنوات وعشرين سنة. ومن أهمّ الجرائم التي تأخذ وصف الجنائية والتي تقع على الملكية العقارية: جريمة وضع النار في المحلات المسكونة (المادة 395 من قانون العقوبات)، جريمة حرق المباني غير المسكونة (المادة 396 من قانون العقوبات)، جريمة وضع النار في ملك الغير (المادة 4/396 و 5 من قانون العقوبات)، فعل التخريب (المادة 400 من قانون العقوبات) وجريمة الهدم (المادة 401 من قانون العقوبات)

أولاً: جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن

إنّ جريمة وضع النار قد ترد على الملكية الوطنية وقد ترد على الملكية الخاصة، كما قد ترد على الملكية الوقفية. وقد تسمى هذه الجريمة جريمة الحريق العمدي. حيث تنص المادة 395 المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات، على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد كلّ من وضع النار عمدًا في مبانٍ أو مساكن أو غرف أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش، وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن، سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجريمة"

يتّضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري أدرج جريمة وضع النار في هذا النوع من الاعتداء على العقارات، بغض النظر عن مالكيها، في قائمة الجنايات وذلك بالنظر إلى بشاعة هذه الجريمة وخطورة الأحداث التي قد تترتب عنها والتي من الممكن أن تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة بعاهة مستديمة. وبالتالي، فإنه إذا تحقّق فعل وضع النار المتسبّب في الحريق عمداً - دون وضع اعتبار للوسيلة المستخدمة في ذلك - وتسبّب ذلك الفعل في إضرار النار والتهاهما بناءً وإلحاقها أضراراً سواء بالعقار أو بأصحابه، فإنّ جريمة الحرق تعدّ قائمة.

وقد أورد المشرع الجزائري في المادة المذكورة أنواع العقارات التي تكون محلاً لهذه الجريمة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، إلّا أنّ العبرة في ذلك أن يكون العقار محلّ الحريق إمّا مسكوناً أو معدّاً للسكن، ولم يميّز في العقار إن كان ملكاً للجاني أو لغيره. ومن المعلوم أنّ الجريمة لا تتحقّق إلّا بتوفر القصد الجنائي فيها، إذ يتحقّق هذا الأخير بمجرد وضع النار من قبل الجاني واتجاه قصده إلى إحداث حريق⁽¹⁾.

لم يغفل المشرع الجزائري عن تشديد عقوبة مرتكب جريمة الحريق إذا ما أدّى هذا الحريق العمد إلى موت شخص أو عدّة أشخاص أو في حالة ما إذا تسبّب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة، حيث شدّد المشرع هذه العقوبة من خلال المادة 399 من قانون العقوبات وعاقب مرتكب هذه الجريمة بالإعدام إذا أدى هذا الحريق العمد إلى موت أشخاص. ووضع عقوبة السجن المؤبد لكلّ من تسبّب في حريق نتج عنه إحداث جرح أو عاهة مستديمة.

ثانياً: جريمة حرق المباني غير المسكونة

تقيّدًا بنص المادة 396 من قانون العقوبات، فإنه يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة كلّ من وضع النار عمداً في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له:

(1) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، مصر،

- مبانٍ أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متقلبة أو بواخر أو سفن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى
- غابات وحقول مزروعة أشجارا أو مقاطع أشجار...

وتضيف المادة 396 مكرر المعدلة: "تطبق عقوبة السجن المؤبد إذا كانت الجرائم المذكورة في المادتين 395 و396 تتعلق بأمالك الدولة أو بأمالك الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام"

يتضح من خلال النص أنه لقيام هذه الجريمة يشترط أن يكون المحلّ الذي وضعت به النار غير مملوك للجاني وألا تكون العقارات الوارد ذكرها في المادة 396 مسكونة و معدة للسكن، الأمر الذي يجعل عقوبة هذا الفعل أقلّ وزنا من أنها تكون مسكونة أو معدة للسكن على خلاف المادة 395 من قانون العقوبات.

ثالثا: فعل التخريب أو تحطيم ملك الغير

تعتبر جريمة تحطيم ملك الغير من بين الجرائم الواقعة على العقار دون سلب الملكية، وإنما بنية إلحاق ضرر به. وقد اجتمعت المواد من 400 إلى 405 المعدلة والمادة 406 مكرر (الجديدة) والمادة 407 المعدلة من قانون العقوبات في حصر صور التحطيم والعقوبات المناسبة لكلّ نوع منها. تفسيرا لفعل التخريب، فإنه بوجه عام، كلّ ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء⁽¹⁾، على أن يكون الإلتلاف واقعا على مال مملوك للغير، إذ أنّ للمالك حق التصرف في ماله دون أن يلحقه عقاب ما لم يتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالغير.

رابعا: جريمة الهدم

تنص المادة 401 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالإعدام كلّ من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى، طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسورا أو منشآت تجارية أو صناعية أو حديدية أو منشآت الموانئ أو الطيران أو استغلالا أو مركبا للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة"

وتنص المادة 322-6 من قانون العقوبات الفرنسي على ما يلي:

« La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui intervenu dans des conditions de nature à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible à l'environnement, les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et à 150 000 euros d'amende".

(1) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب، المرجع السابق، ص 83.

نرى أنّ المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي يشدّد عقوبة الجاني الذي يقوم بزرع الألغام وإلقاء المتفجرات على العقارات المذكورة من خلال المادة 401 أعلاه. وقد يعود ظرف التشديد هذا لسبب أنّ الفعل المجرم يكتسي طابعا خطيرا ويعكس خطورة نية الجاني طالما اتجه قصده في ارتكاب الفعل المجرّم إلى استعمال وسائل خطيرة كالمفجرات.

أمّا السبب الثاني في التشديد يعود إلى أنّ هذا الفعل من شأنه إلحاق الضرر بعدد كبير من الناس من جراء فعل الهدم والذي قد يصل إلى إزهاق أرواحهم.

الفرع الثاني: الجنح والمخالفات المرتكبة على العقارات

غالبا ما تتعرّض العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية ومهما اختلف نوع ملكيتها، لجرائم تكون أقلّ خطورة من الجنايات السابق ذكرها. ونظرا لذلك، نجد أنّ المشرع إمّا أنه قد كيّفها جنحة أو مخالفة. ومن أهمّ صور الجنح التي يتعرّض لها العقار، جنحة الحرق دون قصد، جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار، جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة، جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور.

أمّا أهمّ المخالفات المرتكبة في حق الملكية العقارية فمن بينها جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية، جريمة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات وجريمة إتلاف الخنادق والأسوار.

أولا: الجنح المرتكبة على الملكية العقارية

1- **جريمة الحرق دون قصد:** كنت قد أشرت في الفرع السابق إلى اعتبار جريمة الحرق العمد المرتكبة على العقارات تعتبر جنائية ويعاقب عليها بالسجن المؤبّد وأنّ هذه العقوبة تشدّد وتصبح إعداماً إذا ما أحدث هذا الحريق أضرارا جسيمة ألحقت الوفاة بالأشخاص.

إلا أنّنا أمام هذه الجريمة، نرى أنّها أصبحت جنحة وخرجت عن تكييف الجنائية، ويكون السبب في ذلك ناشئا عن الرعونة وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه والإهمال، الأمر الذي قضت به المادة 405 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج كلّ من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير وكان ذلك (قد) نشأ عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم"

يفهم صراحة من نص المادة أنّ المشرع استبعد تماما عنصر العمد ولكنه يؤسس الجريمة رغم ذلك على عنصر الإهمال والرعونة اللذان يكوّنان السبب في الحريق واعتبر هذا الركن الميزة الأساسية لهذه الجريمة.

2- **جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار:** رأينا في الجريمة السابقة أنه بغياب عنصر العمد وتوفّر الرعونة والإهمال وعدم الحيطة، جعل من جريمة وضع النار في ملك الغير تنزل من مرتبة الجنائية إلى تكييف الجنحة. إلا أنه وفي جريمة التخريب العمدي وتتوافر القصد الجنائي في الجريمة، فإنّ المشرع كيّف جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار، جنحة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج لكلّ من خرب عمداً جزءاً من عقار وهو ملك للغير.

للتذكير، فإنّ جريمة التخريب السابق التطرق إليها، إعتبرها المشرع جنائية إذا ما شرع فيها بواسطة ألغام أو أية مواد متفجرة بالرغم من أنّ الجريمتين (جنائية التخريب و جنحة التخريب) تشتركان في معنى واحد والذي ينتج عنها خراب العقار وإتلافه حتى يمنع من استعماله والاستفادة منه على الوجه الذي جعل له.

3- **جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة:** عندما نص المشرع في المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج كلّ من قام عمداً بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدّة للعبادة، فإنه لم يحدّد بدقة إن كان مكان العبادة عقارا مبنيا أو أرضا فضاء. وإن كان الإسلام يعتبر أنّ كلّ الأرض مكان للعبادة، فيمكن إقامة الصلوات في الساحات العامة خاصة في الأعياد، ويمكن إقامته بالمقابر عند الصلاة على الموتى⁽¹⁾.

وإذا بحثنا في الموضوع من زاوية أخرى لوجدنا أنّ أماكن العبادة تعتبر من بين الأملاك العقارية الوقفية وبالتالي فإنّ حماية الملكية العقارية الوقفية تبقى دون تنظيم مفصّل وواضح خاصة من الناحية الجزائية إلاّ ما نصت عليه المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات، أو ما أشارت إليه المادة 36 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف والتي قرّرت تطبيق قانون العقوبات على كلّ مستغل بطريقة تدليسية أو مستترة لملك وقفي أو يخفي عقودا أو يزورها.

4- **جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور:** أقرّ المشرع الجزائري على غرار الأديان والثقافات حرمة للقبور وحماها من أيّ فعل من شأنه أن يلحق الأذى بهذا المقام أو ينقص من قيمته كونه المكان الذي يوضع فيه جسد الإنسان الذي كرّمه الله. لذلك أفرد المشرع نصّاً خاصّاً لحماية القبور بغض النظر عن سكانها وعقائدهم وتوجهاتهم⁽²⁾.

حيث تنص المادة 150 من قانون العقوبات: "كلّ من هدم أو خرب أو دنس القبور بأيّ طريقة كانت، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 2.000 دج"

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 88.

(2) الفاضل خمار، نفس المرجع، ص 90.

5- **جَنحة تخريب الغابات:** تعدّ الغابات ملكية عقارية وطنية كما سبق توضيحها من خلال المادة 17 من الدستور. والغابات ثروة وطنية تخوّل لكلّ عضو من المجموعة الوطنية حقّ التدخّل لمنع أيّ اعتداء قد يقع عليها أيّا كان الفاعل بما فيها الدولة. وتكون هذه الأخيرة ملزمة باستعمال كلّ الوسائل القانونية لضمان حماية الغابات وتميئتها ويمنع عليها تقليص الثروة الغابية إلّا لتحقيق منفعة عمومية غير متنازع فيها وفي الإطار القانوني⁽¹⁾.

وكلّ الأملاك الوطنية العمومية، فإنّ الغابات محميّة بقواعد منع التصرف فيها أو اكتسابها بالنقد وبعدم قابليتها للتمكّن الخاص أو توقيع حقوق امتلاكية عليها. فلا يجوز شغلها أو استغلالها إلّا بترخيص مسبق من إدارة الغابات⁽²⁾.

فقد نصت المادة 407 من قانون العقوبات المعدلة على أنه "كلّ من خرب أو أتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396⁽³⁾ بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر ذلك.

ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة"

فإذا وصل الأمر إلى الاستيلاء على جزء من الأراضي الغابية بالإقامة عليها أو البناء عليها دون ترخيص، فإنه يمكن وبناء على النصوص المعاقبة لهذا التعدي، للوزارة المكلفة بالغابات، رفع شكوى ضدّ مرتكبها تودع لدى وكيل الجمهورية للمحكمة الجزائية المختصة إقليميا، أو عن طريق ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق. كما يمكن رفع دعوى استعجالية إدارية لطلب طرد الشاغل بلا سند ولا حق.

(1) زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 177.

(2) زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 179.

(3) المادة 396 من قانون العقوبات: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له:

- مبان أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن.

- مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص

- غابات أو حقول مزروعة أشجارا أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات.

- محصولات قائمة أو قش أو محصولات في أكوام أو في حزم

- عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص"

ثانيا: المخالفات المرتكبة على الملكية العقارية

1- جريمة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات: من الواجب قبل الشروع في أعمال البناء أو الهدم أو الإصلاح، أن يتخذ الشخص القائم بهذه الأفعال كلّ الإجراءات الوقائية التي من شأنها درأ الأخطار والحوادث المحتمل وقوعها من جراء ذلك، الأمر الذي يتطلب حتما ترخيصا مسبقا من الإدارات المعنية، حتى تتمكن هذه الأخيرة من فرض رقابتها وتوفير إجراءات الحماية والوقاية من الحوادث التي قد تصاحب تلك الأفعال، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 5/441 من قانون العقوبات: "يعاقب بالغرامة من 100 دج إلى 1.000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، كلّ من أقام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث"

2- جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية: تشتمل هذه الجريمة في الأصل عدّة جرائم حيث جاء النص عليها واردا في المادة 455 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 500 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس من خمسة أيام على الأكثر:

- 1- كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزءا منها وذلك بأية طريقة كانت.
 - 2- كل من أخذ حشائش أو أتربة أو أحجارا من الطرق العمومية دون أن يرخص له بذلك وكل من أخذ أتربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات ما لم تكن هناك عادات تجيز ذلك"
- هذه الجرائم كلّها من المحتمل أن ترد على الطرق العمومية، ويعتبر الاعتداء على الطريق العمومي اعتداء على المصلحة العامة للمجتمع واعتداء على ملكية الدولة.

قد يتمثل فعل التخريب في حفر الطريق، ويتمثل الاغتصاب في احتلال جزء من الطريق بإقامة ورشة عليه. أما الأخذ فيتمثل في الاستحواذ والاستيلاء على أشياء تعدّ جزءا من الطريق كالأتربة والأحجار⁽¹⁾.

وتتحقق هذه الجريمة بمجرد القيام بإحدى هذه الأفعال المجرّمة قصدا مع الإشارة أنه يتطلب لقيام الجريمة عدم وجود الترخيص الذي تمنحه الإدارة المختصة، لأنه بوجود الترخيص ينعدم قيام الجريمة وبانعدامه تقوم الجريمة.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية في القوانين الخاصة

لم يبخل قانون العقوبات بنصوصه ومواده في حماية الملكية بأنواعها الوطنية والخاصة والوقفية وخصّص لكلّ نوع من الجرائم نصيبا من الأحكام والعقوبات لفرض قوة رادعة ودفع الأذى والخطر على هذه الملكية.

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 96.

ومن جهتها، فإنّ القوانين الخاصة الأخرى جاءت مكّمة لما أقرّ به قانون العقوبات من جرائم ونصوص معاقبة لمرتكبيها، حيث تعدّدت النصوص التي تحمي الملكية العقارية في هذه القوانين، منها ما ورد النص عليها في قانون الترقية العقارية والتهيئة العمرانية وقانون الأملاك الوطنية وقانون الأوقاف وهذين القانونين الأخيرين يحيلان على قانون العقوبات، ومنها ما استحدث بموجب القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدّد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.

الفرع الأول: الجرح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين الخاصة

أولاً: قانون الترقية العقارية رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011

تتمثّل الترقية العقارية في وجود جهاز يقوم بإنجاز بناءات قد تكون للسكن أو لممارسة مهنة ما، والشخص الذي يقوم بإبرام عقود في هذا الإطار يسمى المتعامل في الترقية العقارية. قد يكون شخصا طبيعيا، لأنّ الفرصة قد منحت للخواص للمشاركة في مثل هذه العمليات بعدما كانت الدولة محتكرة لهذا النشاط، الأمر الذي يبيّن التوجّه الجديد للدولة. كما قد يكون المتعامل شخصا معنويا. في إطار الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي تبنتها الجزائر وانعكاسات أزمة السكن على الوضع الاجتماعي والاقتصادي، قام المشرع بوضع قواعد لتنظيم النشاط العقاري من خلال قانون 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية الذي جاء لسدّ الاحتياجات الاجتماعية في مجال السكن وحدّد الإطار العام للترقية العقارية.

ثمّ قام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري بإلغاء القانون رقم 07/86 حيث قام بتوسيع مجال الترقية العقارية وأحدث مفهوما جديدا للترقية العقارية وهو البيع على التصاميم.

نظرا للفوضى التي خلفها هذان القانونين من حيث عدم وجود قواعد وشروط مفصلة لممارسة النشاط وعدم تحديد حقوق والتزامات الأطراف، فإنّ المشرع قام في قانون 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدّد لقواعد نشاط الترقية العقارية بمحاولة سدّ الفراغات القانونية التي تسببت في المشاكل التي عاشها قطاع الترقية العقارية، حيث حدّد الشروط الواجب استيفائها في المشاريع العقارية ووضع قانون أساسي للمرقي العقاري.

أمّا فيما يخصّ الجرائم المرتكبة في ظلّ هذا القانون فقد تمّ حصر العقوبات الجزائية في الفرع الثالث منه، منها ما كان تحت وصف المخالفة ومنها ما كُيفّ جنحة من المادة 69 إلى 78 منه⁽¹⁾.

من بين المخالفات الواردة في هذا القانون ما نصت عليه المادة 69: "كلّ شروع في أشغال ترميم

عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراي أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 6

(1) القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المتضمن قانون الترقية العقارية، جريدة رسمية رقم 14.

من هذا القانون⁽¹⁾ يعرض الفاعل لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار(2.000.000 دج)"

ثانيا: قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14
إنّ القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/09/01 المتعلق بالتهيئة العمرانية والمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والذي ألغى بموجب المادة 59 منه المادتين 76 و 78 من القانون رقم 29/90، قاما بتجريم الفعل المنصوص عليه في المادة 77 من القانون رقم 29/90 وحصرها في جريمة واحدة تتمثل في تنفيذ أشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلّم وفقا لأحكامها، حيث يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3.000 دج و300.000 دج. كما يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة.
ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة.

الفرع الثاني: الجرائم الواردة في القانون 15/08

يحدّد القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، القوانين الجديدة المتعلقة بمجال العمران والهندسة، بهدف تسوية وضعية البناءات غير المتحصّلة على شهادة المطابقة والتي تمّ إنجازها قبل 2008. وتعتبر شهادة المطابقة وثيقة إدارية تسلّم بعد إتمام الأشغال لتبيّن مدى مطابقتها وانسجامها مع التصاميم المصادق عليها وكذا بنود رخصة البناء، وهي تمكّن من فرض التزامات وقيود على المرخص له بالبناء.
كما يعمل هذا القانون على وضع حدّ لحالات عدم إنهاء البناءات وتحقيق مطابقة البناءات المنجزة أو التي كانت طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون.
ومن جهة أخرى، فإنّ قانون 15/08 يعمل على تحديد شروط شغل أو استغلال البناءات وخاصة تأسيس تدابير ردية في مجال عدم احترام آجال البناء وقواعد التعمير نظرا لعدم إنهاء

(1) المادة 6 من القانون رقم 04/11: "تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراي أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق.

يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة أعلاه دون الحصول على الترخيص الإداري المذكور في الفقرة أعلاه"

معظم الخواص بناء ملكياتهم، ناهيك عن البناء دون رخصة أو عدم تطبيق مخطط الرخصة، لذلك سعت الدولة ممثلة في وزارة السكن والعمران إلى المصادقة على القانون رقم 15/08 الذي يلزم جميع المواطنين الذين يمتلكون سكنا، ضرورة الحصول على شهادة مطابقته أو رخصة على سبيل التسوية. وقد تمّ الشروع في سنة 2008 في عملية واسعة لاستقبال ملفات تسوية البناءات في إطار تنفيذ القانون 08/15 الذي يحدّد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها. وكان من المنتظر الانتهاء من هذه العملية في أوت 2012 لكنه تمّ تمديد هذا الأجل إلى أوت 2013 ثم إلى 2016 بموجب قانون المالية لسنة 2014.

إنّ المشرع الجزائري بإصداره للقانون رقم 15/08، يكون قد راعى في ذلك ترقية المحيط العمراني والنهوض بالجانب الجمالي الحضري الذي أصبح يندرج ضمن عنوان المنفعة العامة وذلك من خلال دفع الملاك إلى تسوية وضعية بناءاتهم والحصول بعدها على عقود الملكية، لكن قد تطرح عدة تساؤلات في هذا الشأن: هل يعتبر هذا القانون وسيلة للحفاظ على العقار التابع لمالكه والحفاظ على الجانب الجمالي للبناء، أو وسيلة لإرهاق المالك الذي لم يُنه بناءه بعد والذي أُرهِقته، من جهة أخرى، مصاريف البناء وتكاليفه؟

تساؤل آخر قد يطرح: إذا كان الهدف من وضع هذا القانون هو التعجيل في حثّ الملاك الذين لم يحصلوا على شهادة المطابقة بعد أو الذين لم يكتمل بناؤهم منذ سنة 2008، فما هو سرّ تأخر تنفيذ هذه النصوص منذ سنة 2008 ؟

وإذا كان العمل بهذا القانون قد مُدّد العمل به إلى غاية أوت 2016 بموجب قانون المالية لسنة 2014، فهل سيكون هذا التمديد كافيا لتجسيد هذا القانون وتطبيقه فعليا، أي هل سيحقق هذا القانون أهدافه خلال السنتين المتبقيتين (2014-2016) ما لم يحققه خلال ستّ سنوات (2008-2014)؟ فيما يخص الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، جريمة البناء دون رخصة، جريمة محاولة البناء دون رخصة، جريمة تشييد بناية غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء وجريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار، هذه الجرائم قد تصل عقوبة بعضها إلى حدّ الهدم.

أولا: جريمة البناء أو محاولة البناء دون رخصة

أُستحدث اشتراط رخصة البناء بموجب المادة 52 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/09/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وذلك من أجل تشييد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها ومهما كان صاحبها. ولم تستثن المادة 53 من نفس القانون سوى البناءات التي لها طابع سري والتي تكون متعلقة بالدفاع الوطني⁽¹⁾.

(1) نموذج لرخصة البناء، ملحق رقم 10، نموذج محضر معاينة أشغال دون رخصة البناء، ملحق رقم 12.

يعدّ البناء دون رخصة من أهمّ الجرائم الواقعة على العقار لذلك استحدثت المشرع ضرورة وجود هذه الوثيقة لسيطرت رقابة الإدارة على المجال العمراني فيما يخص مدى مطابقتة أعمال البناء لما ينص عليه القانون أو ما يتطلبه السير الحسن لإنجاز المباني، وإلا قامت مخالفة تشييد بنائية دون رخصة⁽¹⁾، حيث تنص المادة 79 من القانون رقم 15/08 على أنه "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من شيّد أو حاول تشييد بنائية دون رخصة البناء. وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة أشهر إلى سنة وتضاعف الغرامة"

ثانيا: جريمة تشييد بنائية غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء

تنص المادة 82 من القانون رقم 15/08 على أنه "يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار إلى خمسين ألف دينار كل من يشغل ويستغل بنائية قبل تحقيق مطابقتها التي تثبت بشهادة المطابقة⁽²⁾. يمكن للجهة القضائية أن تأمر بإخلاء الأماكن فورا. في حالة عدم امتثال المخالف يمكن أن يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى 12 شهرا وتضاعف الغرامة"

لا يخفى أنّ كل ترخيص تتم الموافقة على منحه من طرف السلطة الإدارية المختصة، يتم بعد دراسة كاملة لملف الطلب والتصاميم الهندسية المرافقة لملف الطلب، حيث يتم منح الترخيص بناء على مدى مطابقتة للمقاييس التقنية والمتطلبات الجيولوجية للمنطقة التي سيقام عليها ومدى تأثيره على البيئة. ومن ثمّ يتم منح الترخيص وفقا لهذه الشروط. وعلى المهندس المشرف على التنفيذ أن يحرص على جعل الأشغال المنجزة مطابقة لمواصفات رخصة البناء وكلّ تجاوز لهذه المواصفات يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للمهندسين المشرفين على التنفيذ⁽³⁾.

نظرا لأهمية الآثار التي تخلفها جريمة تشييد بنائية غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء، نجد أنّ المشرع شدّد عقوبتها وكيفها جنحة في حالة عدم مثول المخالف لأوامر القضاء. والعقوبة السالبة للحرية تعبّر عن جسامة الفعل المرتكب باعتباره اعتداء على المظهر الجمالي والعمراني للعقار في حدّ ذاته⁽⁴⁾.

ثالثا: جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار

من الواجب على المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة، أن يضع لافتة مرئية من الخارج توضّح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء. كما ينبغي أن تشمل اللافتة على

(1) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 105.

(2) نموذج عن شهادة المطابقة، ملحق رقم 11.

(3) عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري والمقاول، مذكرة ماجستير، القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 190.

(4) بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 126.

تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال وكذا إسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك ومكتب الدراسات والمؤسسات المكلفة بالإنجاز. ويحدّد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة⁽¹⁾.
ومن خلال الاطلاع على المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدّد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإنه يتّضح أنه على المستفيد من رخصة البناء أن يقوم وجوبا بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة، وذلك وفق النموذج المحدّد من طرف الوزير المكلف بالتعمير والبناء، ويكون ذلك مقابل وصل يسلم له.
والغرض من هذا الإعلام أن يتمكّن رئيس المجلس الشعبي البلدي من أخذ الاحتياطات اللازمة لذلك لنفاذي أيّ طارئ يمكن أن يحدث خلال مدّة الإنجاز، كما إذا تسبّب مشروع البناء في عرقلة حركة المرور أو عرقلة النشاط الاقتصادي الواقع بتلك المنطقة، الأمر الذي يستوجب فتح طريق ثانوي لنفاذي أيّ عرقلة أو تأخير إلى حين إنجاز الأشغال⁽²⁾.
ويمكن أن تترتّب المسؤولية في حالة عدم وضع اللافتة القانونية على عاتق المهندس المعماري أو المكتب المكلف بالدراسات المعمارية إذا كان صاحب المشروع قد تعهّد بتنفيذ المشروع لهم.
إنّ الاكتفاء بهذا القدر من الجرائم المرتكبة على العقار لا يعني أنها ذُكرت على سبيل الحصر، بل على العكس تماما، حيث أنّ الجرائم عديدة إلّا أنّ المقام لا يسمح لذكرها كلّها. ومن هذه الجرائم: الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال، عدم توافر التأمين الإجباري، الهدم دون ترخيص، عدم الاستعانة بالمهندس المعماري، عدم التأكد من التصميمات ومطابقة مواد البناء المستعملة للمواصفات الفنية، الغش في استخدام مواد البناء، التأخير عن إنجاز الأشغال وغيرها من الجرائم الواردة على العقار.

(1) المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، جريدة رسمية عدد 26.

(2) عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 65.

الخاتمة:

إنّ المواكب للتطور الذي شهده العقار في الجزائر، يلمس بصورة واضحة أنّ النصوص والنظم القانونية الجزائرية عملت جاهدة على تطهير النظام العقاري من القوانين الفرنسية الموروثة ودليل ذلك أنّ الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إضافة إلى مرسوميه التنفيذي رقم 62/75 و 63/75، هذه النصوص عملت على إنقاذ الممتلكات العقارية من حالة تباين القوانين الفرنسية والنصوص الجزائرية "الشرعية" التي جعلت العقار في حالة غير مستقرة، الأمر الذي لم يوفّر الائتمان سواء بالنسبة للمتعاقدين أو حتى بالنسبة للغير الذي يرغب في التعامل في العقار.

إنّ المشرع الجزائري بتطبيقه نظام الشهر العقاري العيني طبقاً للأمر المذكور أعلاه، والذي اعتبر قفزة إيجابية في مجال العقار، لم ينقذه تماماً ولم يضع له تنظيمًا دقيقًا، لأنّ العقار في الجزائر لا يزال يخضع للعمل بنظام الشهر الشخصي ممّا يعكس عدم القدرة في تفعيل الأمر رقم 75-74 وعدم التحكم فيه وبالنتيجة التماطل في تطبيقه، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإنّنا نشهد أنّ نصوص الأمر رقم 75-74 أصبحت متجاوزة نظراً للتغيرات التي عرفتتها الدولة الجزائرية بعد تبنّيها ودخولها نظام اقتصاد السوق الحرّ. والدليل على ذلك أنه منذ صدور هذا الأمر سنة 1975، فإنّه لم يشهد أيّ تغيير أو تعديل في نصوصه إلاّ مؤخرًا بموجب قانون المالية لسنة 2015 الذي قام بتعديل المادة 11، إلغاء المادة 13 وإضافة المادة 23 مكرر. إلاّ أنّ هذا التعديل يبقى تعديلًا محتشمًا مقارنة مع ما شهدته القوانين والنصوص الأخرى من تعديل.

حتى وإن كان هذا التعديل حديثًا إلاّ أنّ إمعان قراءة الباحث في مجال العقار ومرجعته التاريخي، يجعله يعود إلى النصوص الفرنسية التي كانت تسعى إلى الاستيلاء على الممتلكات العقارية الجزائرية وإثراء رصيدها العقاري، وأخصّ هنا أحكام المادة 23 مكرر المستحدثة بموجب قانون المالية 2015 التي تتطابق وأحكام الأمرين الصادرين في 01 أكتوبر 1844 و 21 جويلية 1846. والسؤال المثار هنا، إذا كان المشرع الجزائري حارب القوانين الفرنسية بالأمس، فما سبب إدراج أحكامها في نصوصه اليوم؟

رغم ذلك، فإنّ نظام السجل العقاري الذي أقرّ به الأمر رقم 75-74 إذا كان يهدف إلى حماية العقار ومالكه والمتعامل فيه، فإنّه من جانب آخر يسمح بإعادة النظر والظعن في الحقوق المدوّنة في هذا السجل، هذا ما ينقص من القوة الثبوتية للمعلومات المدونة فيه وبالتالي الإنقاص من مصداقية السجل العقاري خاصة أنّ التصرفات التي يتمّ شهرها فيه تخضع إلى إجراءات دقيقة من حيث التحري عن صحتها وهوية مالكيها.

لقد أسند المشرع الجزائري للسندات الرسمية التي فرضها الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق والمتعلقة بتصرف عقاري، حجية بالغة في إثبات ملكيتها.

ويُتضح من خلال هذه الرسالة أنّ الأصل في إثبات الملكية العقارية يكون عن طريق الدّقتَر العقاري الذي اعتبره المشرع السّند الوحيد الممكن التمسك به في إثبات الملكية العقارية بعد إتمام إجراءات المسح. ولا ريب في أنّ المشرع الجزائري عندما وضع القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، يكون قد عمد إلى تطهير الملكية العقارية ووضع حدّ لحالات الفوضى التي تتميز بها أغلب العقارات خاصة في إطار الإثبات، الأمر الذي مكّن الأشخاص من حيازتهم لسندات ملكية قد تضمن وثبتت ملكيتهم. غير أنّ إجراء التحقيق العقاري يبقى غير كاف كونه إجراء اختياري غير إلزامي. ونظرا إلى أنّ عملية المسح العقاري المشار إليها لازالت لم تشمل كلّ التراب الوطني، فإنّ المشرع، وفي انتظار اكتمال هذه العملية، يسمح أن يكون العقد العرفي الثابت التاريخ والعقود التوثيقية والعقود الإدارية والأحكام والقرارات القضائية، بأن تكون سندات ووسائل إثبات للملكية العقارية. وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك مواكبة منه للتطورات التي أصبحت تفرضها الثورة المعلوماتية- ولو جاءت هذه النهضة متأخرة موازاة مع التشريعات العربية الأخرى- إذ أصبح يقرّ بحجية العقد الإلكتروني ووضعه في نفس مرتبة الإثبات بالدليل الكتابي.

وإذا كنت قد استعرضت في ثنايا هذه الدراسة أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ بالدليل الإلكتروني، فإنّ الواقع يفرض أن تبقى أحكاما مبهمة، محتاجة إلى تفسير عملي يقوم على توسيع مجال التطبيق الإلكتروني اقتداء ببعض التشريعات الدولية، وذلك حتى يتمتع الدليل الإلكتروني بالقدر الكافي من الدقة والأمان التقنيين ليرقى فعلا إلى حجية التوقيع الكتابي التقليدي. الأمر الذي فرض تدخّل جهات متخصصة تخدم وتحفظ البيانات حسب ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي، هذه الجهة هي جهة التصديق الإلكتروني التي كان قد أهملها المشرع الجزائري تماما من نصوصه.

إلا أننا نجد أنّ المشرع الجزائري قد تدارك واستجاب إلى ملئ الفراغ القانوني بشأن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث نجده قد أصدر القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

بعد تسليط الضوء على طرق إثبات الملكية العقارية والتصرفات التي تتضمنها، بيّنت نطاق الملكية التي تشملها الحماية بصورها الثلاثة من ملكية خاصة وأملاك وطنية وملكية وقفية. إضافة إلى الحماية الدستورية التي نلمسها من خلال المواد 17، 18 و 52 من الدستور، فإنّ المشرع وقرّ للملكية العقارية سبلا ثلاثة لحمايتها.

بالنسبة للحماية المدنية، فقد تضمّنت نطاقا واسعا شمل الملكية التامة والملكية الشائعة والملكية المشتركة، وحدّد لكلّ منها أحكامها الخاصة التي تمكّن المالك من معرفة حدود ونطاق ملكيته حتى لا يتمّ تجاوزها أو انتهاكها سواء من طرفه أو من طرف الغير. وضمن للمالك الحقيقي إعادة ملكيته

المسلوبة من خلال رفع دعوى الاستحقاق التي اعتبرها من أهمّ دعاوى الملكية إلى جانب دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، شرط أن يستظهر السند الرسمي المسجل والمشهر الذي يثبت ملكيته للعقار.

أمّا بالنسبة للحماية الإدارية للملكية العقارية، فواضح أنّ القاضي الإداري يتمتّع باختصاص واسع من حيث الرقابة التي يفرضها على عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وسلطته في تقدير التعويض المقدم من طرف الإدارة في هذا الشأن. الأمر الذي يخوّل له صلاحية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. إلاّ أنه يعاب على القاضي الإداري الجزائري عدم إلمامه وتخصّصه في المجال العقاري كونها عملية تقنية وفنية أكثر منها قضائية هذا ما يتيح له عدم إمكانية الموازنة بين الملكية الخاصة وفرض حمايتها من جهة، ومقتضيات المنفعة العامة من جهة أخرى.

وفي حالة التعدّي الخطير على الملكية العقارية، أقرّ المشرع حماية جزائية لها خاصة إذا لم تكن الدعوى المدنية قادرة على إعادة الملكية لصاحبها وذلك بموجب النص الوحيد الذي اشتمله قانون العقوبات الذي انحصر في نص المادة 386 منه وبموجب آلية وحيدة تتمثل في الدعوى العمومية. إلاّ أنه وإن كان قانون العقوبات بخيلا في الذرّ على الملكية العقارية بمواد أوفر لضمان حمايتها، فإنّ القوانين الخاصة من جهتها أصدرت نصوصا رادعة عن طريق توقيع عقوبات جزائية على المعتدي. وبذلك فإنّ الحماية الجزائية تأتي مكتملة للحماية المدنية عن طريق فرض الجانب الردعي.

نتيجة ذلك أنه لا أساس من الإقرار بحق الملكية العقارية إذا لم تكرس لها وسائل وآليات لحمايتها من الاعتداء عليها.

أخيرا، إذا كانت النصوص القانونية العامة منها والخاصة تضمن للأفراد حقوقهم العقارية وتحميها، فإنّ القراءة القانونية للنصوص لا تغني عن مواجهة الواقع العملي الذي لا يراعي التطبيق الصحيح والسليم لهذه النصوص، إذ لا تكاد جداول المحاكم تخلو من المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في القوانين والوقوف أمام تضارب الأحكام والقرارات بشأنها، لأنّ نتيجة هذا التناقض يخلق ثغرة قانونية تسهل على المعتدين التلاعب بها واتخاذها ذريعة من أجل الاعتداء على ملكية الغير.

في ختام هذه الدراسة، أودّ أن أضمن بحثي بمجموعة من الاقتراحات أو التوصيات وفق التسلسل المنهجي المنبّع من خلال الأطروحة:

1- أرى أنه من الضرورة مراجعة نصوص الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإدخال إصلاحات من حيث منح آجال محدّدة لأصحاب العقارات التي لم تخضع لعملية المسح بعد من أجل تفعيل هذا الأمر الذي استغرق وقتا طويلا لتنفيذه وحثّ الملاك على ضرورة ترقيم عقاراتهم للحصول على سندات الملكية بهدف التخلص من نظام الشهر الشخصي الذي لا يزال ينافس نظام الشهر العيني والذي لم يعد يتجاوب مع

سياسة الانفتاح الجديدة التي تشهدها الجزائر. على أن يكون تحديد هذه الآجال تحت طائلة عقوبات يفرضها التنظيم. وبالموازاة مع ذلك على الدولة أن توفر ميزانية مالية كافية وبدا تقنية خبيرة في إطار مسح الأراضي وترقيمها، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على استعجال عملية إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية كمّاً وكيفاً طبقاً لأحكام القانون 07-02.

2- يجب التأكيد والحرص على تكوين قضاة في القانون العقاري لفضّ تضارب الأحكام والقرارات القضائية من أجل منع حدوث ثغرات قانونية من الممكن أن يتمّ استغلالها في التعدي على ملك الغير. وبالمقابل إنشاء محاكم عقارية إدارية متخصصة بهدف حسن توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم المدنية من جهة والإدارية من جهة أخرى وتوحيد الاجتهادات القضائية.

3- إذا كان المشرع الجزائري يقرّ بمحاسن نظام الشهر العيني وامتيازاته، فإنني أرى أنه من دواعي الاستعجال أن يعيد النظر في موضوع التقادم الذي يعدّ سبباً من أسباب اكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية حتى يضمن مبدأ قوة الثبوت المطلقة التي تميز نظام الشهر العيني ويجعله في منأى من الطعن فيه وذلك بتعديل نص المادة 827 من القانون المدني أو عن طريق إضافة مادة صريحة في الأمر رقم 74-75.

4- نظراً لتضارب المواد المتعلقة بتسجيل العقد العرفي من أجل اكتسابه تاريخاً ثابتاً حتى يكون سنداً مثبتاً للملكية، بين المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 والمادة 351 من قانون التسجيل والمادة 328 من القانون المدني، أرى أنه من الواجب أن يستقرّ المشرع على مادة واحدة صريحة إما أن تجزم بعدم ضرورة تسجيل العقد العرفي ليكتسب تاريخاً ثابتاً أو ينص صراحة على ضرورة تسجيله.

5- إذا كان الدليل الإلكتروني معترف به في التشريع الجزائري كوسيلة من وسائل الإثبات التي تعادل حجيتها حجية الدليل الكتابي التقليدي، كان الأجدر بالمشرع قبل أن ينقل المواد المتعلقة بهذا الشأن في قوانينه، أن يوفّر لها دعامة وأرضية أساسية لتطبيقه من خلال إعلام الملاك وتوضيح أسس هذا النظام الجديد، موازاة مع بداية لمس صلاحيات جهات التصديق الإلكتروني ميدانياً للاستفادة منها في مجال التصرفات العقارية وإثباتها.

6- أرى ألاّ يقتصر قانون العقوبات الجزائري بصفته المرجع العام بالنسبة للجرائم والعقوبات المقررة لها، على مادة وحيدة تتعلّق بجريمة التعدي على الملكية العقارية، ولا يكون ذلك إلاّ من خلال تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات التي لم يعاد النظر فيها منذ 1966.

الملاحق:

ملحق رقم 01: مسار التحقيق العقاري

ملحق رقم 02: نموذج بطاقة التحقيق العقاري

ملحق رقم 03: نموذج البطاقات العقارية الخاصة بالملكية المشتركة والشائعة

ملحق رقم 04: نموذج عن مقرر التقييم العقاري

ملحق رقم 05: نموذج عن مقرر رفض التقييم

ملحق رقم 06: نموذج عن سند الملكية

ملحق رقم 07: نموذج عن محضر عدم الصلح

ملحق رقم 08: تأسيس السجل العقاري

ملحق رقم 09: بطاقة وصف العقار المبني

ملحق رقم 10: نموذج عن رخصة البناء

ملحق رقم 11: نموذج عن شهادة المطابقة

ملحق رقم 12: نموذج عن محضر معاينة أشغال دون رخصة البناء

ملحق رقم 13: نموذج عن شهادة التسديد وتحقيق المطابقة

ملحق رقم 02: نموذج بطاقة التحقيق العقاري

إنشاء المسح العام
ETABLISSEMENT DU CADASTRE GENERAL
بطاقة التحقيق العقاري
FICHE D'ENQUETE FONCIERE

ملكية : خاص عام
Propriété : Privée Publique

Wilaya : ولاية Commune : بلدية Lieu-dit : المكان العلوي Nom de l'immeuble : اسم العقار Numéro de section : رقم القسم	الإسم و لقب أو اسم الشركة للمالك الذي يقيد في سجل المسح Nom et prénom ou raison sociale du propriétaire à inscrire à la matrice cadastrale	
Numéro de l'lot de propriété : رقم جزء الملكية Provisoire : مؤقت Définitif : نهائي	Numéro de compte : رقم الحساب Provisoire : مؤقت Définitif : نهائي	
<p>الطبيعة القانونية وأصل الملكية I - NATURE JURIDIQUE et ORIGINE DE PROPRIETE</p>		
الطبيعة القانونية الحالية ومراجع المسح أو الطبوغرافية I(1) - NATURE JURIDIQUE ACTUELLE ET REFERENCES CADASTRALES OU TOPOGRAPHIQUES:		
ملك أو ملكية خاصة BIEN MELK OU PROPRIETE PRIVEE	فردي Individuel على الشيوع En Indivision	منازع عليها Contesté غير منازع عليها Non Contesté
الأملاك الوطنية BIEN DOMANIAL	الدولة Etat الولاية Wilaya البلدية Commune	خاص Privé عام Public
ملكية وقف PROPRIETE WAKF	خاص Privée عام Publique	
<p>أصل الملكية I(2) - ORIGINE DE PROPRIETE:</p>		
أثبتت أو أسست للملكية طبقا للإجراء العقاري الآتي La propriété a été constatée ou constituée en vertu de la procédure foncière suivante (1) :		مسجلة Homologué <input type="checkbox"/> غير مسجلة Non Homologué <input type="checkbox"/>
اسم الدوار السابق أو أرض الواقع Nom de l'ex-Douar ou Territoire de situation (2) :		
رقم المجموعة (في حالة عدم وجود إشارات من كتاتول) N° du groupe (lorsqu'il n'existe que le sénatus consulte) :		
طبيعة المجموعة : Arch <input type="checkbox"/> عرش <input type="checkbox"/> تابع للبلدية <input type="checkbox"/> communal <input type="checkbox"/> تابع لأملاك الدولة <input type="checkbox"/> Domaniaal <input type="checkbox"/> ملك عام <input type="checkbox"/> Domaine Public <input type="checkbox"/> ملك <input type="checkbox"/> Melk		
رقم التحقيق الجزئي Numéro de l'enquête partielle :		أو رقم التحقيق العام ou Numéro de l'enquête d'ensemble :
رقم القطعة N° de Lot	رقم الترخيص N° du titre	المستفيد (الإسم و اللقب) Bénéficiaire (Nom et Prénoms)

(1) - مرسوم مصادرون 1903 و 1907 - المظلمات العامة قانون 1973 - المظلمات جزئية قانون 1977 و 1926 - مرسوم مصادرون 1903 و 1907 - Enquête particulière loi 1897 et 1926 - المظلمات عامة قانون 1973 - المظلمات جزئية قانون 1977 و 1926 - مرسوم مصادرون 1903 و 1907 - Enquête d'ensemble loi 1926 Autre (relatives centre de colonisation - commission transaction)

ملحق رقم 04 : نموذج عن مقرر التقييم العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر تقييم عقاري

إن مدير الحفظ العقاري لولاية

تبعاً لطلب السيد(ة)

اللقب:..... الاسم:..... اسم الأب:.....

تاريخ ومكان الازيداد:.....

رقم وتاريخ شهادة الميلاد:.....

المهنة:..... الحالة العائلية:.....

العنوان:.....

المطالب لحق الملكية، في إطار القانون 7-02 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، على العقار المعين أدناه:

بلدية:..... قسم رقم:.....

الحي أو المكان المسمى:.....

الشارع:.....

طبيعة الملكية:.....

المحتوى والمساحة:.....

الحدود: - الشمال.....

- الجنوب.....

- الشرق.....

- الغرب.....

استناداً للملف المقدم من طرف العارض(ة)

استناداً للمعطيات المدونة في تقرير السيد(ة)..... المحقق العقاري

تقرر تقييم في السجل العقاري للحقوق:

مدير الحفظ العقاري

ملحق رقم 05: نموذج عن مقرر رفض الترقيم العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية

مقرر رفض ترقيم عقاري

إن مدير الحفظ العقاري،
تبعاً لطلب السيد(ة)

اللقب: الاسم: اسم الأب:

تاريخ ومكان الأزداد:

المهنة:

العنوان:

المطالب(ة) لحق الملكية، في إطار القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، على العقار المعين أدناه:

بلدية: قسم رقم:

الحي أو المكان المسمى:

الشارع:

طبيعة العقار:

المحتوى المادي: المساحة:

الحدود:- الشمال - الجنوب

- الشرق - الغرب

استناداً للملف من طرف صاحب(ة) الطلب

استناداً للمعطيات المدونة في المحضر النهائي المعد من طرف السيد(ة) المحقق العقاري
سيصرح برفض الترقيم العقاري للسبب أو الأسباب التالية:

.....
.....
.....
.....

المدير الولائي للحفظ العقاري

ملحق رقم 06 : نموذج عن سند الملكية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية:.....

سند ملكية

المحافظ العقاري ل:.....؛

- بمقتضى القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس

لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لاسيما المادة 16 منه؛

- نظرا لمقرر التقييم العقاري المؤرخ في/.. رقم...، المشهر في/.. مجلد... رقم...

يعد سند هذا لفائدة:

تعيين المالك⁽¹⁾

اللقب:.....الاسم:.....اسم الأب:.....

تاريخ ومكان الولادة:.....

المهنة:.....الجنسية:.....

العنوان:.....

الحصة في حالة الشيوخ:.....

تعيين العقار

البلدية:.....المكان المسمى:.....

الشارع:.....

القسم المسحي رقم:.....الحصة رقم:.....الطبيعة:.....

المساحة:.....هكتار.....أر.....سنتيار.

الحدود:

من الشمال:.....من الجنوب:.....

من الشرق:.....من الغرب:.....

قيمة العقار:

قيم العقار بثمن قدره:(بالأحرف).....(بالأرقام).....

أعباء وشروط

صرح المالك (أو الملاك) أنه(م) مطلع(ين) على أحكام المادة18 من القانون رقم 07-02 مؤرخ في 9 صفر عام 428

الموافق 27 فبراير سنة 2007، المذكور أعلاه.

إشهاد

سند الملكية هذا مصادق عليه طبقا لمحتوى مقرر التقييم العقاري المشهر والمذكور أعلاه.

إمضاء وختم المحافظ العقاري

1- في حالة الشيوخ تخصص لكل مالك نفس الفقرة.

ملحق رقم 07: نموذج عن محضر عدم الصلح

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

محضر عدم الصلح

يوم.....من سنة ألفين و.....

أنا الممضي أسفله المحقق العقاري:

أشهد معاينة الصلح المعلن بحضوري، بين:

السيد(ة):.....، المعارض،

العنوان:.....

متصرف باسم:.....

وبين:

السيد(ة):.....، المعارض ضده،

العنوان:.....

إثر احتجاج أو اعتراض مصاغ حول حق الملكية المطالب به من طرف المعارض ضده حول العقار الكائن بـ:

بلدية:..... قسم رقم:.....

الحي أو المكان المسمى:.....

الشارع:.....

طبيعة العقار:.....

المحتوى المادي:..... المساحة:.....

الحدود:- الشمال - الجنوب.....

- الشرق..... - الغرب.....

نتائج محاولة الصلح (فاشلة) للأسباب:.....

.....

المحقق العقاري

ملحق رقم 08: تأسيس السجل العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : _____

وزارة المالية

ادارة شؤون املاك الدولة والشؤون العقارية

اطار مخصص للمحافظة

جدول قبض يوم _____

سجل تحت رقم _____

المحافظة العقارية

تأسيس السجل العقاري

جدول خاص بالأجراء الأول لتأسيس الحقوق العينية*

(تمديدا للامر رقم 75 - 74 المؤرخ في 22 نوفمبر 1975 المتضمن أعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 مادرات 10 الى 18) .

المودع من السيد .
اللقب والاسم (1)
المزاد في
أين
الساكن
المحترف مهنة
الذي يطلب باسمه الخاص واسم شركائه في الشياخ (2)
واسم ذوي الحقوق المذكورين فيما بعد الموصى او الموكل عليهم (3)

ان تشهر في السجل العقاري الحقوق العينية والإعباء المذكورة في هذا الجدول والخاصة بالعقارات التي يملكها او يملكونها الموجودة في نطاق المحافظة العقارية

ويشهد المضى اسفله بدمه شرفه على صحة المعلومات السابق ذكرها في الجدول الحالي المتضمن تصديقات ويصرح أيضا انه ليس في علمه وجود أي حق عيني أو عيني أو ذي آخر غير المصرح به اعلاه .

ويدفع تأكيدا لهذا السندات والعقود والوثائق المثبتة والبالغ عدد ما _____ ويسلم له المحافظ العقاري توصيلا بذلك .

اعضاء الامن به الامر .
تأشيرة السلطة التي (4)
شاركت في تحرير الجدول .

(1) يجب ان يوثق بصفة دقيقة الامارات الخاصة بالحالة المدنية بتقديم الاوراق الرسمية (نسخة من شهادة الزيادة) .
(2) - 3 - يجب عدم الانضمام .
(3) يمكن لبعضهم الامر ان يطلبوا مساعدة من لاء جدولهم .

MINISTRE DES FINANCES

ADMINISTRATION
DES AFFAIRES DOMANIALES
ET FONCIERES

Cadre réservé au Conservateur
Bordereau reçu le _____
enregistré sous le n° _____

WILAYA _____

D _____
Conservation Foncière
d _____

INSTITUTION DU LIVRE FONCIER

BORDEREAU RELATIF A LA PREMIERE FORMALITE

(Exécution de l'ordonnance n° 75-74 du 12 novembre 1975 portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier et du décret n° 75-63 du 25 mars 1975, articles 19 à 18).

Déposé par M. _____
(Nom et prénom) (1)

né le _____ à _____

ils de _____ et de _____

demeurant à _____

profession _____

qui requiert en son nom personnel et au nom de ses co-indivisaires (2) ou nom des ayants droit ci-après désignés dont il est mandataire, ou le tuteur (3) la publication au livre foncier des droits réels et charges indiqués dans le présent bordereau et portant sur les immeubles dont il a ou ont la propriété et situés dans le ressort de la conservation foncière de _____

Le soussigné certifie sur l'honneur l'exactitude des indications portées dans le présent bordereau qui comporte _____ feuillets et déclare, en outre, qu'il n'existe, à sa connaissance, aucun autre droit réel, charge ou titulaire de droits, autres que ceux qui y sont expressément mentionnés.

Il fournit, à l'appui, les titres, actes et pièces justificatives, au nombre total de _____ et dont réexpédié lui est donné par le conservateur foncier.

Signature de l'intéressé :

Visa de l'Autorité ayant collaboré
à la rédaction du bordereau :

(1) Les membres d'état civil doivent être rigoureusement conformes aux pièces officielles (extraits de l'acte de naissance).
(2) (3) A parer s'il y a lieu.
(4) Les intéressés peuvent se faire assister pour l'établissement de leur bordereau par un notaire.

Feuille n°	ورقة رقم
COMMUNE	بلدية
SECTION	مكان معين
LIEU DIT	رقم
LOT DE PROPRIETE N°	مجموعة ملكية رقم
NATURE (1)	نوع (1)
CONTENANCE CADASTRALE	سعة المسح
CARACTERE DU BIEN : DIVIS-INDIVIS RURAL-URBAIN	نوعية الملك غير مشاع : مشاع زيفى - حضري
VALEUR EN CAPITAL	قيمة نقدية
REVENU ANNUEL	دخل سنوي
<hr/>	
1 - NATURE ET DATE DES TITRES (A défaut indiquer les faits de possession invoqués et durée).	1- نوعية وتاريخ المستندات (عند عدم ذلك الإشارة الى وقائع الحيازة المذكورة والى مدتها)
<hr/>	
2 - PRIVILEGES - HYPOTHEQUES ET AUTRES Nature du droit identité et domicile du bénéficiaire ; référence des formalités d'inscription date, vol, folio	2- امتيازات - رهون وغير ذلك نوعية الحق - هوية وسكن المستفيد مراجع اجراءات التسجيل تاريخ، جزء، ورقة
<hr/>	
3 - DEMEMBREMENTS - CHARGES - RESTRICTION AU DROIT DE PROPRIETE Nature du droit et de la charge - identité et domicile du bénéficiaire Référence des formalités de publication date, vol, folio	3- الجزئية - الاعباء قيود حق الملكية نوعية الحق أو العبئ هوية وسكني المستفيدين مراجع اجراءات الاشهار تاريخ، جزء، ورقة
<hr/>	
(1) Terre agricole, bois, maison, usine.	1- ارض فلاحية، غاب، منزل، مصنع.

ملحق رقم 10 : نموذج عن رخصة البناء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

دائرة :

بلدية :

رقم : 2011/.....

رخصة البناء

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية

- * بمقتضى القانون رقم : 08/90 المؤرخ في : 1990/04/07 المتعلق بالبلدية.
- * بمقتضى القانون رقم : 90/25 المؤرخ في : 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.
- * بمقتضى القانون رقم : 05/04 المؤرخ في : 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون رقم : 29/90 المؤرخ في : 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم : 06/03 المؤرخ في : 2006/01/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم : 91/176 المؤرخ في : 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
- * بناء على محضر تنصيب رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية..... بتاريخ:
- * بناء على طلب رخصة البناء بتاريخ: المقدم من طرف السيد:.....حي
- التجزئة الترابية..... رقم القطعة:..... بلدية.....
- * بناء على رأي الموافقة رقم:..... بتاريخ:..... المقدم من طرف فرع التعمير والبناء.

يقرر

- المادة الأولى: تمنح رخصة البناء لصالح السيد
- المادة الثانية: يجب على المعني احترام التصميم المقدم وكل الملاحظات المسجلة ضمن الموافقة التقنية المرفقة وكل قوانين التنظيم الجاري بها العمل في ميدان التعمير.
- المادة الثالثة: هذه الرخصة صالحة لمدة عامين ابتداء من تاريخ إمضاءها.

حرر بـ..... في.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ملحق رقم 11 : نموذج عن شهادة المطابقة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

دائرة

بلدية

الرقم:...../2011

شهادة المطابقة

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية

* بناء على الطلب المقدم من طرف السيد: والمتعلق بشهادة المطابقة لمشروع

بناء:

* واستنادا إلى الموافقة على رخصة البناء رقم..... بتاريخ:.....

* واستنادا إلى رخصة البناء بتاريخ..... تحت رقم.....

* بناء على محضر المعاينة المعد من طرف اللجنة بتاريخ.....

* واستنادا إلى محضر الجرد المقدم من طرف فرع التعمير والبناء رقم..... بتاريخ..... تمنح هذه

الشهادة لفائدة السيد مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري ب..... وهذا اعترافا للمعنى بإنجاز

مشروع..... والمتمثلة في الجناح.....

من المشروع وفق التصاميم بنسبة 100% من الأشغال المسجلة في المحطط الخاص بالمشروع

سلمت هذه الشهادة لاستعمالها فيما يسمح به القانون

حرر ب..... في:.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ملحق رقم 12 : نموذج عن محضر معاينة أشغال دون رخصة بناء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة السكن والعمران

ولاية:.....

مديرية التعمير والبناء

بلدية:.....

محضر رقم:..... مؤرخ في:.....

نموذج محضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم في ميدان التعمير

أشغال بدون رخصة البناء

سنة..... ويوم..... من شهر..... على الساعة..... و..... دقيقة.....
عن (الاسم، اللقب والصفة)..... المؤهل، بمقتضى
القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتضمن، قد قمنا بمراقبة
أشغال البناء وقد عاينا المخالفة المعرفة أسفله حسب المعلومات الخاصة بما:
طبيعة الأشغال التي شرع

فيها:

الكاتبة ب: (العنوان، الحي، المدينة).....

المخالف: الاسم..... اللقب:.....

تاريخ ومكان الازدياد:.....

عنوان الإقامة:.....

تصريحات محتلة:.....

إمضاء صاحب الأشغال أو

إمضاء العون المؤهل الذي عاين المخالفة

محل

ترسل نسخة من هذا المحضر إلى:

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- مدير التعمير والبناء.

ملاحظة رفض الإمضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة السكن والعمران

ولاية:.....

مديرية التعمير والبناء

بلدية:.....

محضر:رقم.....مورخ في:.....

نموذج محضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم في ميدان التعمير

أشغال غير مطابقة لأحكام رخصة البناء

سنة.....ويوم.....من شهر.....على الساعة.....و.....دقيقة
نحن (الاسم، اللقب والصفة).....المؤهل بامتضى القانون
رقم 90-29 لتورخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، قد قمنا بمراقبة أشغال
البناء وقد عاينا المخالفة المعرفة أسفله حسب للعلومات الخاصة بما:
انطلاق في أشغال غير مطابقة لرخصة البناء : رقم.....اللسمة.....

الكتبة ب: (العنوان، الحي، المدينة).....

المخالف: الاسم.....اللقب:.....

تاريخ ومكان الأزدباد:.....

عنوان الإقامة:.....

تصريحات

محتملة.....

أرسل محضر الغاية هذا من طرفنا إلى وكيل الجمهورية المختص بمحكمة.....

.....

إمضاء العون للمؤهل الذي عاين للمخالفة

ترسل نسخة من هذا المحضر إلى:

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- مدير التعمير والبناء.

إمضاء صاحب الأشغال أو ممثله

ملاحظة رفض الإمضاء

ملحق رقم 13 : نموذج عن شهادة التسديد وتحقيق المطابقة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن
ولاية:.....
مديرية التعمير
دائرة:.....
مديرية التعمير والبناء
بلدية:.....

شهادة التسديد وتحقيق المطابقة

في سنة..... وفي يوم..... من شهر..... أنا الممضي أسفله (الاسم واللقب)..... مفتش التعمير، المحلف قانونا والمكلف بمقرر وزاري رقم.... عملا بالمادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 18 مايو 1994، أشهد بأن السيد(ة)..... القاطن(ة) في..... بلدية.....

1 قد برأت (ت) ذمته (ها) من العقوبة المالية المسلطة عليه (ها) بموجب المحضر رقم المؤرخ في.....

..... وهذا بدفع..... د ج لخزينة الدولة بتاريخ.....

2 قد قام(ت) بإعادة تهيئة المكان إلى حالته الأصلية طبقا لمحضر المعاينة رقم..... المؤرخ في.....

3 قد نفذ(ت) تحقيق مطابقة البناء موضوع العقوبة مع احترام مواصفات رخصة البناء التي سلمتها له (ها) (البلدية-الولاية-الوزارة) بموجب المحضر رقم..... المؤرخ في..... ولهذا الغرض تلغى التدابير المتخذة ضد السيد(ة)..... ويسمح له (ها) باستئناف أشغال البناء مع احترام التنظيم والتصاميم التي وافقت عليها المصالح المختصة.

ترسل نسخة من هذا المحضر إلى:

- السيد الوالي.

- السيد رئيس البلدية.

- السيد مدير التعمير في الولاية.

حرر ب:..... يوم.....

(أشطب العبارات غير الصالحة)،

(ضع علامة 'X' في الخانة المناسبة).

التأشير والوقيع

المراجع المعتمد عليها

أولاً- قائمة المراجع:

* المراجع باللغة العربية:

- 1- إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، 1998.
- 2- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1978.
- 3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003.
- 4- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1981.
- 5- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 6- أحمد البهي عبد المنعم، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، 1965، القاهرة.
- 7- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، 1954.
- 8- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، في نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1956.
- 9- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، آثار الإلتزام، الطبعة 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان
- 10- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، طبعة 1960.
- 11- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية.
- 12- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، 1968.
- 13- أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، مكتب الرسالة الدولية، القاهرة، 1999.
- 14- أحمد عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999.
- 15- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1983.

- 16- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجراء وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1991.
- 17- الإمام أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
- 18- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977.
- 19- أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، الطبعة الأولى، 1998، منشأة المعارف، مصر.
- 20- أنور طلبية، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض، الجزء الأول المستحدث من 1982 إلى 1996.
- 21- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 22- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968.
- 23- بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، الأردن، 2004.
- 24- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 25- بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 26- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2000.
- 27- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر.
- 28- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 29- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
- 30- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2003.
- 31- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، طبعة 2006.
- 32- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003.

- 33- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002.
- 34- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2001.
- 35- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، دون سنة طبع.
- 36- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006.
- 37- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، طبعة 2001.
- 38- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- 39- خلوة إيهاب وحسين رابح، النظام القانوني للأملاك الوطنية في ظل دستور 89، جويلية 96.
- 40- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 41- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح، الرياض، السعودية.
- 42- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- 43- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامه ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 44- زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة 2004، دار هومة، الجزائر.
- 45- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، صيدا، بيروت، لبنان.
- 46- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 47- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة الطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.
- 48- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003.
- 49- شريف الطباخ، شرح قانون الإثبات (المدني والجزائي)، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2000.

- 50- صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1983.
- 51- طلبة وهبة خطاب، مبادئ الإثبات، دار الحقوق للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.
- 52- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
- 53- عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، القاهرة، 1995.
- 54- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، دار النشر والبرمجيات، القاهرة، 2007.
- 55- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995.
- 56- عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- 57- عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار المؤلفات القانونية، لبنان.
- 58- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، طبعة 1955.
- 59- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 60- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 61- عبد الودود يحي، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- 62- عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013.
- 63- عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، مصر، منشأة المعارف، 1993.
- 64- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مركز الدلتا للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 65- عصام توفيق حسن فرج وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 66- علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة نور، القاهرة، مصر.
- 67- علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2013، البصرة، لبنان.

- 68- على عبد الفتاح جبريل، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2003.
- 69- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 70- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.
- 71- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998.
- 72- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثالثة، 2008، دار هومة، الجزائر.
- 73- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 74- فليسيان شالاي، تاريخ الملكية، ترجمة صباح كنعان، منشورات عويدات، بيروت، لبنان.
- 75- قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم، عربه عن الفرنسية عباس الصراف، تسلسل رقم 02، مطبعة العاني، بغداد، 1976.
- 76- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006.
- 77- لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009.
- 78- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 79- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، منشورات ذات السلاسل، الطبعة الثانية، الكويت، 1988.
- 80- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- 81- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 82- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 83- محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1998.
- 84- محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار النشر والمعرفة، الطبعة الثانية، 1990.
- 85- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

- 86- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991.
- 87- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- 88- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009.
- 89- محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1992.
- 90- محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- 91- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 92- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 93- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 94- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، مصر، منشأة المعارف، 2005.
- 95- محمد لشقار، الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السكن، طنجة، الطبعة الأولى 2012.
- 96- محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الإلكترونية، القاهرة، 2002.
- 97- محمد نزيه الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 98- محمد وحيد سوار الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2010، عمان، الأردن.
- 99- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة القاهرة الحديثة، 1960.
- 100- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، طبعة 2009.
- 101- المرصفاوي حسن صادق، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1991.
- 102- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999.
- 103- مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الوقف، دار عمار، الأردن، 1998.

- 104- معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة، 1989.
- 105- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.
- 106- مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
- 107- ممدوح خيرى هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 108- مولاي بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.
- 109- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 110- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 111- نور الدين الناصري، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مطبعة النجاح، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2007.
- 112- همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

***Ouvrages en français :**

- 1- Ahmed BENAÏSSA, L'Evolution de la propriété foncière.
- 2- Alex WEILL, Droit civil, Les biens, 2^{ème} édition, DALLOZ.
- 3- Alex WEILL, Les sûretés, La publicité foncière, Volume5, 2e édition,, DALLOZ, 1979.
- 4- André de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, 4^e édition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967.
- 5- AUBRY et RAU, Cours de droit civil, Vol XII, de 1897 à 1922, revu par BARTIN et mis à jour par ESMEIN Paul, 5^e édition, 1948.
- 6- Augustin AYNES et Xavier VUITTON, Droit de la preuve, Principes et mise en œuvre processuelle, Lexis Nexis, 2013, Paris.
- 7- Christian ATIAS, Droit civil, Les biens, 7^{ème} édition, Litec, Groupe Lexis Nexis, Paris.
- 8- Christian LAROUMET, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, Tome I, Economica, Paris, 1983.
- 9- François TERRE et Philippe SIMLER, Droit civil, Les biens, 5^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1998.
- 10- François TERRE, Introduction générale au droit, 6^e édition, DALLOZ, Paris, 2003.
- 11- Gabriel MARTY et Pierre RAYMOND, Les sûretés, La publicité foncière, Tome 3, 1^{er} Volume, Sirey 1971.
- 12- Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit civil, Les obligations, Tome I, Les sources, 2^e édition, Sirey ; Paris, 1988.

- 13- Gabriele MARTY et Pierre RAYNAUD, Les sûretés, La publicité foncière, 2^e édition, Sirey, 1987.
- 14- Georges RIPERT et Jean BOULANGER, Traité de droit civil, Librairie, Générale de droit et de jurisprudence ; 1956.
- 15- Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, Puf, 7^{ème} édition, 2005.
- 16- Henri CAPITANT, Alex WEILL, François TERRE, Les grands arrêts de jurisprudence civile, 7^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1976.
- 17- Henri DEMENTHON, Traité du domaine de l'état, 6^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1964.
- 18- Henri Léon MAZAEUD, Jean MAZEAUD, Leçons de Droit civil, Sûretés, Publicité foncière, Tome III, 1^{er} Volume, Edition Montchrestien, 1977.
- 19- Henri, Léon et Jean MAZEAUD, François CHABAS, Leçons de Droit civil, Tome II, 1^{er} Volume, Obligations, Théorie générale, 7^e édition, Revue internationale de droit comparé, Vol 38 N° 1, Janvier – Mars 2013.
- 20- Henri, Léon et Jean MAZEAUD, François CHABAS, Leçons de droit civil, Le bien, Droit de la propriété et ses démembrements, Montchrestien, Paris.
- 21- Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Manuel de droit pénal spécial, 2^{ème} édition, Revue et augmentée au 15 mars 2001, éditions Cujas, Paris.
- 22- Jean-Louis BERGEL, Les contentieux immobiliers, Lextenso éditions, 2010.
- 23- LATROS Bachir, Cours de droit civil, Sûretés et publicité foncière Année universitaire 82-83, Office des publications universitaires, Alger, 1984.
- 24- Laurent ZEÏDENBERG, Martine FELL, Olivier SERS, les 1000 questions à l'avocat, janvier 1988, HACHETTE.
- 25- Marcel PLANIOL, et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil Français, 2^e édition ; 14 volumes, Paris, 1952-1962.
- 26- Marcel PLANIOL, Georges ROPERT, Traité pratique de droit civil Français, Tome VII, Obligations, Deuxième partie avec le concours de Paul ESMEIN, Jean RANDOUANT, Gabriel GABOLDE, Marcel, PLANIOL, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1931.
- 27- Marcel PLANIOL, Traité de droit civil, Obligations, III, 3^e édition par G.RIPERT et J. BOULANGER, 1949.
- 28- Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER, Sûretés, Publicité foncière, 14^e édition, DALLOZ.
- 29- MARTY et RAYNAUD, Droit civil, Tome I Introduction générale à l'étude de droit, 2^e édition, Sirey, Paris, 1972.
- 30- Michel MULLER, Droit civil, Parcours juridiques, France édition Foucher, MVISTM, 2007.
- 31- Michel VERON, Droit pénal spécial, 7^{ème} édition, mis à jour janvier 1999, Armand COLIN.
- 32- Muriel SUQUET-COZIC, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Editions Francis LEFEBRE, SEDF, 2010.
- 33- Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Les biens, Defrenois, 5^e édition à jour au 05 février 2013.
- 34- Philippe SIMLER, Philippe, DELEBECQUE, Droit civil, Sûretés, Publicité foncière, 2^e édition, DALLOZ, 1995.
- 35- Stéphane PIEDELIVRE, Traité de Droit civil, La publicité foncière, L.G.D.J., 2000.
- 36- Valérie MALABAT, Droit pénal spécial, DALLOZ, 2003.

ثانيا- الرسائل والمذكرات العلمية:

*الرسائل والمذكرات العلمية باللغة العربية:

- 1- أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، الخروبة، 2009-2010.
- 2- اسماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
- 3- آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009-2010.
- 4- براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008.
- 5- بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة البلديّة، كلية الحقوق، 1999-2000.
- 6- بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2007.
- 7- بن حمودة هجيرة، التطبيقات القضائية لنظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني والوضعية القانونية لعقد الشهرة في ظل النظامين، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009.
- 8- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009-2010.
- 10- بن مشرن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2011-2012.
- 11- بوراوي لمياء، المنازعات العقارية الإدارية في إطار القانون 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007.
- 12- بوزكري محمد ودليوم مسعود، النظام القانوني المطبق على الأملاك الوطنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات العليا في المصرفية، المعهد الوطني للمالية، القليعة، الجزائر، 1996.
- 13- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2009-2010.

- 14- بوقندول سعيدة، سلطات النيابة العامة خلال مراحل الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الإجرامية، جامعة قسنطينة، 2009-2010.
- 15- تونسي ليلي، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2006-2009.
- 16- حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.
- 17- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007-2008.
- 18- دروازي عمار، آليات إدارة الأملاك العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009-2010.
- 19- رامول خالد، سلطات المحافظ العقاري في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، 2005.
- 20- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 15 مارس 2014.
- 21- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008-2009.
- 22- زادي سيد علي، إختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 09/04/2006.
- 23- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2007-2008.
- 24- سكر سليمة، عقد البيع عبر الإنترنت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- 25- سناء بن شرطيوة، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2008-2009.
- 26- شرابي دليلة، دعوى الاستحقاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص (فرع عقود ومسؤولية)، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 27- صباطة سليمة، وسائل إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009.
- 28- عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

- 29- عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 17، 2006-2009.
- 30- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2005-2006.
- 31- عبد السلام بوعسل، شكلية الكتابة في البيوع العقارية، دراسة على ضوء القانون المغربي الوضعي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2011-2012.
- 32- عبد السلام يوسف وحططاس عبد العزيز، حماية الأملاك الوطنية العامة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 15، 2004-2007.
- 33- عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري والمقاول، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 35- عمورة حكيم، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، 2009.
- 36- عون سيف الدين، محمودي لطفي، سلاطينة عبد الكريم، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لإجازة شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، 2005-2008.
- 37- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2007-2008.
- 38- فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2006-2007.
- 39- مانع سلمى، الإثبات الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، 2007-2008.
- 40- وناسة عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

***Thèses et mémoires en français :**

- 1- Didier LAMETHE, La signature dans les actes sous seing privé, Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue publiquement le 22/09/1975, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II).
- 2- Jean DEVEZE, Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile, Thèse pour le Doctorat d'Etat en droit privé, présentée et soutenue le 17 juin 1980, Université des sciences sociales de Toulouse.

- 3- Jean-Luc GRACIA, L'Atteinte à la propriété, contribution à la distinction du dommage et du préjudice, Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du grade de Docteur en droit le 23/11/2007, Université de Pau et des Pays de l'Adour, Faculté de droit.
- 4- MOSTAFA KARA Farida, La preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire pour le magister en droit, Université d'Alger, 1982.

ثالثا - المقالات والمجلات القانونية:

- 1- إجراءات المسح، التحقيق العقاري، دراسة صادرة عن الوكالة الوطنية للمسح تطبيقا للتعليمية 16 المتعلقة بتأسيس المسح وترقيم العقارات.
- 2- أحمد أبو عيسى عبد الحميد، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية، المؤتمر المغاربي الأول حول "المعلوماتية والقانون".
- 3- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 10
- 4- بيوت نذير، رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، مقال حول عقد الشهرة، من خلال الاجتهاد القضائي، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004.
- 5- حريز عبد الغني، نظرة على المركز القانوني للأموال الوطنية في القانون الجزائري، 2013.
- 6- حسين بطمي، التصريح الكاذب يؤدي إلى حرمان الخزينة من موارد إضافية، مجلة الموثق، العدد 01، ماي/ جوان 2001.
- 7- حمدي باشا عمر، مقال عن عقد الشهر، مجلة الموثق، العدد 04، 2011-2012.
- 8- رحامية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، العدد التاسع.
- 9- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 08، 2002.
- 10- زيتوني عمر، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 03، 2001.
- 11- عبد العزيز مرسي محمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 21، أبريل 2002.
- 12- عبد المجيد بوكير، التوثيق المغربي واقع وآفاق، أشغال ندوة وطنية، كلية تازة، 24 و 25 أبريل 2008، نشر وتوزيع دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2010.
- 13- علي نجيب حمزة، مجلة القادسية للعلوم السياسية، العراق.
- 14- عمار بوضياف، دور المنظومة القانونية في حماية الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، 2012/10/09.

- 15- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنور، نموذج تطبيقي، سلسلة بحوث منهجية، جمعية التراث، القرارة، غرداية، العدد 18، 2013/12/23.
- 16- فهيمة قسوري، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، بسكرة.
- 17- قاعدة الرسمية والشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال عن التشريع المنظم لمهنة التوثيق، الغرفة الجهوية لموثقي الشرق، 2011/12/27.
- 18- كروم حسنين، الثورة الزراعية في الجزائر، مجلة الكاتب، العدد 136، القاهرة، 1972.
- 19- لبيض ليلي، شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 9.
- 20- مجلة الموثق، العدد 04، الصادر في 2000/05/10.
- 21- مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل، 1995.
- 22- مرامية حمة، ملتقى حول تحديث وعصرنة العقار، 2012، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.
- 23- معاشو عمار، النزاعات العقارية بين الأفراد فيما بينهم، الأفراد والإدارة، مجلة العمران، أعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 04 و 05 جوان 2011، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة.
- 24- موسى بوصوف، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002.
- 25- نجوى أبو هيبية، التوقيع الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، 12/10 ماي 2003.
- 26- وعلي جمال، نزع الملكية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، سنة 2005.
- 27- يوم دراسي حول المعاملات العقارية والإشكالات التي تعترض وتعيق العقد التوثيقي، المنعقد بنزل الرئيس بوهان يوم 2005/04/26 تحت إشراف المجلس الأعلى للتوثيق والغرفة الوطنية للموثقين، الغرفة الجهوية لموثقي الغرب.

رابعاً- المجالات القضائية:

- 1- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 2.

- 2- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 4.
- 3- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 1.
- 4- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 3.
- 5- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 2.
- 6- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 1.
- 7- المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 2.
- 8- المجلة القضائية لسنة 2006، عدد 2.
- 9- المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 1.
- 10- نشرة القضاة، عدد خاص، 1982.
- 11- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.

خامسا- النصوص القانونية والتنظيمية:

*الأوامر:

- 1- الأمر رقم 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة.
- 2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق.
- 4- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتعلق بالثورة الزراعية.
- 5- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات.
- 6- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 7- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 8- الأمر رقم 76-103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976. المتضمن قانون الطابع.
- 9- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.
- 10- الأمر رقم 2007-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008. جريدة رسمية رقم 82.

*القوانين:

- 1- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية.
- 2- القانون رقم 64-361 المؤرخ في 31 ديسمبر 1964 المتعلق بمالية سنة 1965. جريدة رسمية رقم 01.
- 3- القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.
- 4- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة (ملغى)
- 5- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية.
- 6- القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
- 7- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم المعدل بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010.
- 8- القانون 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- 9- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.
- 10- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008.
- 11- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 24 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001.
- 12- القانون رقم 91-11 الصادر في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 13- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.
- 14- القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- 15- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.
- 16- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- 17- القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.
- 18- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بالترقية العقارية.
- 19- القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015. جريدة رسمية رقم 78.
- 20- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية عدد 06.
- 21- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 22- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996.
- 23- كتاب التشريعات العقارية الصادرة عن مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل.

*المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 91-404 المؤرخ في 22 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن مسح الأراضي العام.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مارس 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 80-210 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- 10-المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 الصادر في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة.
- 12-المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
- 13-المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 المتعلق بتنظيم البيع والكراء والإيجار الزراعي.
- 14-المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بحرية المعاملات.
- 15-المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.
- 16-المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 02 ماي 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- 17-المرسوم رقم 77-41 المؤرخ في 19 فيفري 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات.
- 18-المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

*التعليمات والمذكرات:

- 1- التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998 المتعلقة بسير عملية المسح والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- 2- التعليمات رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- 3- مجموعة المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأملك الدولة والحفظ العقاري من 1900 إلى 1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، طبعة الجزائر برينت 1996.
- 4- مطبوعة " تقنيات التحقيق العقاري " صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، سبتمبر 2007.
- 5- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 12/02/1995 تحت رقم 689 بعنوان يوم دراسي حول الإشهار العقاري.
- 6- المذكرة رقم 00287 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بخصوص إشهار عقد الوقف.

- 7- المذكرة رقم 03905 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بنموذج عقد الوقف.
- 8- المذكرة رقم 75/38 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري.
- 9- المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 10- المذكرة رقم 689 مؤرخة في 1995/02/12 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 11- المذكرة الصادرة في 2002/02/05 تحت رقم 2742 بعنوان "تجديد الفهارس الأبجدية"، مجموعة النصوص (التعليمات والمذكرات الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2002 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية)، وزارة المالية.

Textes législatifs Français :

***Ordonnances :**

- 1- Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.
- 2- Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers Créé par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 - art. 4 JORF 14 juillet 1992. Version consolidée au 30 mars 2011
- 3- Ordonnance N° 2006-460 du 21/04/2006 Relative à la partie législative de Code Général de la Propriété des Personnes Publiques.

***Lois :**

- 1- Loi n° 62-157 du 31 Décembre 1962 Tendante à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 Décembre 1962, Journal Officiel N°2 du 11/01/63.
- 2- Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques
- 3- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.
- 4- Code civil Français
- 5- Code pénal Français.
- 6- Code des impôts en France.
- 7- Code de procédures civiles Français
- 8- Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010.
- 9- Code de la construction et de l'habitation. Modifié par Loi n°2003-590 du 2 juillet 2003.

***Décrets :**

- 1- Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Version consolidée au 01 janvier 2013. Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010.
- 2- Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Modifié par Décret 59-90 1959-01-07 art. 4 JORF 8 janvier 1959. Créé par Décret 55-1350 1955-10-14 JORF 15 octobre 1955

- rectificatif JORF 16 novembre 1955. Modifié par Décret 67-1252 1967-12-22 art. 1 JORF 31 décembre 1967. Version consolidée au 01 janvier 2013
- 3- Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 02 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice. Modifié par Décret n°2007-813 du 11 mai 2007 - art. 1 JORF 12 mai 2007 en vigueur le 1er janvier 2009. Version consolidée au 01 septembre 2012
 - 4- Décret n°71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d'office de notaire, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels des notaires.
 - 5- Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information
 - 6- Décret n°2008-522 du 2 juin 2008 - art. (V) portant code de l'organisation judiciaire
 - 7- Décret n° 2012-366 du 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales
Modifié par Décret n°2012-580 du 26 avril 2012 - art. 1. Version consolidée au 28 avril 2012.

سادسا-المحاضرات:

- 1- أحمد رحمانى، محاضرات في القانون العام، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المدرسة الوطنية للإدارة.
- 2- جميل الشرقاوي، محاضرات في إثبات الالتزام.
- 3- زروقي ليلي، محاضرة بعنوان نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، أقيمت بمقر مجلس الدولة، مارس 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002.
- 4- ماجد صلاح عبد السلام، محام، محاضرة في حق الانتفاع في القانون المصري، 2011-2012.
- 5- محاضرات الأستاذ كحلولة، مقياس القانون المدني، العقود الخاصة، 2006-2007.

*Revues, encyclopédies et juris-classeurs :

- 1- Frédérique ZENATI, Revue trimestrielle de droit civil, 1994/2.
- 2- Bernard BOULOC, Revendication, Encyclopédie, Dalloz, 1976
- 3- J.P. BERDAH, Action en revendication, Juris-classeur ; 1975.
- 4- Ph. DITILLEUL-FRANCOEUR, Action en revendication immobilière, Fascicule unique, Juris-classeur, Droit civil, N°1.

الفهرس

- 01.....مقدمة
- 07.....باب تمهيدي في تطور نظام الشهر العقاري
- 07.....الفصل الأول: تاريخ الملكية العقارية وتطور نظام الشهر العقاري
- 09.....المبحث الأول: مرحلة الدولة الجزائرية في عهد الخلافة العثمانية
- 14.....المبحث الثاني: النظام العقاري أثناء الإحتلال الفرنسي 1830-1962
- 20.....المبحث الثالث: الوضعية العقارية بعد 1962 وإنشاء قانون مسح الأراضي العام
- 27.....الفصل الثاني: نظام الشهر العقاري في الجزائر
- 29.....المبحث الأول: أنواع أنظمة الشهر العقاري
- 35.....المبحث الثاني: قواعد وأحكام الشهر العقاري
- 42.....المبحث الثالث: إنعكاسات وآثار نظامي الشهر على سندات الملكية العقارية
- 46.....الباب الأول: إثبات التصرفات الواردة على العقار في نظام الشهر العقاري
- 50.....الفصل الأول: إثبات التصرفات العقارية قبل صدور قانون التوثيق
- 53.....المبحث الأول: شروط صحة الورقة العرفية في إثبات التصرفات العقارية
- 54.....المطلب الأول: من حيث كتابة وشكل المحرر العرفي
- 55.....المطلب الثاني: أهمية ثبوت التوقيع وجزاء الإخلال به
- 56.....الفرع الأول: شكل التوقيع
- 67.....الفرع الثاني: مكان التوقيع
- 68.....الفرع الثالث: زمان التوقيع
- الفرع الرابع: جزاء الإخلال بشرط التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري
- 69.....
- 70.....المبحث الثاني: حجية الورقة العرفية في إثبات التصرفات العقارية
- 71.....المطلب الأول: حجية المحرر العرفي فيما بين أطراف التصرف
- 71.....الفرع الأول: حجية المحرر العرفي من حيث موقعه
- 74.....الفرع الثاني: حجية المحرر العرفي من حيث صحة الوقائع الثابتة فيه
- 76.....المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير
- 77.....الفرع الأول: المقصود بالغير حسب مفهوم المادة 328 من القانون المدني الجزائري
- 78.....الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير من حيث صحة التاريخ
- 79.....الفرع الثالث: ثبوت تاريخ الورقة العرفية المتضمنة تصرفا عقاريا
- 80.....أولا: تسجيل الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري

82	ثانيا : وفاة أحد الموقعين على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري
84	ثالثا: تثبيت مضمون الورقة العرفية في ورقة رسمية
84	رابعا: التأشير على المحرر العرفي من طرف موظف مختص
85	الفرع الرابع: الإجراءات العملية لتكريس فعالية العقود العرفية في إثبات حجيتها
88	المبحث الثالث: حجية صور الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري وقوتها في الإثبات
89	المطلب الأول: إستثناءان تكون فيهما لصورة الورقة العرفية قيمة في الإثبات
90	المطلب الثاني: السند المؤيد وقيمته في الإثبات
93	الفصل الثاني: إثبات التصرفات العقارية بعد صدور قانون التوثيق
	المبحث الأول: شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات التصرفات العقارية وجزاء الإخلال بها
96	
98	المطلب الأول: الأشخاص المؤهلون لإصدار الورقة الرسمية المعدة لإثبات تصرف عقاري
104	المطلب الثاني: القوة الثبوتية للورقة الرسمية من حيث سلطة مصدرها واختصاصه
105	الفرع الأول: ولاية الأشخاص المؤهلين لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري
105	الفرع الثاني: أهلية الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية
107	الفرع الثالث: الإختصاص الموضوعي للأشخاص المؤهلين لتحرير الورقة الرسمية
108	الفرع الرابع: الإختصاص المكاني لمحرري الورقة الرسمية
110	المطلب الثالث: التسجيل والشهر
111	الفرع الأول: التسجيل وآجاله
113	الفرع الثاني: الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر
113	أولا: الإيداع
115	ثانيا : تنفيذ إجراء الشهر
116	1- إنشاء البطاقات العقارية والتأشير عليها
117	أ- البطاقات العقارية الشخصية
118	ب-البطاقات العقارية العينية
120	2- تسليم الدفتر العقاري
123	المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية
125	المطلب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة
125	الفرع الأول: أحكام التحقيق العقاري
126	الفرع الثاني: سير إجراءات التحقيق العقاري
127	أولا: فتح التحقيق العقاري

- 1- التحقيق العقاري الملتزم بصفة فردية..... 127
- 2- التحقيق العقاري في العملية الجماعية..... 128
- ثانيا : الأعمال التحضيرية والتنقل إلى الميدان..... 129
- الفرع الثالث: إصدار سندات الملكية وتسوية النزاعات..... 129
- أولاً: إصدار مقرر التقييم العقاري..... 130
- ثانيا إعداد سند الملكية..... 131
- المطلب الثاني: سندات إثبات الملكية في الأراضي الممسوحة..... 132
- الفرع الأول: شهادة التقييم المؤقت والآثار المترتبة عليها..... 133
- أولاً: التقييم النهائي..... 135
- ثانيا: التقييم المؤقت..... 136
- 1- التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر..... 136
- 2- التقييم المؤقت لمدة سنتين..... 137
- ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن عملية التقييم المؤقت وحجيته في الإثبات..... 139
- الفرع الثاني: دفتر العقاري وحجيته في إثبات الملكية العقارية..... 140
- المبحث الثالث: منازعات إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية..... 142
- المطلب الأول: السندات التوثيقية..... 142
- الفرع الأول: العقود الرسمية والمنازعات الواردة عليها..... 143
- أولاً: عقد البيع والمنازعات التي تطرأ بشأنه..... 143
- 1- تحرير عقد البيع أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية..... 143
- 2- تحرير عقد البيع دون ذكر أصل الملكية..... 143
- ثانيا: عقد الإيجار..... 144
- ثالثاً: عقد الشركة..... 144
- رابعاً: عقود المبادلة (المقايضة)..... 144
- الفرع الثاني : المنازعات الواردة على العقود الاحتقالية..... 145
- أولاً: عقد الهبة..... 145
- ثانيا: الوصية..... 145
- ثالثاً: الوقف..... 146
- الفرع الثالث: إشكالات العقود التصريحية..... 147
- أولاً: الشهادة التوثيقية..... 147
- ثانيا: عقد الشهرة..... 148

149	1- الوضعية القانونية لعقد الشهرة.....
151	2- عقد الشهرة في نظام الشهر العيني
153	المطلب الثاني: السندات الإدارية.....
153	الفرع الأول: العقود الإدارية وأهميتها في إثبات الملكية العقارية
156	الفرع الثاني: القرارات الإدارية
158	المطلب الثالث: السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة
159	الفرع الأول: أنواع الأحكام والقرارات القضائية المثبتة للملكية العقارية
161	الفرع الثاني: شهر الدعاوى العقارية وأثر تخلف الشهر فيها.....
162	أولاً: الدعاوى القضائية التي تتطلب إجراء الشهر.....
162	1- الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة.....
163	2- دعاوى إبطال الحقوق المشهورة.....
164	3- دعاوى نقض القسمة الودية
164	4- دعوى الإلغاء.....
165	5- دعوى تعديل الوضعية القانونية.....
166	ثانياً: الآثار القانونية المترتبة على عملية شهر الدعاوى العقارية
167	ثالثاً: موقف القضاء الجزائي من شهر العريضة الافتتاحية.....
169	الباب الثاني: حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية
170	الفصل الأول: نطاق الحماية التي تشملها الحماية.....
172	المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة
174	المطلب الأول: طبيعة الملكية العقارية الخاصة وأنواعها
175	الفرع الأول: الملكية التامة والملكية الجزأة
175	أولاً: حق الانتفاع.....
177	ثانياً: حق التصرف.....
178	الفرع الثاني: الملكية الشائعة والملكية المفردة
180	الفرع الثالث: الملكية الفردية والملكية المشتركة.....
182	المطلب الثاني: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بعد تبني النظام الاقتصادي الجديد
184	الفرع الأول: القيود الواردة على حرية التملك تحقيقاً للمصلحة العامة
185	أولاً: المبادئ العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة
187	ثانياً: كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة الإدارية
187	ثالثاً: الاستيلاء كطريقة لكسب الملكية العقارية

189	رابعاً: التأميم
189	الفرع الثاني: القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة
190	أولاً: طبيعة التعسف في استعمال الحق وتحديد مضمونه
191	ثانياً: صور التعسف في استعمال الحق.....
191	1- قصد الإضرار بالغير
192	2- عدم التناسب بين الفائدة المحصل عليها والضرر
192	3- عدم مشروعية المصلحة المتوخاة من الاستعمال
193	ثالثاً: الملكية العقارية الخاصة وقيود التزامات الجوار
193	1- مضار الجوار غير المألوفة.....
194	2- مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة
195	الفرع الثالث: إلغاء قيود الملكية العقارية الخاصة.....
196	المبحث الثاني: الملكية العقارية الوقفية.....
198	المطلب الأول: أنواع الملكية الوقفية وأركانها.....
198	الفرع الأول: أنواع الوقف
199	أولاً: الوقف العام
199	ثانياً: الوقف الخاص ومدى مشروعيته
200	الفرع الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه
201	أولاً: الواقف
201	1- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا.....
201	2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.....
202	ثانياً : محل الوقف
202	ثالثاً: الموقوف عليه
203	رابعاً: صيغة إنشاء عقد الوقف.....
204	المطلب الثاني: تسيير الأملاك الوقفية وإدارتها.....
204	الفرع الأول: الأساليب المنتهجة في تسيير الوقف وإدارته.....
205	الفرع الثاني: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية
206	المبحث الثالث: الملكية العقارية الوطنية
207	المطلب الأول: أصناف الأملاك العقارية الوطنية وأهمية التمييز بينها
208	الفرع الأول: تحديد مفهوم الأملاك الوطنية العمومية والمعايير التي تقوم عليها
209	الفرع الثاني: ماهية الأملاك الوطنية الخاصة

- 210المطلب الثاني: قواعد تسيير الأملاك الوطنية.
- 211الفرع الأول: قواعد تسيير الأملاك الوطنية العمومية.
- 211أولا: الاستعمال الجماعية العام للأملاك الوطنية
- 212ثانيا: الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية
- 212الفرع الثاني: تسيير الأملاك الوطنية الخاصة
- 213الفصل الثاني: وسائل حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية
- 214المبحث الأول: حماية حق الملكية العقارية أمام القضاء المدني والإداري
- 215المطلب الأول: الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية
- 216الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية.
- 216أولا: مفهوم دعوى الاستحقاق.
- 217ثانيا: أطراف دعوى الاستحقاق
- 218ثالثا: إجراءات سير دعوى استحقاق الملكية والآثار المترتبة عليها
- 219الفرع الثاني: دعوى منع التعرض
- 220أولا: أطراف دعوى منع التعرض
- 220ثانيا: إجراءات رفع دعوى منع التعرض.
- 221الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
- 222المطلب الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية
- 224الفرع الأول: دعوى استرجاع الملكية، مفهومها وآثارها
- 225الفرع الثاني: دعوى التعويض
- 226الفرع الثالث: دعوى الإلغاء
- 227المبحث الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية
- 228المطلب الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية
- 230الفرع الأول: الأركان المكونة لجريمة التعدي على العقار
- 231أولا: انتزاع عقار مملوك للغير
- 233ثانيا: ضرورة اقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس
- 234الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي.
- 234أولا: ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية
- 237ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية
- 2371- عقوبة الحبس والغرامة في جنحة التعدي البسيطة
- 2392- عقوبة الحبس والغرامة في جنحة التعدي المشددة

- المطلب الثاني: منازعات الملكية العقارية أمام القاضي الجزائري 239
- الفرع الأول: الدعوى العمومية ودورها في حماية الملكية العقارية..... 240
- أولاً: تحريك الدعوى العمومية 240
- ثانياً : مباشرة الدعوى العمومية وسيرها 241
- الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة ودورها في حماية الملكية العقارية 242
- المبحث الثالث: صور الاعتداءات الواقعة على العقار..... 243
- المطلب الأول: الجرائم الواقعة على العقار والمنصوص عليها في قانون العقوبات 244
- الفرع الأول: الجنايات الواقعة على الملكية العقارية 244
- أولاً: جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن..... 245
- ثانياً: جريمة حرق المباني غير المسكونة 245
- ثالثاً: فعل التخريب أو تحطيم ملك الغير..... 246
- رابعاً: جريمة الهدم..... 246
- الفرع الثاني: الجنح والمخالفات المرتكبة على العقارات 247
- أولاً: الجنح المرتكبة على الملكية العقارية 247
- 1- جريمة الحرق دون قصد 247
- 2- جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار..... 248
- 3- جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة 248
- 4- جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور 248
- 5- جنحة تخريب الغابات..... 249
- ثانياً: المخالفات المرتكبة على الملكية العقارية 250
- 1- جريمة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات..... 250
- 2- جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية 250
- المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية في القوانين الخاصة 250
- الفرع الأول: الجنح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين الخاصة 251
- أولاً: قانون الترقية العقارية رقم 11-04 251
- ثانياً: قانون التهيئة والتعمير رقم 04-05 252
- الفرع الثاني: الجرائم الواردة في قانون 15/08 252
- أولاً: جريمة البناء أو محاولة البناء دون رخصة 253
- ثانياً: جريمة تشييد بناية غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء..... 254
- ثالثاً: جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار 254

256 الخاتمة
261 قائمة الملاحق
279 قائمة المراجع
298 الفهرس
306 ملخص

ملخص

تلازم مصطلح الملكية العقارية منذ القديم بنظام الشهر العقاري الذي يقصد به مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى في سجلات تمكّن المطلّع عليها التعرف على حقيقة العقار والقيود التي تلازمه إن وجدت. فيكتسب التصرف المشهر قوة ثبوت مطلقة، الأمر الذي يمنح للغير قدرا من الائتمان والطمأنينة في التعامل بشأن العقار محلّ الشهر.

إنبثق عن تطبيق نظام الشهر العقاري نظامان، اعتمد الأول على أسماء أصحاب الحقوق، وهو ما سمّي نظام الشهر الشخصي. أما ثاني النظامين اعتمد أساسا على العقار محلّ الشهر، وهو نظام الشهر العيني. هذا الأخير حقّق ما عجز عن تحقيقه نظام الشهر الشخصي من دعم الائتمان العقاري وتحقيق استقرار الملكية العقارية، وكانت نصوص الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هي المجسدة لهذا النظام في الجزائر.

وإذا كان السجل العقاري يعمل على تطهير الملكية العقارية والعمل على استقرار المعاملات فيه، فإنه من جانب آخر يعتبر المصدر المنشئ للحق والمنبث له.

إنّ مسألة إثبات الملكية العقارية والتصرفات الواردة على العقار في ظل نظام الشهر شهدت إجراءات ووسائل تباينت بين نصوص القانون، حيث اكتفت مسألة إثبات الملكية والحقوق العينية العقارية بصفة الرضائية فكانت العقود العرفية كافية في هذا الإطار طبقا للقانون رقم 62-157.

غير أنّ الورقة العرفية لم تبق محتفظة بقيمتها وحجبتها في إثبات التصرفات الواردة على العقارات، ويعود سبب هذا الاهتزاز إلى ظهور قانون التوثيق سنة 1970 الذي فرض الشكل الرسمي في كلّ العقود الناقلة للملكية والحقوق المنقرعة عنها مع ضرورة الالتزام بشهرها، على أن تكون هذه الإجراءات تحت طائلة البطلان، لذلك تقلّص مجال إثبات التصرفات العرفية الواردة على العقار.

وأمام موجة التطورات التكنولوجية والرقمنة الإدارية، فإنّ المشرع الجزائري وسّع مجال إثبات الملكية العقارية من خلال إدراج إمكانية الإثبات عن طريق الكتابة والتوقيع والتصديق الإلكتروني وجعل الإثبات بالمحرّر الإلكتروني في نفس مرتبة الإثبات بالكتابة التقليدية وكان آخر ما صدر من نصوص متعلقة بهذا الشأن القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

إنّ وجود الملكية العقارية وجودا ماديا لا يغني عن ضرورة تكريس نصوص وأحكام لحمايتها من أيّ اعتداء قد يرد عليها. لذلك صدرت نصوص هذه الحماية متفرقة بين نصوص القانون العام وأخرى تضمّنتها قوانين خاصة كانت متكاملة فيما بينها. ويظهر من خلال هذه النصوص تباين آليات ووسائل حماية الملكية المشهورة والحقوق المنقرعة عنها بتباين طرق الاعتداء التي تشهدها.

وقد ارتبط نظام الحماية بالتوجهات السياسية والاقتصادية التي شهدتها الجزائر خاصة بعد صدور دستور 1989 الذي كرّس الملكية الفردية الخاصة والملكية العامة بعد تنازل الدولة عن احتكار النشاط الاقتصادي.

**PROTECTION ET PREUVE DES ACTES JURIDIQUES ETABLIS SOUS LE
REGIME
DE LA PUBLICITE FONCIERE**

Résumé :

La publicité foncière est un système technique et juridique qui vise à fixer et déterminer la propriété du bien immeuble et des droits réels accessoires. Cette opération permet aux tiers la possibilité de connaître le statut juridique du bien.

Le droit de la preuve de la propriété immobilière et des actes établis sous le régime de la publicité foncière a impliqué plusieurs textes et procédures. Ne réservant plus aucune force probante aux actes sous seing-privé après la promulgation de l'ordonnance 70-91 qui exigeait la présence d'acte authentique et formel rapportant la preuve de la propriété à peine de nullité absolue. Par ailleurs, la réforme législative récente de 2005 a permis à l'écriture électronique d'occuper identiquement la même force probante que l'écriture authentique.

La présence de la propriété immobilière nécessite forcément des textes et lois régissant sa protection de toute atteinte. Les mécanismes de protections différentes selon la substance et les particularités des conflits et la gravité de l'atteinte auxquels le bien immeuble est soumis.

Mots clé : Publicité foncière- Propriété immobilière- Registre foncier- Orientation foncière- Preuve- Authentification- Action en revendication

**LEGAL TRANSACTIONS PROTECTION AND APPROVAL
WITHIN LAND REGISTER SYSTEM**

Abstract :

The land registration is defined as a technical and legal system aiming to ascertain land properties and other rights in, so that third-party remains sure and undoubted when dealing with registered real estate, knowing its legal situation.

The legislation of landed property establishment and deeds entered into within land registration system, have been the subject of many terms and procedures. Therefore, the private deeds were no longer valuable and credible regarding to the establishment of real estate disposal, after having been passed the Ordinance N° 70-91; which imposed the official form for all property transfer deeds, as well as the rights depending to it. On the other hand, the recent legislative reform of 2005, gave the same approval quality of authentic deeds to E-contract so.

The existence of landed estate doesn't exclude the great need of terms and rules aiming to protect that landed estate from any offence against property,

varying the protection mechanisms depending to disputes substance and particularities, and the gravity of offence against property.

Key words : land registration- real estate- landed property- land register- approval-authentic deed- rights in rem- private deed.

حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري

ملخص :

يعتبر الشهر العقاري النظام الذي يهدف إلى تثبيت ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى، الأمر الذي يمنح للغير قدرا من الائتمان والطمأنينة في التعامل بشأن العقار محل الشهر. شهدت مسألة إثبات الملكية العقارية والتصرفات الواردة على العقار في ظل نظام الشهر العقاري عدة إجراءات، إذ لم يبق للكتابة العرفية حجية بعد صدور الأمر رقم 70-91 الذي اشترط الكتابة الرسمية في العقود الناقلة للملكية تحت طائلة البطلان. ثم توسع مجال الإثبات حيث جعل للكتابة الإلكترونية المستحدثة سنة 2005، نفس حجية الكتابة الرسمية. يقتضي وجود الملكية العقارية ضرورة تكريس نصوص قانونية لحمايتها من أي اعتداء لذلك تباينت آليات ووسائل حماية الملكية المشهورة بتباين طرق الاعتداء التي تشهدها.

الكلمات المفتاحية : الشهر العقاري – الملكية العقارية – السجل العقاري- التحقيق العقاري – الإثبات – التوثيق- دعوى الاستحقاق